



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA
SECRETARIA GENERAL

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
CUARTO TRIMESTRE
GESTIÓN 2019



TOMO II

IR AL ÍNDICE

GACETA
CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
CUARTO TRIMESTRE
2019

TOMO II

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL

CUARTO TRIMESTRE

GESTIÓN 2019

TOMO II

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

Secretaría General

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Unidad de Comunicación y Protocolo

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Dirección: Avenida del Maestro N° 300

Teléfono: (591-4) 6440455

Fax: (591-4) 6421871

Email: tcp@tcpbolivia.bo

Página web: www.tcpbolivia.bo

Sucre – Bolivia

DERECHOS RESERVADOS

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



PRESENTACIÓN



MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

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

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

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



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



SALA SEGUNDA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
CUARTO TRIMESTRE
GESTIÓN 2019



MSc. Carlos Alberto CALDERÓN
MEDRANO
Magistrado
Santa Cruz



MSc. Julia Elizabeth CORNEJO
GALLARDO
Magistrada
Tarija



SALA PLENA
MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA



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



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

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

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

I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

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

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

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

I.2.1. CONTROL PREVIO

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

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



I.2.2. CONTROL POSTERIOR

I.2.2.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Inconstitucionalidad

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

I.2.2.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Otros Recursos

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

I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL

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

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

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

- i. Recurso Directo de Nulidad

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

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



Autónomas

1.4.8. Control sobre la Constitucionalidad de Proyecto de Ley

1.4.9 Recurso Directo de Nulidad



GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

I. Textos legales

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



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

II. Otras disposiciones normativas

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



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

III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

IV. Abreviaturas más usuales

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



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

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

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

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

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



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

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

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL
TIPO DE ACCIÓN**

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

OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES

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

CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES

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



ÍNDICE GENERAL
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

SALA SEGUNDA
CUARTO TRIMESTRE
(Octubre – diciembre de 2019)



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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0886/2019-S2	28502-2019-58-AL	0930/2019-S2	29685-2019-60-AL	0974/2019-S2	29881-2019-60-AL
0887/2019-S2	26712-2018-54-AAC	0931/2019-S2	29421-2019-59-AAC	0975/2019-S2	29527-2019-60-AAC
0888/2019-S2	29284-2019-59-AAC	0932/2019-S2	29650-2019-60-AL	0976/2019-S2	30139-2019-61-AL
0889/2019-S2	29252-2019-59-AAC	0933/2019-S2	29260-2019-59-AAC	0977/2019-S2	30167-2019-61-AL
0890/2019-S2	29612-2019-60-AL	0934/2019-S2	29683-2019-60-AL	0978/2019-S2	29631-2019-60-AAC
0891/2019-S2	29165-2019-59-AAC	0935/2019-S2	29459-2019-59-AAC	0979/2019-S2	29938-2019-60-AL
0892/2019-S2	29099-2019-59-AAC	0936/2019-S2	29627-2019-60-AL	0980/2019-S2	29445-2019-59-AAC
0893/2019-S2	29588-2019-60-AL	0937/2019-S2	29671-2019-60-AL	0981/2019-S2	29910-2019-60-AAC
0894/2019-S2	29651-2019-60-AL	0938/2019-S2	29200-2019-59-AAC	0982/2019-S2	29793-2019-60-AAC
0895/2019-S2	29661-2019-60-AL	0939/2019-S2	29245-2019-59-AAC	0983/2019-S2	29969-2019-60-AAC
0896/2019-S2	29732-2019-60-AL	0940/2019-S2	29675-2019-60-AL	0984/2019-S2	29828-2019-60-AAC
0897/2019-S2	26673-2018-54-AAC	0941/2019-S2	29135-2019-59-AAC	0985/2019-S2	29542-2019-60-AAC
0898/2019-S2	29557-2019-60-AL	0942/2019-S2	29275-2019-59-AAC	0986/2019-S2	25381-2018-51-AAC
0899/2019-S2	29023-2019-59-AAC	0943/2019-S2	29158-2019-59-AAC	0987/2019-S2	29926-2019-60-AL
0900/2019-S2	29066-2019-59-AAC	0944/2019-S2	29153-2019-59-AAC	0988/2019-S2	29889-2019-60-AL
0901/2019-S2	29534-2019-60-AL	0945/2019-S2	29048-2019-59-AAC	0989/2019-S2	29564-2019-60-AAC
0902/2019-S2	29563-2019-60-AL	0946/2019-S2	26183-2018-53-AAC	0990/2019-S2	29353-2019-59-AAC
0903/2019-S2	29105-2019-59-AAC	0947/2019-S2	29257-2019-59-AAC	0991/2019-S2	29940-2019-60-AL
0904/2019-S2	29132-2019-59-AAC	0948/2019-S2	24944-2018-50-AAC	0992/2019-S2	29499-2019-59-AAC
0905/2019-S2	29582-2019-60-AL	0949/2019-S2	29172-2019-59-AAC	0993/2019-S2	29918-2019-60-AL
0906/2019-S2	29217-2019-59-AAC	0950/2019-S2	29856-2019-60-AL	0994/2019-S2	30111-2019-61-AL
0907/2019-S2	29762-2019-60-AL	0951/2019-S2	29771-2019-60-AL	0995/2019-S2	29916-2019-60-AL
0908/2019-S2	29532-2019-60-AL	0952/2019-S2	29896-2019-60-AL	0996/2019-S2	29658-2019-60-AAC
0909/2019-S2	29038-2019-59-AAC	0953/2019-S2	29875-2019-60-AL	0997/2019-S2	29598-2019-60-AAC
0910/2019-S2	28930-2019-58-AAC	0954/2019-S2	29637-2019-60-AAC	0998/2019-S2	29330-2019-59-AL
0911/2019-S2	26443-2018-53-AAC	0955/2019-S2	24381-2018-49-AAC	0999/2019-S2	30245-2019-61-AL
0912/2019-S2	29715-2019-60-AL	0956/2019-S2	29764-2019-60-AL	1000/2019-S2	30262-2019-61-AL
0913/2019-S2	28964-2019-58-AAC	0957/2019-S2	29862-2019-60-AL	1001/2019-S2	30022-2019-61-AL
0914/2019-S2	29521-2019-60-AL	0958/2019-S2	29803-2019-60-AL	1002/2019-S2	30045-2019-61-AL
0915/2019-S2	29531-2019-60-AL	0959/2019-S2	29381-2019-59-AAC	1003/2019-S2	30038-2019-61-AL
0916/2019-S2	29415-2019-59-AAC	0960/2019-S2	29895-2019-60-AL	1004/2019-S2	30056-2019-61-AL
0917/2019-S2	28994-2019-58-AL	0961/2019-S2	26487-2018-53-AP	1005/2019-S2	30205-2019-61-AL
0918/2019-S2	29717-2019-60-AL	0962/2019-S2	29589-2019-60-AAC	1006/2019-S2	30216-2019-61-AL
0919/2019-S2	29839-2019-60-AL	0963/2019-S2	29917-2019-60-AL	1007/2019-S2	30165-2019-61-AL
0920/2019-S2	29759-2019-60-AL	0964/2019-S2	29510-2019-60-AAC	1008/2019-S2	30068-2019-61-AL
0921/2019-S2	29417-2019-59-AAC	0965/2019-S2	29769-2019-60-AL	1009/2019-S2	28748-2019-58-AL
0922/2019-S2	29314-2019-59-AAC	0966/2019-S2	29466-2019-59-AAC	1010/2019-S2	29374-2019-59-AAC
0923/2019-S2	29655-2019-60-AL	0968/2019-S2	28188-2019-57-AL	1011/2019-S2	29447-2019-59-AAC
0924/2019-S2	29410-2019-59-AAC	0968/2019-S2	28158-2019-57-AAC	1012/2019-S2	29912-2019-60-AL
0925/2019-S2	29187-2019-59-AAC	0969/2019-S2	29462-2019-59-AAC	1013/2019-S2	29967-2019-60-AL
0926/2019-S2	29273-2019-59-AAC	0970/2019-S2	29928-2019-60-AL	1015/2019-S2	30141-2019-61-AL
0927/2019-S2	29199-2019-59-AAC	0971/2019-S2	29906-2019-60-AL	1016/2019-S2	30097-2019-61-AL
0928/2019-S2	29348-2019-59-AAC	0972/2019-S2	29962-2019-60-AL	1017/2019-S2	29559-2019-60-AAC
0929/2019-S2	29643-2019-60-AL	0973/2019-S2	30027-2019-61-AL	1018/2019-S2	29659-2019-60-AAC



Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
1019/2019-S2	30058-2019-61-AL	1066/2019-S2	29989-2019-60-AAC	1113/2019-S2	30192-2019-61-AAC
1020/2019-S2	27631-2019-56-AAC	1067/2019-S2	29946-2019-60-AAC	1114/2019-S2	27186-2019-55-AL
1021/2019-S2	30171-2019-61-AL	1068/2019-S2	29956-2019-60-AAC	1115/2019-S2	29182-2019-59-AAC
1022/2019-S2	30116-2019-61-AL	1069/2019-S2	30356-2019-61-AL	1116/2019-S2	27016-2019-55-AL
1023/2019-S2	29607-2019-60-AAC	1070/2019-S2	29721-2019-60-AAC	1117/2019-S2	30108-2019-61-AAC
1024/2019-S2	30221-2019-61-AL	1071/2019-S2	22545-2018-46-AAC	1118/2019-S2	30243-2019-61-AAC
1025/2019-S2	29952-2019-60-AL	1072/2019-S2	30375-2019-61-AL	1119/2019-S2	30289-2019-61-AAC
1026/2019-S2	27122-2019-55-AAC	1073/2019-S2	29939-2019-60-AAC	1120/2019-S2	30189-2019-61-AAC
1027/2019-S2	30063-2019-61-AL	1074/2019-S2	30401-2019-61-AL	1121/2019-S2	29994-2019-60-AAC
1028/2019-S2	30071-2019-61-AL	1076/2019-S2	30438-2019-61-AL	1122/2019-S2	30106-2019-61-AAC
1029/2019-S2	26309-2018-53-AL	1077/2019-S2	30442-2019-61-AL	1123/2019-S2	30076-2019-61-AAC
1030/2019-S2	27138-2019-55-AL	1078/2019-S2	30465-2019-61-AL	1124/2019-S2	28113-2019-57-AL
1031/2019-S2	30329-2019-61-AL	1079/2019-S2	30467-2019-61-AL	1125/2019-S2	30174-2019-61-AAC
1033/2019-S2	30254-2019-61-AL	1080/2019-S2	30428-2019-61-AL	1126/2019-S2	28780-2019-58-AAC
1034/2019-S2	30326-2019-61-AL	1081/2019-S2	30469-2019-61-AL	1127/2019-S2	26989-2018-54-AL
1035/2019-S2	30351-2019-61-AL	1082/2019-S2	30505-2019-62-AL	1128/2019-S2	25681-2018-52-AAC
1036/2019-S2	29744-2019-60-AAC	1083/2019-S2	30439-2019-61-AL	1129/2019-S2	28364-2019-57-AP
1037/2019-S2	29720-2019-60-AAC	1084/2019-S2	29848-2019-60-AAC	1130/2019-S2	27674-2019-56-AL
1038/2019-S2	30299-2019-61-AL	1085/2019-S2	29925-2019-60-AAC	1131/2019-S2	26010-2018-53-AL
1039/2019-S2	29700-2019-60-AAC	1086/2019-S2	30359-2019-61-AL	1132/2019-S2	25236-2018-51-AAC
1040/2019-S2	27171-2019-55-AL	1087/2019-S2	30512-2019-62-AL	1134/2019-S2	26227-2018-53-AAC
1041/2019-S2	29808-2019-60-AAC	1088/2019-S2	30213-2019-61-AAC	1135/2019-S2	25964-2018-52-AAC
1042/2019-S2	28104-2019-57-AAC	1089/2019-S2	30128-2019-61-AAC	1137/2019-S2	26529-2018-54-AAC
1043/2019-S2	29736-2019-60-AAC	1090/2019-S2	30012-2019-61-AAC	1138/2019-S2	26959-2018-54-AL
1044/2019-S2	29603-2019-60-AAC	1091/2019-S2	30054-2019-61-AAC	1139/2019-S2	26681-2018-54-AAC
1045/2019-S2	26642-2018-54-AAC	1092/2019-S2	30053-2019-61-AAC	1141/2019-S2	27146-2019-55-AL
1046/2019-S2	30421-2019-61-AL	1093/2019-S2	30133-2019-61-AAC	1143/2019-S2	26634-2018-54-AL
1047/2019-S2	26274-2018-53-AL	1094/2019-S2	30016-2019-61-AAC	1144/2019-S2	25686-2018-52-AAC
1048/2019-S2	27711-2019-56-AP	1095/2019-S2	30033-2019-61-AAC	1145/2019-S2	26894-2018-54-AL
1049/2019-S2	30220-2019-61-AL	1096/2019-S2	30134-2019-61-AAC	1146/2019-S2	28607-2019-58-AL
1050/2019-S2	29669-2019-60-AAC	1097/2019-S2	30233-2019-61-AAC	1147/2019-S2	29276-2019-59-AAC
1051/2019-S2	30224-2019-61-AL	1098/2019-S2	30148-2019-61-AAC	1148/2019-S2	28897-2019-58-AAC
1052/2019-S2	28923-2019-58-AAC	1099/2019-S2	29863-2019-60-AAC	1149/2019-S2	28448-2019-57-AL
1053/2019-S2	29824-2019-60-AAC	1100/2019-S2	29822-2019-60-AAC	1150/2019-S2	29705-2019-60-AAC
1054/2019-S2	30222-2019-61-AL	1101/2019-S2	29992-2019-60-AAC	1151/2019-S2	29773-2019-60-AL
1055/2019-S2	29786-2019-60-AAC	1102/2019-S2	29913-2019-60-AAC	1152/2019-S2	28912-2019-58-AAC
1056/2019-S2	29797-2019-60-AAC	1103/2019-S2	30113-2019-61-AAC	1153/2019-S2	30307-2019-61-AL
1057/2019-S2	29834-2019-60-AAC	1104/2019-S2	30114-2019-61-APP	1154/2019-S2	26800-2018-54-AAC
1058/2019-S2	29852-2019-60-AAC	1105/2019-S2	26740-2018-54-AAC	1155/2019-S2	28401-2019-57-AAC
1059/2019-S2	30277-2019-61-AL	1106/2019-S2	30178-2019-61-AAC	1156/2019-S2	27982-2019-56-AAC
1060/2019-S2	30300-2019-61-AL	1107/2019-S2	30208-2019-61-AAC	1157/2019-S2	27839-2019-56-AAC
1061/2019-S2	30355-2019-61-AL	1108/2019-S2	30215-2019-61-AAC	1158/2019-S2	28460-2019-57-AL
1062/2019-S2	30402-2019-61-AL	1109/2019-S2	26759-2018-54-AAC	1159/2019-S2	27891-2019-56-AL
1063/2019-S2	29678-2019-60-AAC	1110/2019-S2	30185-2019-61-AAC	1160/2019-S2	29402-2019-59-AL
1064/2019-S2	29701-2019-60-AAC	1111/2019-S2	30193-2019-61-AAC	1161/2019-S2	29155-2019-59-AL
1065/2019-S2	29733-2019-60-AAC	1112/2019-S2	30209-2019-61-AAC	1162/2019-S2	27817-2019-56-AAC



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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0886/2019-S2	28502-2019-58-AL	0979/2019-S2	29938-2019-60-AL	1047/2019-S2	26274-2018-53-AL
0890/2019-S2	29612-2019-60-AL	0987/2019-S2	29926-2019-60-AL	1049/2019-S2	30220-2019-61-AL
0893/2019-S2	29588-2019-60-AL	0988/2019-S2	29889-2019-60-AL	1051/2019-S2	30224-2019-61-AL
0894/2019-S2	29651-2019-60-AL	0991/2019-S2	29940-2019-60-AL	1054/2019-S2	30222-2019-61-AL
0895/2019-S2	29661-2019-60-AL	0993/2019-S2	29918-2019-60-AL	1059/2019-S2	30277-2019-61-AL
0896/2019-S2	29732-2019-60-AL	0994/2019-S2	30111-2019-61-AL	1060/2019-S2	30300-2019-61-AL
0898/2019-S2	29557-2019-60-AL	0995/2019-S2	29916-2019-60-AL	1061/2019-S2	30355-2019-61-AL
0901/2019-S2	29534-2019-60-AL	0998/2019-S2	29330-2019-59-AL	1062/2019-S2	30402-2019-61-AL
0902/2019-S2	29563-2019-60-AL	0999/2019-S2	30245-2019-61-AL	1069/2019-S2	30356-2019-61-AL
0905/2019-S2	29582-2019-60-AL	1000/2019-S2	30262-2019-61-AL	1072/2019-S2	30375-2019-61-AL
0907/2019-S2	29762-2019-60-AL	1001/2019-S2	30022-2019-61-AL	1074/2019-S2	30401-2019-61-AL
0908/2019-S2	29532-2019-60-AL	1002/2019-S2	30045-2019-61-AL	1076/2019-S2	30438-2019-61-AL
0912/2019-S2	29715-2019-60-AL	1003/2019-S2	30038-2019-61-AL	1077/2019-S2	30442-2019-61-AL
0914/2019-S2	29521-2019-60-AL	1004/2019-S2	30056-2019-61-AL	1078/2019-S2	30465-2019-61-AL
0915/2019-S2	29531-2019-60-AL	1005/2019-S2	30205-2019-61-AL	1079/2019-S2	30467-2019-61-AL
0917/2019-S2	28994-2019-58-AL	1006/2019-S2	30216-2019-61-AL	1080/2019-S2	30428-2019-61-AL
0918/2019-S2	29717-2019-60-AL	1007/2019-S2	30165-2019-61-AL	1081/2019-S2	30469-2019-61-AL
0919/2019-S2	29839-2019-60-AL	1008/2019-S2	30068-2019-61-AL	1082/2019-S2	30505-2019-62-AL
0920/2019-S2	29759-2019-60-AL	1009/2019-S2	28748-2019-58-AL	1083/2019-S2	30439-2019-61-AL
0923/2019-S2	29655-2019-60-AL	1012/2019-S2	29912-2019-60-AL	1086/2019-S2	30359-2019-61-AL
0929/2019-S2	29643-2019-60-AL	1013/2019-S2	29967-2019-60-AL	1087/2019-S2	30512-2019-62-AL
0940/2019-S2	29675-2019-60-AL	1015/2019-S2	30141-2019-61-AL	1114/2019-S2	27186-2019-55-AL
0950/2019-S2	29856-2019-60-AL	1016/2019-S2	30097-2019-61-AL	1116/2019-S2	27016-2019-55-AL
0951/2019-S2	29771-2019-60-AL	1019/2019-S2	30058-2019-61-AL	1124/2019-S2	28113-2019-57-AL
0952/2019-S2	29896-2019-60-AL	1021/2019-S2	30171-2019-61-AL	1127/2019-S2	26989-2018-54-AL
0953/2019-S2	29875-2019-60-AL	1022/2019-S2	30116-2019-61-AL	1130/2019-S2	27674-2019-56-AL
0956/2019-S2	29764-2019-60-AL	1024/2019-S2	30221-2019-61-AL	1131/2019-S2	26010-2018-53-AL
0957/2019-S2	29862-2019-60-AL	1025/2019-S2	29952-2019-60-AL	1138/2019-S2	26959-2018-54-AL
0958/2019-S2	29803-2019-60-AL	1027/2019-S2	30063-2019-61-AL	1141/2019-S2	27146-2019-55-AL
0960/2019-S2	29895-2019-60-AL	1028/2019-S2	30071-2019-61-AL	1143/2019-S2	26634-2018-54-AL
0963/2019-S2	29917-2019-60-AL	1029/2019-S2	26309-2018-53-AL	1145/2019-S2	26894-2018-54-AL
0965/2019-S2	29769-2019-60-AL	1030/2019-S2	27138-2019-55-AL	1146/2019-S2	28607-2019-58-AL
0968/2019-S2	28188-2019-57-AL	1031/2019-S2	30329-2019-61-AL	1149/2019-S2	28448-2019-57-AL
0970/2019-S2	29928-2019-60-AL	1033/2019-S2	30254-2019-61-AL	1151/2019-S2	29773-2019-60-AL
0971/2019-S2	29906-2019-60-AL	1034/2019-S2	30326-2019-61-AL	1153/2019-S2	30307-2019-61-AL
0972/2019-S2	29962-2019-60-AL	1035/2019-S2	30351-2019-61-AL	1158/2019-S2	28460-2019-57-AL
0973/2019-S2	30027-2019-61-AL	1038/2019-S2	30299-2019-61-AL	1159/2019-S2	27891-2019-56-AL
0974/2019-S2	29881-2019-60-AL	1040/2019-S2	27171-2019-55-AL	1160/2019-S2	29402-2019-59-AL
0976/2019-S2	30139-2019-61-AL	1046/2019-S2	30421-2019-61-AL	1161/2019-S2	29155-2019-59-AL
0977/2019-S2	30167-2019-61-AL				



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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0887/2019-S2	26712-2018-54-AAC	0969/2019-S2	29462-2019-59-AAC	1071/2019-S2	22545-2018-46-AAC
0888/2019-S2	29284-2019-59-AAC	0975/2019-S2	29527-2019-60-AAC	1073/2019-S2	29939-2019-60-AAC
0889/2019-S2	29252-2019-59-AAC	0978/2019-S2	29631-2019-60-AAC	1084/2019-S2	29848-2019-60-AAC
0891/2019-S2	29165-2019-59-AAC	0980/2019-S2	29445-2019-59-AAC	1085/2019-S2	29925-2019-60-AAC
0892/2019-S2	29099-2019-59-AAC	0981/2019-S2	29910-2019-60-AAC	1088/2019-S2	30213-2019-61-AAC
0897/2019-S2	26673-2018-54-AAC	0982/2019-S2	29793-2019-60-AAC	1089/2019-S2	30128-2019-61-AAC
0899/2019-S2	29023-2019-59-AAC	0983/2019-S2	29969-2019-60-AAC	1090/2019-S2	30012-2019-61-AAC
0900/2019-S2	29066-2019-59-AAC	0984/2019-S2	29828-2019-60-AAC	1091/2019-S2	30054-2019-61-AAC
0903/2019-S2	29105-2019-59-AAC	0985/2019-S2	29542-2019-60-AAC	1092/2019-S2	30053-2019-61-AAC
0904/2019-S2	29132-2019-59-AAC	0986/2019-S2	25381-2018-51-AAC	1093/2019-S2	30133-2019-61-AAC
0906/2019-S2	29217-2019-59-AAC	0989/2019-S2	29564-2019-60-AAC	1094/2019-S2	30016-2019-61-AAC
0909/2019-S2	29038-2019-59-AAC	0990/2019-S2	29353-2019-59-AAC	1095/2019-S2	30033-2019-61-AAC
0910/2019-S2	28930-2019-58-AAC	0992/2019-S2	29499-2019-59-AAC	1096/2019-S2	30134-2019-61-AAC
0911/2019-S2	26443-2018-53-AAC	0996/2019-S2	29658-2019-60-AAC	1097/2019-S2	30233-2019-61-AAC
0913/2019-S2	28964-2019-58-AAC	0997/2019-S2	29598-2019-60-AAC	1098/2019-S2	30148-2019-61-AAC
0916/2019-S2	29415-2019-59-AAC	1010/2019-S2	29374-2019-59-AAC	1099/2019-S2	29863-2019-60-AAC
0921/2019-S2	29417-2019-59-AAC	1011/2019-S2	29447-2019-59-AAC	1100/2019-S2	29822-2019-60-AAC
0922/2019-S2	29314-2019-59-AAC	1017/2019-S2	29559-2019-60-AAC	1101/2019-S2	29992-2019-60-AAC
0924/2019-S2	29410-2019-59-AAC	1018/2019-S2	29659-2019-60-AAC	1102/2019-S2	29913-2019-60-AAC
0925/2019-S2	29187-2019-59-AAC	1020/2019-S2	27631-2019-56-AAC	1103/2019-S2	30113-2019-61-AAC
0926/2019-S2	29273-2019-59-AAC	1023/2019-S2	29607-2019-60-AAC	1104/2019-S2	30114-2019-61-APP
0927/2019-S2	29199-2019-59-AAC	1026/2019-S2	27122-2019-55-AAC	1105/2019-S2	26740-2018-54-AAC
0928/2019-S2	29348-2019-59-AAC	1036/2019-S2	29744-2019-60-AAC	1106/2019-S2	30178-2019-61-AAC
0931/2019-S2	29421-2019-59-AAC	1037/2019-S2	29720-2019-60-AAC	1107/2019-S2	30208-2019-61-AAC
0933/2019-S2	29260-2019-59-AAC	1039/2019-S2	29700-2019-60-AAC	1108/2019-S2	30215-2019-61-AAC
0935/2019-S2	29459-2019-59-AAC	1041/2019-S2	29808-2019-60-AAC	1109/2019-S2	26759-2018-54-AAC
0938/2019-S2	29200-2019-59-AAC	1042/2019-S2	28104-2019-57-AAC	1110/2019-S2	30185-2019-61-AAC
0939/2019-S2	29245-2019-59-AAC	1043/2019-S2	29736-2019-60-AAC	1111/2019-S2	30193-2019-61-AAC
0941/2019-S2	29135-2019-59-AAC	1044/2019-S2	29603-2019-60-AAC	1112/2019-S2	30209-2019-61-AAC
0942/2019-S2	29275-2019-59-AAC	1045/2019-S2	26642-2018-54-AAC	1113/2019-S2	30192-2019-61-AAC
0943/2019-S2	29158-2019-59-AAC	1050/2019-S2	29669-2019-60-AAC	1115/2019-S2	29182-2019-59-AAC
0944/2019-S2	29153-2019-59-AAC	1052/2019-S2	28923-2019-58-AAC	1117/2019-S2	30108-2019-61-AAC
0945/2019-S2	29048-2019-59-AAC	1053/2019-S2	29824-2019-60-AAC	1118/2019-S2	30243-2019-61-AAC
0946/2019-S2	26183-2018-53-AAC	1055/2019-S2	29786-2019-60-AAC	1119/2019-S2	30289-2019-61-AAC
0947/2019-S2	29257-2019-59-AAC	1056/2019-S2	29797-2019-60-AAC	1120/2019-S2	30189-2019-61-AAC
0948/2019-S2	24944-2018-50-AAC	1057/2019-S2	29834-2019-60-AAC	1121/2019-S2	29994-2019-60-AAC
0949/2019-S2	29172-2019-59-AAC	1058/2019-S2	29852-2019-60-AAC	1122/2019-S2	30106-2019-61-AAC
0954/2019-S2	29637-2019-60-AAC	1063/2019-S2	29678-2019-60-AAC	1123/2019-S2	30076-2019-61-AAC
0955/2019-S2	24381-2018-49-AAC	1064/2019-S2	29701-2019-60-AAC	1125/2019-S2	30174-2019-61-AAC
0959/2019-S2	29381-2019-59-AAC	1065/2019-S2	29733-2019-60-AAC	1126/2019-S2	28780-2019-58-AAC
0962/2019-S2	29589-2019-60-AAC	1066/2019-S2	29989-2019-60-AAC	1128/2019-S2	25681-2018-52-AAC
0964/2019-S2	29510-2019-60-AAC	1067/2019-S2	29946-2019-60-AAC	1132/2019-S2	25236-2018-51-AAC
0966/2019-S2	29466-2019-59-AAC	1068/2019-S2	29956-2019-60-AAC	1134/2019-S2	26227-2018-53-AAC
0968/2019-S2	28158-2019-57-AAC	1070/2019-S2	29721-2019-60-AAC	1135/2019-S2	25964-2018-52-AAC



Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
1137/2019-S2	26529-2018-54-AAC	1148/2019-S2	28897-2019-58-AAC	1155/2019-S2	28401-2019-57-AAC
1139/2019-S2	26681-2018-54-AAC	1150/2019-S2	29705-2019-60-AAC	1156/2019-S2	27982-2019-56-AAC
1144/2019-S2	25686-2018-52-AAC	1152/2019-S2	28912-2019-58-AAC	1157/2019-S2	27839-2019-56-AAC
1147/2019-S2	29276-2019-59-AAC	1154/2019-S2	26800-2018-54-AAC	1162/2019-S2	27817-2019-56-AAC

**ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCIÓN DE POPULAR**

(Octubre a diciembre de 2019)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
1048/2019-S2	27711-2019-56-AP	1129/2019-S2	28364-2019-57-AP		

**ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCIÓN DE PROTECCIÓN A LA PRIVACIDAD**

(Octubre a diciembre de 2019)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
1104/2019-S2	30114-2019-61-APP				

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0886/2019-S2****Sucre, 25 de septiembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 28502-2019-58-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 033/2019 de 2 de abril, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Flavio Elbis López** contra **Milenka Morayma Gutierrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 1 de abril de 2019, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de marzo de 2019, a horas 21:00, conjuntamente otras personas, fue aprehendido por un patrulla en la ciudad de El Alto, por la supuesta comisión del delito de robo agravado, siendo trasladados a las celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), donde al día siguiente a horas 8:00 aproximadamente prestó su declaración informativa policial, sin haberle permitido la Fiscal asignado al caso sea asistido por su abogado de confianza, sino que le impuso uno de defensa pública, y luego en la tarde a horas 16:23, fue notificado con la imputación formal en su contra y el señalamiento de audiencia de medidas cautelares que se realizó a la media hora; es decir a las 17:00, dejándole en total indefensión.

Es así, que en dicho actuado procesal el abogado impuesto por la autoridad jurisdiccional se limitó a escuchar a la Jueza, quien ante su solicitud de defenderse oralmente lo calló intimidándolo, señalándole que tenía dos opciones que eran ir a procedimiento abreviado o a proceso largo, indicándole al igual que a los otros sindicados, que hable con el abogado que les impuso, quien solo atinó a decirles que estaba bien lo que había referido la Jueza del proceso abreviado, y así fue que dictó Sentencia condenándolo a tres años y seis meses, vulnerando de esta manera sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la "presunción de inocencia", citando al efecto los arts. 115, 116 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 9, 10, 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 4, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se disponga: **a)** Se deje sin efecto la audiencia de medidas cautelares y/o procedimiento abreviado de 22 de marzo de 2019, como la Sentencia que lo condenó a tres años y seis meses de privación de libertad; y, **b)** Se retrotraigan las actuaciones, hasta el señalamiento de una nueva audiencia de medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de abril de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 17 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



La parte accionante, ratificó in extenso la acción planteada, y la amplió señalando que: **1)** Se vulneró su derecho al debido proceso, porque a la media hora de ser notificado con la imputación formal formulada en su contra por el Ministerio Público, la Jueza señaló audiencia de medidas cautelares, sin tener presente que existen formalidades, puesto que no le dio un plazo para que asuma defensa por lo menos de veinticuatro horas, además de imponerle un abogado de defensa pública que no habló nada, impidiéndole que se defienda personalmente en forma material y no haberlo escuchado; **2)** La audiencia señalada era de medidas cautelares; sin embargo, fue de procedimiento abreviado, que no le fue explicado, vulnerando nuevamente sus derechos al debido proceso y a la defensa, habiendo sido condenado en menos de veinticuatro horas, lesionando también la presunción de inocencia; por cuanto, de su declaración informativa no se determina su participación ni culpabilidad, en el entendido que el Ministerio Público solicitó audiencia para medidas cautelares y no para el referido procedimiento abreviado ni lo señaló como medida alternativa, habiendo sido la autoridad jurisdiccional quien lo direccionó; **3)** El abogado impuesto no le explicó que iría a la cárcel, se limitó a indicarle que estaba bien lo referido por la Jueza, y como se puede observar no existe ningún documento donde se somete a ese procedimiento; y, **4)** Mediante esta acción de libertad, interpuesta por la transgresión -reitera- de sus derechos al debido proceso y a la defensa, pide que se retrotraigan las actuaciones, hasta el señalamiento de audiencia de medidas cautelares para que asuma su defensa técnica y material, impetrando por lo expuesto se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Milenka Morayma Gutierrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en su informe escrito de 2 de abril de 2019, cursante de fs. 15 a 16 vta., de obrados, manifestó; **i)** Conoció el caso el 22 de marzo de igual año, a horas 16:05, encontrándose el accionante aprehendido, y conforme lo establece el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tenía que llevar a cabo la audiencia de medidas cautelares dentro de las veinticuatro horas, aclarando que en ninguna parte del procedimiento establece formalidad alguna en cuanto al señalamiento de la audiencia; por lo cual, velando por la celeridad procesal fijó audiencia de consideración de medidas cautelares para el mismo día a horas 17:00, con el que fueron notificados los imputados, sin vulnerar ningún derecho del impetrante de tutela; **ii)** Instalada la audiencia, del informe del Secretario se percató que el demandante de tutela y otro sindicado no tenían abogado, circunstancia por la que velando por la correcta aplicación de la justicia y de acuerdo al art. 9 del adjetivo penal, se les designó uno de defensa pública, previa consulta a ellos, quienes aceptaron los patrocine, como consta en el acta respectiva, lo que desvirtúa que les hubiera impuesto al profesional; **iii)** Encontrándose asistidos por el abogado los imputados, su persona moduló la audiencia de medidas cautelares y cedió la palabra al Fiscal para que fundamente su imputación formal y evidentemente también le indicó si fuese posible, que los encausados se sometieran a un procedimiento abreviado, y en ningún momento fue una orden o imposición, sino en previsión de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal. Es así que, el Fiscal fundamentó en dicha audiencia de forma verbal, el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, solicitando diferentes penas para cada uno de los procesados, que como Jueza no observó, porque el procedimiento penal establece que la oralidad es fundamental, teniendo el Fiscal la facultad de emitir la resolución de procedimiento abreviado de manera verbal, habiéndoles en todo caso su autoridad explicado, en qué consistía el procedimiento abreviado y cuál era su finalidad, además de señalarles que tenían la posibilidad de proseguir con la causa hasta tribunales; **iv)** Los imputados hablaron con su abogado, quien también les indicó lo que era el procedimiento abreviado, y por otra parte en su calidad de Jueza, les formuló preguntas si estaban de acuerdo en someterse a dicho procedimiento, que se dictaría sentencia en su contra de tres años, a cuyo efecto se emitiría el mandamiento de condena, habiendo contestado el peticionante de tutela afirmativamente, por lo que no puede ahora argüir el desconocimiento del actuado procesal, menos indicar que no se encontraba asistido de un abogado defensor; y, **v)** En ningún momento se le gritó ni intimidó al impetrante de tutela porque se respetó el debido proceso, acotando que renunció a la apelación restringida; entendiendo que; su ahora abogado, pretende buscar una salida a los actos que ya fueron realizados y más aún que no tiene recurso ulterior al haber renunciado -como dijo- a la apelación; solicitando por lo expuesto, se deniegue la acción de libertad.



I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 033/2019 de 2 de abril, cursante de fs. 22 a 24 vta., **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: **a)** Si bien el accionante alega no se le permitió se defienda a través de un abogado de su confianza; sin embargo lo hizo uno de defensa pública, a quien debe responsabilizar de no haberle explicado de la salida alternativa (procedimiento abreviado); **b)** Con relación a que la audiencia de medidas cautelares se llevó a cabo con celeridad, se tiene que la autoridad jurisdiccional, conforme al art. 289 del CPP, señaló dicho actuado procesal, previa la fundamentación del Ministerio Público acerca del procedimiento abreviado, en presencia de los imputados asistidos por su abogado de defensa pública, resolvió la situación procesal de los mismos; es decir, que dentro de las veinticuatro horas la demandada definió la situación jurídica del impetrante de tutela, sin vulnerar ningún derecho ni garantía constitucional; y, **c)** El actual abogado patrocinante del demandante de tutela, fue contratado el 26 de marzo de 2019; es decir, con posterioridad a la realización de la audiencia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 21 de marzo de 2019, a horas 21:45, aproximadamente, el ahora accionante Flavio Elbis López y otros, que iban a bordo de una vagoneta, a la altura de la calle Ballivián avenida España de El Alto del departamento de La Paz, fueron interceptados y aprehendidos por funcionarios policiales que realizaban un patrullaje en inmediaciones de la avenida Punata, ante la denuncia verbal de transeúntes por robo agravado (Según lo afirmado por el demandante de tutela y la imputación formal de fs. 10 a 13).

II.2. Una vez aprehendidos, fueron trasladados a celdas de la FELCC, donde al día siguiente a horas 8:00, se le recibió la declaración informativa policial al accionante, contra quien el Ministerio Público, el mismo día a horas 16:05 presentó la imputación formal por el ilícito mencionado, ante la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, autoridad que señaló audiencia de medidas cautelares para igual fecha a horas 17:00 (fs. 14).

II.3. Instalada la audiencia a la hora señalada, la autoridad jurisdiccional ante el informe del Secretario en sentido que el accionante y otro no tenían abogado, les designó uno de defensa pública, previa aceptación de los mismos, para luego proceder a ceder la palabra al Ministerio Público para que fundamente la imputación, e indicarle que si fuese posible los sindicados se sometan a procedimiento abreviado, el que consultado a los encausados éstos aceptaron, habiéndose dictado la Sentencia respectiva, por la que condenó al impetrante de tutela a tres años y seis meses de privación de libertad (fs. 41 a 43; y, 44 a 45 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante alega que la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, vulneró sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la "presunción de inocencia"; por cuanto, a la media hora de ser presentada la imputación formal en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado; señaló y realizó la audiencia de medidas cautelares; en la cual, le designó un abogado de defensa pública, impidiéndole sea asistido por uno de su confianza, no le dejó hablar en dicho actuado procesal, y direccionó se someta a procedimiento abreviado que desconocía qué era y respecto al cual, el abogado impuesto le indicó que estaba bien. De esa manera, se dictó Sentencia condenándolo a tres años y seis meses de privación de libertad.

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



III.1. Derecho a la defensa, como elemento del debido proceso

Como uno de los elementos componentes del debido proceso, que cobra relevancia constitucional es el derecho a la defensa, que se encuentra reconocido y consagrado, no solo por el orden constitucional interno, sino también por los Instrumentos Internacionales, sobre el cual se ha pronunciado la jurisdicción constitucional, al señalar, entre otras, en la SCP 1030/2012 de 19 de septiembre, que: *"El derecho a la defensa, como elemento del debido proceso, está desarrollado en el art. 8 incisos d) y f) Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, y se halla inserto en el art. 115.II de la CPE, cuando establece: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...'. Sobre el derecho a la defensa, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, identifica dos connotaciones: '...La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio'.*

Concuerda con lo señalado por la SC 0293/2011-R de 29 de marzo, que refiere: 'En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de la garantía al debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 115.II de la CPE que: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones». Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente''.

El derecho a la defensa técnica durante el desarrollo de todo el proceso penal

Respecto a este tópico, la SCP 0155/2012 de 14 de mayo, señaló que: *"...dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 256 y 410.II de la CPE), entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: 'A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo'.

Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: '...tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena (...).



Al respecto y según la opinión de Jorge Eduardo Vásquez Rossi, se puede decir que si bien es importante la defensa material del imputado, la defensa técnica sigue constituyendo, la más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio, sostiene que en el art. 9 del actual Código Adjetivo, le otorga prevalencia a la defensa técnica al declarar su carácter irrenunciable, ya que con similares características se encuentra contenida y regulada en los arts. 92 y 94 del CPP; asimismo afirma que, su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado.

En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente, pues el incumplimiento de la parte in fine del art. 94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa”.

Conforme a la jurisprudencia constitucional el derecho a la defensa cobra relevancia constitucional, en sus dos connotaciones que son la defensa material del imputado, y la defensa técnica, al constituir la más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza, abogados de defensa pública o el defensor de oficio.

III.2. Procedimiento abreviado

El procedimiento abreviado es una salida alternativa para abreviar un procedimiento y evitar el congestionamiento judicial; por cuanto concluida la investigación el representante del Ministerio Público encargado de la misma, puede solicitar a la autoridad jurisdiccional en su requerimiento conclusivo, se aplique el procedimiento de referencia, para cuya procedencia deberá contar con el acuerdo del imputado y su defensor, el que deberá estar fundado en la admisión del hecho y su participación en él, conforme lo señala el art. 373 del CPP.

Con relación al trámite del procedimiento abreviado, El Código de Procedimiento Penal establece su procedencia, así como su trámite y resolución; en ese sentido, el art. 373 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, dispone:

“Artículo 373º.- (Procedencia).

I. Concluida la investigación, la o el imputado la o el Fiscal podrá solicitar que se aplique el procedimiento abreviado; en la etapa preparatoria ante la o el Juez de Instrucción conforme al Numeral 2 del Artículo 323 del presente Código; y en la etapa de juicio hasta antes de dictarse sentencia, tanto en el procedimiento común como en el inmediato para delitos flagrantes.

II. Cuando la solicitud sea presentada por la o el Fiscal, para que sea procedente deberá contar con la aceptación de la o el imputado y su defensor, la que deberá estar fundada en la admisión del hecho y su participación en él.

III. En caso de oposición fundada de la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos, la o el Juez podrá negar la aplicación del procedimiento abreviado.

IV. La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento, no impedirá la aplicación de estas reglas a alguno de ellos”.

Así, el art. 374 del CPP, dispone que la solicitud de procedimiento abreviado debe ser resuelta: “En audiencia oral, en la que el juez escuchará al Fiscal, al imputado, a la víctima o al querellante, previa comprobación de:



- 1) La existencia del hecho y la participación del imputado.
- 2) Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario, y,
- 3) Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario...”.

La normativa citada, expresamente señala los requisitos para la procedencia del procedimiento abreviado.

III.3. Rol de la Defensa Pública, Ministerio Público y Juez ante la salida alternativa del procedimiento abreviado

Mediante Ley 463 de 19 de diciembre de 2013, se creó el Servicio Plurinacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa, proporcionando defensa técnica penal a todo imputado carente de recursos económicos y a quienes no designen abogado para su defensa. Para el cumplimiento de esta finalidad, el Servicio ejercerá sus funciones en atención a lograr la solución más favorable al sindicado (art. 3).

A través de este servicio, los imputados tienen garantizado su derecho a la defensa técnica; toda vez que el defensor público que le sea designado, tiene la obligación de asistirle desde el primer acto del proceso penal hasta la ejecución de la sentencia, ejerciendo sus funciones con el propósito de lograr alternativas favorables a la solución del conflicto, así como orientarlo y mantenerlo informado de las circunstancias del proceso; ejerciendo la defensa técnica, en observancia del principio de probidad.

En ese entendido cuando un defensor público asume la defensa del imputado y ve la posibilidad que se acoja a la salida alternativa del procedimiento abreviado establecido por el art. 373 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, para cumplir con la disposición legal citada que prevé que el Fiscal encargado de la investigación puede solicitar a la autoridad jurisdiccional mediante su requerimiento conclusivo, se aplique el procedimiento abreviado; empero, para su procedencia, debe contar previamente con el acuerdo del sindicado y su defensor, que deberá estar fundado en la admisión del hecho y su participación en él. Ahora bien, según sea el caso, se trate de un imputado que esté asistido por un abogado patrocinante de su confianza o de un defensor público, quien por ley está obligado a prestarle un servicio eficiente, por cuanto es fundamental el rol que éste debe cumplir en ejercicio de la defensa técnica del encausado; por cuanto, ante la posibilidad de existir la conveniencia que se acoja a una salida alternativa como la referida, tiene el deber de asesorarle explicándole en qué consiste este procedimiento abreviado, que debe admitir su participación en el hecho atribuido, aclarándole que el reconocimiento de su autoría importa sea pasible a una condena y la renuncia a un proceso penal ordinario común; es decir, que se someta a las instancias judiciales previstas por ley, con el objeto que el procesado una vez interiorizado de los alcances y efectos de esta salida alternativa, que definiría su situación jurídica, voluntariamente exprese su conformidad; explicación que se constituye en una exigencia para el patrocinante respecto a su defendido, quien deberá tener pleno conocimiento y dar su consentimiento de someterse a esta salida alternativa, asumiendo los efectos jurídicos emergentes de ello, actuación que deberá constar inexcusablemente en la solicitud que efectúe dicho profesional al Fiscal, garantizando de esta manera el respeto de los derechos y garantías fundamentales del imputado.

Es así, que el mismo rol le corresponde al representante del Ministerio Público, autoridad que previo acuerdo entre el imputado y su abogado ya sea patrocinante particular o defensor público, como defensor de los intereses generales de la sociedad, actuando con objetividad le haga conocer en que consiste el procedimiento abreviado, por ser la autoridad que emite y presenta su requerimiento conclusivo de salida alternativa, solicitando a la autoridad jurisdiccional, aplique dicho procedimiento; obligación que le impone la Ley Orgánica del Ministerio Público como institución que representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales para velar por el respeto de los derechos y las garantías constitucionales y que tiene por finalidad defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, ejercer la acción penal pública e interponer otras acciones; en el marco establecido por la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las leyes; por cuanto, como manda el art. 301 del CPP, concluida la investigación, podrá



imputar formalmente el delito atribuido, disponer el rechazo de la denuncia o solicitar al juez de instrucción entre otras salidas alternativas, la sustanciación del procedimiento abreviado, respecto al cual el sindicado tiene el derecho de saber en qué consiste y los efectos jurídicos que produce, resolviendo de esa manera su situación jurídica.

Una vez presentado el requerimiento conclusivo por el Fiscal asignado al caso conforme al art. 373 del CPP, la autoridad jurisdiccional en el actuado procesal en que se definirá su admisión o rechazo, en cumplimiento con lo previsto por el art. 374 del mismo cuerpo legal, debe verificar el cumplimiento de los requisitos que hacen procedente la salida alternativa del procedimiento abreviado; como son: **1)** La existencia del hecho y la participación del imputado; **2)** Que el sindicado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario; y, **3)** Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario; a cuyo efecto, **tratándose de esta salida alternativa, garantizando el derecho a la defensa del imputado, tiene el deber legal de efectuar de forma categórica las siguientes interrogantes:** **i)** Tiene conocimiento en qué consiste el procedimiento abreviado; **ii)** Expresa voluntariamente someterse a dicho procedimiento y que no recibió presión alguna; **iii)** Sabe que al aceptar esta medida de salida alternativa, está reconociendo su participación en el hecho atribuido, es decir su culpabilidad; **iv)** Asume responsablemente que al someterse al procedimiento abreviado, se dictará una sentencia condenatoria en su contra, en cuya ejecución puede ser privado de su libertad; y, **v)** Al solicitar la aplicación de la salida alternativa, renuncia a la sustanciación del juicio ordinario penal en todas sus instancias procesales; lo que importa la ejecutoria de la sentencia condenatoria y su cumplimiento.

Efectuadas las referidas interrogantes con toda claridad, y contestadas afirmativamente por el imputado, quien debe estar interiorizado de lo que es la misma y los efectos jurídicos que le acarrea, la autoridad jurisdiccional haciendo constar esos extremos, emitirá la resolución que corresponda, actuando de esta manera correctamente y velando por el respeto a sus derechos y garantías constitucionales.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el accionante, denuncia a través de la presente acción de libertad, que se vulneró su derecho al debido proceso, porque a la media hora de ser notificado con la imputación formal formulada en su contra por el Ministerio Público, la Jueza señaló audiencia de medidas cautelares, sin tener presente que existen formalidades, puesto que no le dio un plazo para que asuma defensa por lo menos de veinticuatro horas, además de imponerle un abogado de defensa pública que no habló nada, impidiéndole que se defienda personalmente en forma material al no haberlo escuchado. Es así, que la audiencia señalada era de medidas cautelares; y sin embargo, fue de procedimiento abreviado, que no le fue explicado, transgrediendo nuevamente sus derechos al debido proceso y a la defensa, habiendo sido condenado en menos de veinticuatro horas, lesionando también la presunción de inocencia; por cuanto, de su declaración informativa no se determina su participación ni culpabilidad, en el entendido que el Ministerio Público solicitó audiencia para medidas cautelares y no para el referido procedimiento abreviado ni lo señaló como medida alternativa, habiendo sido la autoridad jurisdiccional quien direccionó todo el procedimiento.

En efecto, en el caso de autos y planteada la problemática, se advierte de los antecedentes procesales y la documentación remitida a requerimiento de este Tribunal Constitucional Plurinacional, que en la audiencia pública de medidas cautelares efectuada el 22 de marzo de 2019, la autoridad judicial ahora demandada, se percató que el accionante y otro de los imputados, no estaban asistidos por sus abogados patrocinantes; circunstancia, por la que previa consulta, les designó un abogado defensor de oficio, habiendo ambos asentido ese patrocinio. Es así, que al momento de concederle la palabra al representante del Ministerio Público, la Jueza cautelar le abrió la posibilidad que los sindicados se sometieran a procedimiento abreviado, aclarando que esa salida alternativa es de libre voluntad, pudiendo los mismos someterse o no, debiendo en todo caso, asesorarse con su abogado defensor.

En ese cometido, el Fiscal se refirió a los antecedentes del caso y al informe de acción directa, sobre cuya base y los elementos de convicción colectados, estableció que los imputados, entre ellos, el



accionante eran los autores del delito de robo agravado, al haber sido aprehendidos inmediatamente de su comisión y ser reconocidos por la víctima que fue objeto de ese ilícito, a quien le sustrajeron sus celulares y dinero; antecedentes que motivaron requiera la salida alternativa del procedimiento abreviado, al cual los sindicatos podían acogerse, o en su caso continuar con la audiencia de medidas cautelares. Es así, que la Jueza cautelar, les aclaró que el referido procedimiento abreviado era una salida alternativa al proceso o una manera de acortarlo, debiendo imponérseles una sentencia sin ir a juicio oral, concediéndole el uso de la palabra a su abogado defensor para que a través de él, previa consulta, expresen de manera voluntaria si estaban de acuerdo con esa salida alternativa presentada verbalmente por el representante del Ministerio Público y que implica la renuncia al proceso oral, público y contradictorio.

Prosiguiendo con el actuado procesal, el abogado defensor del accionante, manifestó que no objetaba la salida alternativa formulada por el Fiscal, solicitando se continúe con la audiencia; en la cual, la autoridad jurisdiccional procedió a preguntarle al accionante: a) Está de acuerdo a someterse a la salida alternativa de procedimiento abreviado presentada por el Ministerio Público; respondiendo afirmativamente; b) Fue presionado por el abogado o el Fiscal para someterse a esa salida alternativa, contestando que es de su libre voluntad; c) Participó en el delito de robo agravado, asintiendo que sí; d) Está de acuerdo con su mandamiento de condena y sentencia que se va emitir, que a partir de la fecha se constituirá en antecedente que se registrará en el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), respondiendo que sí; y, e) Está de acuerdo con la Sentencia de tres años y medio en cuanto a la sentencia, siendo su contestación positiva, actuación que la autoridad judicial, la repitió con los otros tres encausados, pasando luego a dictar la Sentencia correspondiente.

Como se constata por las actuaciones referidas, tanto de la autoridad judicial demandada como del accionante, las que desvirtúan lo denunciado mediante esta acción tutelar, que se hubiere vulnerado el derecho al debido proceso, como a la defensa y a la garantía de presunción de inocencia del impetrante de tutela, quien consintió voluntariamente ser asistido por un abogado defensor de oficio designado por la Jueza, como de someterse sin que medie presión alguna, a la salida alternativa de procedimiento abreviado, aceptando haber participado en el ilícito atribuido, como expresando su conformidad con la pena impuesta a través de la Sentencia condenatoria dictada en su contra.

Lo expuesto, evidencia que la Jueza ahora demandada, no incurrió en vulneración de derechos ni garantías constitucionales del accionante ni restrictivas de libertad; por el contrario, actuó conforme a procedimiento y con respeto de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado; lo que determina, no se abra el ámbito de protección de la acción de libertad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al denegar la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 033/2019 de 2 de abril, cursante de fs. 22 a 24 vta., dictada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0887/2019-S2****Sucre, 1 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26712-2018-54-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 06/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 1805 vta. a 1811, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oswaldo Osinaga Cabrera y Stephany Pino Morales** en representación legal del **Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Carlos Alberto Égüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; Rubén Ramírez Conde y Fernando Aranibar Rico, Vocales de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, María Telésfora Cáceres Soria, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del indicado departamento.**

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

Mediante memoriales presentados el 26 de octubre y 14 de noviembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 1509 a 1554 vta.; y, 1558 a 1576, la entidad bancaria accionante a través de sus representantes legales expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El proceso administrativo iniciado por el Banco Unión S.A. contra Bernardo Zelaya Agramont y Alfredo Pardo Zenteno, por faltas muy graves cometidas en sus funciones, fue resuelto mediante Resolución 003/2013 de 5 de abril, estableciendo el despido de los procesados con goce de beneficios sociales.

Notificados con esa determinación, éstos presentaron demanda de reincorporación y pago de salarios devengados contra el Banco Unión S.A., ante la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora codemandada-, quien entre los puntos a probar, fijó la causal de retiro de la fuente laboral y finalmente emitió la Sentencia 048/2015 de 20 de abril, declarando probada la demanda y ordenando la reincorporación laboral de los demandantes y el pago de sueldos devengados, Sentencia que fue confirmada en apelación por los Vocales codemandados; decisión contra la cual, se planteó recurso de casación que fue declarado Infundado.

Se considera que las autoridades judiciales cometieron una serie de ilegalidades que vulneran sus derechos, así:

En primera instancia, la Sentencia 048/2015, emitida por la Jueza demandada: **a)** Inobservó el art. 67 del Código Procesal del Trabajo (CPT); toda vez que, no podía solicitar la calificación de un delito como requisito para el despido, pues en su caso debió analizarse si la desvinculación en el proceso administrativo fue conforme a derecho; **b)** No realizó una razonable valoración de la prueba: **b.1)** Al no tomar en cuenta el contrato de trabajo, cuya cláusula octava señala al Reglamento Interno de Trabajo del Banco como parte integrante del mismo, resultando errónea su conclusión de que no existe causal de despido conforme al art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario, siendo que en esas normas está como causal, el incumplimiento total o parcial del contrato y en este caso existe inobservancia de varios articulados del citado Reglamento y por ende del contrato, cual señala la Resolución 003/2013; **b.2)** Al afirmar que el referido Reglamento Interno no estuviera aprobado, cuando el Auto de inicio del proceso sumario y la Resolución 003/2013 se refieren al "Reglamento interno vigente aprobado por el Ministerio de Trabajo"; y, **b.3)** Al no considerar el informe de auditoría que refiere que se enviaron mensajes por internet y no por intranet,



con una propuesta para las viviendas sociales a la empresa "CCD SRL" y existen llamadas por celular a dicha empresa constructora, para solicitar dineros a cambio de pagar planillas, incumpliendo así el contrato e incurriendo en una causal justificada de despido.

En segunda instancia, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el Auto de Vista 058/2016 S.S.A.II de 12 de agosto, confirmó la Sentencia apelada y cometió las siguientes ilegalidades: **i)** Erróneamente y sin que esté en los puntos de hecho a probar, concluyen que el Reglamento Interno de Trabajo del Banco Unión S.A. no estuviera aprobado, cuando en obrados consta su aprobación por Resolución Ministerial 024/09 de 21 de enero de 2009, en forma anterior al inicio del proceso administrativo; tampoco se pronunció en relación a que los trabajadores del Banco durante el proceso sumario, asumieron defensa en base al citado Reglamento Interno del cual conocían su existencia y legalidad; **ii)** No fundamentó ni se refirió al agravio sobre la errónea aplicación del art. 16 de la LGT y el art. 9 inc e) del su Decreto Reglamentario, por ende, no tomó en cuenta que la causa justificada de despido referente al incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo se materializó, al haberse incumplido el Reglamento Interno de la empresa, que forma parte integrante del contrato; **iii)** Interpretó erróneamente el art. 67 del CPT al exigir la interposición de un proceso penal previo para recién proceder a un despido justificado de la relación laboral, cuando ésta puede darse fin a través de un proceso administrativo interno, que es la vía que se tomó; y, **iv)** No valoró razonablemente los elementos probatorios, tales como las auditorías, la denuncia remitida por el Viceministerio de Vivienda, las llamadas telefónicas, los correos electrónicos y el proceso interno; pues los Vocales demandados solo refirieron sobre todas estas pruebas que el uso de intranet para ofrecer productos estaba permitido, sin considerar que utilizaron sus cargos para presionar a una empresa cliente del Banco, por llamadas telefónicas, a efecto de aprobar sus planillas de pago, a cambio de la compra de productos de la barraca de uno de ellos; por lo cual, fueron sometidos a un debido proceso por causal justificada.

En casación, la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación del Banco Unión S.A., a través del Auto Supremo 172/2018 de 19 de junio, y se cometió los siguientes actos vulneratorios: **a)** No hizo una interpretación objetiva del art. 67 del CPT, referente a la parte que dice "en los juicios sociales se resolverán las cuestiones propias de la relación de trabajo", limitando su análisis a la parte in fine de esa norma y concluir que no se admite la excepción de litispendencia; cuando una interpretación correcta hubiera determinado un resultado distinto del caso, al reconocer que existe un debido proceso administrativo firme y que para decidir en un proceso laboral no es necesario remitir a la vía penal el asunto, lo que muestra el daño evidente al no haber dado respuesta al reclamo efectuado; **b)** Incurrió en una errónea apreciación de hecho y derecho del Reglamento Interno de Trabajo del Banco Unión S.A., pues no se manifestó que se encuentra aprobado, menos que su cláusula octava establece como causal de despido su incumplimiento y tampoco que dicho Reglamento forma parte de los contratos de trabajo, lo que conlleva que su infracción implique el incumplimiento del contrato, que es una causal justificada de despido; al no haber considerado estos aspectos el Auto Supremo vulneró el art. 9 inc e) del Decreto Reglamentario de la LGT; y, **c)** No existió razonable valoración probatoria del informe de auditoría, los contratos de trabajo, declaraciones testimoniales de cargo y confesión provocada de descargo y las declaraciones informativas dentro del proceso interno.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos debida fundamentación y motivación de las resoluciones; a la razonable valoración de prueba y aplicación objetiva de la norma, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga: **1)** Dejar sin efecto la Sentencia 048/2015, dictada por el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; el Auto de Vista 058/2016 S.S.A II, pronunciada por la Sala Social Administrativa,



Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y el Auto Supremo 172/2018, dictado por la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; y, **2)** Se emitan otras resoluciones conforme a los fundamentos de la acción presentada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se desarrolló el 26 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 1795 a 1805, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante en audiencia se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por Informe presentado el 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1768 a 1773 vta., manifestaron que: **i)** En relación a la supuesta violación del art. 67 del CPT, debe considerarse que ni en el Auto de Vista, tampoco en el Auto Supremo dictado, se solicitó la refrenda de los despidos mediante una acción penal o la remisión de antecedentes a la vía penal, como condición para proceder al despido legal, siendo evidente que éste es viable por las causales del art. 16 de la LGT y art. 9 de su Reglamento, previo un proceso administrativo interno; por lo que, no resulta evidente la denuncia en cuanto a este aspecto; **ii)** Se debe precisar que, si bien el empleador puede despedir a un trabajador por las causas previstas en el art. 16 de la LGT y art. 9 de su Reglamento, dicha falta o contravención cometida por el trabajador debe ser perfectamente identificada dentro de un proceso administrativo interno por el empleador, situación que no ocurrió, pues la Resolución 003/2013, resuelve declarar responsabilidad administrativa calificando las contravenciones como infracciones muy graves, sin identificar en cuál de las causales de las previstas en el art. 16 de la LGT se subsumía la infracción; por otra parte, el referido proceso fue llevado adelante por el Banco Unión S.A. con un Reglamento que no estaba aprobado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en tal sentido también debe considerarse que la norma laboral a ser aplicada debe contar con la legalidad correspondiente, extremo que no aconteció; y, **iii)** En relación a la supuesta arbitraria valoración de la prueba de hecho, como ser el informe de auditoría, contratos de trabajo, declaraciones testificales de cargo, confesión provocada y declaración informativa dentro del proceso administrativo interno; debe considerarse que, el Tribunal de casación es de puro derecho, que no le corresponde apreciar las pruebas, excepto que se hubiese demostrado la existencia manifiesta de error de hecho o derecho; en el presente caso, si bien se denuncia ello, el recurrente no indicó la norma referente al valor de las pruebas que fueron infringidas; tampoco demostró que el juzgador se equivocó al apreciar las pruebas; y, debe considerarse que en materia laboral rige el principio de libertad probatoria, por lo tanto el juez tiene la libertad en su apreciación, en función a las reglas de la sana crítica.

Rubén Ramírez Conde, Presidente de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Informe presentado el 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1665 a 1666 vta., señaló que: **a)** La Sentencia dictada por la Jueza a quo, estableció tres aspectos relevantes: **a.1)** Que la Resolución 003/2013, fue tramitada de acuerdo a un Reglamento Interno de Trabajo del Banco Unión S.A., que no está vigente al no hallarse aprobado por instancia competente; **a.2)** Que no se estableció ninguna de las causales del art. 16 de la LGT, para el despido de los trabajadores; **a.3)** Que no se encuentra el convenio colectivo que requiere la Ley de Bancos; **b)** Si bien es importante la legalidad de la norma aplicada como el reglamento interno de cada institución a momento de la interposición de la demanda por reincorporación, esto no limita al juzgador laboral, que compulse la legalidad o no del despido, sea que los trabajadores fueron procesados o no por un reglamento avalado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que es evidentemente accesorio al proceso objeto de la litis por



reincorporación; por lo que, de la revisión de la Sentencia venida en apelación se advirtió que la misma analizó la situación jurídica de los demandantes en el proceso sumario; por otra parte, se pudo evidenciar que no se remitió antecedentes al Ministerio Público de los hechos para su investigación; **c)** En la Resolución emitida, se advirtió que los demandantes no incurrieron en ninguna de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 de su Reglamento, por cuanto no se realizó la investigación penal correspondiente para determinar el grado de culpabilidad, tampoco se los procesó conforme a las normas laborales vigentes; razón por la cual, se llegó a la conclusión que la determinación asumida por la Jueza a quo fue correcta; **d)** Conforme la inversión probatoria que rige en materia laboral, el Banco Unión S.A., no demostró con prueba fehaciente, que el despido de los trabajadores fue justificado, extremo que también fue determinante para confirmar la Sentencia apelada; y, **e)** El Auto de Vista ahora denunciado, contiene toda la fundamentación y motivación requerida, por cuanto resolvió debidamente todos los puntos que fueron apelados, motivo por el cual debe denegarse la tutela impetrada.

María Telésfora Cáceres Soria, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, a través informe cursante de fs. 1668 a 1669, manifestó que no puede argüir mayores elementos fácticos, fundamentación probatoria intelectual, jurídica ni probatoria descriptiva; toda vez que, el proceso se elevó al superior en grado; por lo que, no tuvo contacto con el cuaderno procesal en físico desde el 8 de junio de 2015; sin embargo, solicita se deniegue la tutela por cuanto los fallos emitidos contaron con la debida motivación, fundamentación y razonable valoración probatoria.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Bernardo Zelaya Agramont, en audiencia señaló: **i)** La acción de amparo constitucional no pudo haber sido planteada para revisar todo un proceso laboral, pues en todo caso debió interponerse contra la última Resolución; **ii)** La aprobación del Reglamento Interno del Banco Unión S.A., fue maliciosamente introducido después que se dictó la Sentencia en primera instancia; y, **iii)** El Banco Unión S.A., inició un proceso interno en su contra a sola denuncia del Viceministerio de Obras públicas; empero, no se investigó ni verificó correctamente si realmente sus personas extorsionaron o no la empresa que tenía un contrato de fideicomiso con el referido Banco; por cuanto se trató de sancionar un emprendimiento privado, que en ninguna medida se constituye en un ilícito tampoco es incompatible con las funciones desarrolladas en el Banco, en tal sentido hubo un despido injustificado, debidamente analizado por las autoridades jurisdiccionales en las resoluciones emitidas; razón por la cual, solicita se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 06/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 1805 y vta., a 1811, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **a)** La vasta jurisprudencia constitucional establece que el Tribunal de garantías no es competente para revisar los actuados de los jueces ordinarios, salvo si se advirtiere vulneración de derechos constitucionales de manera grosera, condición que en el caso de autos no sucede; por cuanto, de la lectura del Auto Supremo 172/2018, no se advierte vulneración al debido proceso, constatándose que el recurso de casación en el fondo no cumple las condiciones exigidas por ley; así también debe comprenderse que el Tribunal de casación no es una tercera instancia y solo opera como tribunal de puro derecho, en cuyo mérito concluyó no ser necesario, que previo al proceso administrativo, los ex funcionarios del Banco Unión S.A., sean procesados penalmente; **b)** El ofrecimiento de productos vía intranet, no era incompatible con las funciones de los trabajadores, más aún si se hacía fuera de las horas de trabajo, con el asentimiento y autorización del superior, en tal sentido fue ilegal e injusto el haberlos sancionado, sin que se haya calificado la causal desvinculatoria conforme al art. 16 de la LGT con relación al art. 9 de su Decreto Reglamentario; **c)** El Banco Unión S.A., demostró que el Reglamento Interno de Trabajo se encontraba aprobado; empero, esto resulta insustancial al no haberse establecido entre los hechos a ser demostrados que tal Reglamento, se encuentre debidamente aprobado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **d)** La entidad accionante, solicita



la nulidad de todas las resoluciones dictadas dentro del proceso; sin embargo, este petitorio no puede ser atendido por cuanto a través de la acción de amparo constitucional, no se puede ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria, al ser una atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; por otra parte, debe considerarse que el recurso de casación se encuentra sujeto a ciertos requisitos establecidos por ley, tales como citar las leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, condiciones no cumplidas por el Banco Unión S.A., pues solo realizó una relación de los hechos ocurridos; y, **e)** Por los antecedentes analizados y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el debido proceso no fue violentado por las autoridades demandadas, lo que lleva a que se desestime la tutela solicitada.

I.3. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 24 de mayo de 2019, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 2 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro de la demanda social de reincorporación sujeta al pago de sueldos devengados, como prueba de cargo, la parte demandante presentó el proceso sumario interno instaurado en su contra por el Banco Unión S.A., en el que constan informe de auditoría, declaraciones testificales, declaraciones informativas y la Resolución 003/2013 de 5 de abril, que resuelve declarar la responsabilidad administrativa por haber incurrido en infracciones muy graves previstas en el art. **90.12 inc e)** y **95 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco**, consistente en **el incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo o del Reglamento Interno de la Empresa**, por la contravención al ordenamiento jurídico administrativo y ético del Banco contenido en las normas precitadas en los Considerandos anteriores, imponiéndoles la sanción de despido con goce de beneficios sociales (fs. 214 a 266).

II.2. Contratos de trabajo suscritos entre el Banco Unión S.A. y Bernardo Zelaya Agramont, y con Alfredo Pardo Zenteno, cuya cláusula octava refiere que el Reglamento Interno del citado Banco se considera parte integrante de ese contrato y el empleado declara conocerlo y se somete a éste y a todas las normas que rigen la materia, obligándose a su estricto cumplimiento (fs. 288 y vta.; y, 313 y vta.).

II.3. Reglamento Interno de Trabajo del Banco Unión S.A. y Resolución Ministerial 024/09 de 21 de enero de 2009, que lo aprueba (fs. 536 a 579 y 391).

II.4. María Telésfora Cáceres Soria, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, -ahora codemandada- dictó la Sentencia 048/2015 de 20 de abril, declarando probada la demanda y disponiendo la reincorporación de Bernardo Zelaya Agramont y Alfredo Pardo Zenteno -ahora terceros interesados-, más el pago de sueldos devengados; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Se establece el incumplimiento de las normas laborales, al no evidenciarse dentro del proceso sumario el delito cometido; por lo que, no se establece la tipicidad del art. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento; **2)** Si bien procedía la suspensión por ley, por el contrato o por convenio colectivo, no se dan ninguno de los tres elementos, porque la Resolución 003/2013, fue tramitada de acuerdo a un Reglamento que no está vigente al no estar aprobado por instancia competente; no se estableció una causal de despido prevista en el art. 16 de la LGT y no se encuentra el convenio colectivo que requiere la Ley de Bancos; y, **3)** Al haberse expedido memorando de rescisión de contrato sin que los trabajadores hayan incurrido en ninguna de las causales señaladas en el contrato de trabajo por tiempo indefinido, menos en el art. 16 de la LGT y art. 9 de su Decreto Reglamentario; y, no establecerse congruentemente la verdadera causal de retiro de éstos ni las faltas inominadas en las que supuestamente incurrieron, corresponde su reincorporación (fs. 375 a 385.).



II.5. El Banco Unión S.A. presentó recurso de apelación contra la Sentencia 048/2015, expresando los siguientes agravios: **i)** El Reglamento Interno del Banco se encuentra debidamente aprobado, y fue utilizado por los demandantes en toda la tramitación del proceso, por cuanto conocían y reconocían dicho Reglamento; además no se estableció como punto a probar, la existencia de una Resolución Ministerial que valide el referido Reglamento Interno; **ii)** Conforme el inc. e) del art. 16 de la LGT e inciso e) del art. 9 de su Decreto Reglamentario; se tiene como una causal de despido el incumplimiento al contrato de trabajo o al reglamento interno, extremo que aconteció y por tanto existe una causal justificada de retiro; y, **iii)** Los art. 16 de la LGT y art. 9 de su Reglamento, en ningún momento establecen que deba existir para el sector bancario un convenio colectivo (fs. 392 a 397).

II.6. Rubén Ramírez Conde y Fernando Aranibar Rico, Vocales de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora codemandados- emitieron el Auto de Vista 058/2016 S.S.A.II de 12 de agosto, que confirmó la Sentencia 048/2015, con los siguientes fundamentos: **a)** Si el Reglamento está o no avalado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resulta accesorio y no limita al juzgador a que compulse la legalidad o ilegalidad del despido, advirtiéndose que la Sentencia apelada analizó la situación jurídica de los demandantes en el proceso sumario, evidenciándose que no obstante existir una Nota Interna ordenando que la denuncia sea remitida al Ministerio Público para su investigación, con el objeto de determinar responsabilidad de los demandantes, no fue enviada; **b)** En la Resolución 003/2013, no se indica que los funcionarios no puedan ofrecer productos y se advirtió que los demandantes no incurrieron en ninguna de las causales de despido establecidas en el art. 16 de la LGT y art.9 de su Reglamento, por cuanto no se realizó la investigación penal correspondiente para determinar el grado de culpabilidad y tampoco se los procesó conforme las normas laborales vigentes, sino que se los retiró en apego del Reglamento Interno, con lo que se consumó el despido injustificado; y, **c)** Conforme la inversión probatoria que rige en materia laboral, el Banco Unión S.A., no demostró con prueba plena y fehaciente, que el despido de los trabajadores fue justificado (fs. 410 a 413).

II.7. El Banco Unión S.A., presentó recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista 058/2016 S.S.A.II, argumentando lo siguiente: **1)** Arbitraria interpretación del art. 67 de CPT, ya que en los juicios sociales se resuelven solo cuestiones propias de la relación de trabajo, sin que se precise la refrendación de despidos mediante una acción penal; **2)** Vulneración del art. 158 del CPT y violación del principio de verdad material porque no consideró el informe de auditoría, declaraciones testificales y las declaraciones informativas dentro del proceso interno; **3)** Errónea apreciación de hecho y derecho del Reglamento Interno de Trabajo, el cual está aprobado, es parte de los contratos de trabajo, y en la cláusula octava establece como causal de despido su incumplimiento; situación que al no haberse considerado violentó el art. 9 inc e) del Reglamento de la LGT; y, **4)** Lesión al art. 149 del CPT, por cuanto no fue parte de los hechos a probar, la legalidad o ilegalidad del Reglamento Interno de Trabajo del Banco (fs. 434 a 456).

II.8. Carlos Alberto Égüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora codemandados- dictaron el Auto Supremo 172/2018 de 19 de junio, declarando infundado el recurso, con los siguientes fundamentos: **i)** El art. 67 del CPT no es aplicable al caso de autos, porque no se interpuso excepción de litispendencia y el proceso laboral no fue suspendido por no haberse remitido los antecedentes al Ministerio Público, sino que siguió su curso, habiéndose únicamente hecho notar esa omisión, al ser en ese ámbito que se determinará si existe responsabilidad penal; **ii)** El Tribunal de alzada valoró las pruebas denunciadas como incorrectamente compulsadas, las cuales demuestran que la Resolución 003/2013, declara responsabilidad administrativa, calificando las contravenciones como infracciones muy graves, y disponiendo el despido con goce de beneficios sociales, sin identificar la infracción acusada dentro de las causales de despido, no existiendo tampoco una tipificación penal de la acción, pues las contravenciones cometidas por los demandantes son calificadas como infracciones muy graves; **iii)** Si bien el empleador puede despedir a un trabajador por las causas previstas en el art. 16 de la LGT y art. 9 de su Reglamento, dicha falta o contravención



cometida por el trabajador debe identificarla perfectamente dentro de un proceso administrativo interno, situación que no ocurrió, pues la Resolución 003/2013, resolvió declarar responsabilidad administrativa calificando las contravenciones como infracciones muy graves, sin identificar en cuál de las causales se subsumía de las previstas en el art. 16 de la LGT; por otra parte, el referido proceso fue llevado adelante en base al Reglamento Interno de Trabajo del Banco Unión S.A., que no estaba aprobado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **iv)** Tanto el Juez de instancia como el Tribunal de alzada obraron correctamente, por cuanto los juzgadores tienen la facultad y la prerrogativa de determinar si el despido es justificado o no, para ello, deben verificar si la norma aplicada del Reglamento Interno de Trabajo está de acuerdo con lo establecido en las normas laborales, en virtud a ello, no se puede afirmar la transgresión del art. 149 del CPT, al no haberse fijado como hecho a probar la legalidad o ilegalidad del citado Reglamento, tampoco se puede decir que no se observó la congruencia, la cual en este caso se manifiesta en la adecuación entre lo pedido y la decisión judicial, principio que fue respetado y aplicado en la Sentencia y en el Auto de Vista recurrido (fs. 503 a 508).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante a través de sus representantes denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones; a la razonable valoración de prueba y aplicación objetiva de la norma; toda vez que, las autoridades judiciales demandadas, de manera ilegal y arbitraria, declararon probada la demanda de reincorporación laboral y pago de sueldos devengados, confirmaron en apelación y declararon infundado el recurso de casación planteado de su parte, sin considerar que los trabajadores fueron desvinculados de su fuente laboral producto de un proceso administrativo interno por infracciones muy graves que estarían inmersas en la causal prevista en el art. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, sobre incumplimiento de contrato de trabajo; por lo que, solicitan la concesión de tutela y en consecuencia se disponga la nulidad de las resoluciones impugnadas y se ordene la emisión de una nueva resolución respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** La causal prevista en los arts. 16 inc e) de la Ley General del Trabajo y 9 inc e) del Decreto Reglamentario; y, **c)** Análisis del caso concreto.

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de



forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[6].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iv.b) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión,



la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

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

III.2 La causal prevista en los art. 16 inc e) de la Ley General del Trabajo y 9 inc e) de su Decreto Reglamentario

Todo trabajador que haya adecuado su conducta a una de las causales de despido justificado previstas por el art. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, no puede ser despedido directa e inmediatamente, sino que en resguardo de la garantía del debido proceso y del principio de presunción de inocencia, debe ser previamente sometido a un debido proceso administrativo interno, en la vía disciplinaria, y si dentro de ese proceso se comprueba fehacientemente que incurrió en alguna causal descrita por las normas citadas, podrá darse por concluida la relación laboral y procederse a su despido justificado mediante resolución expresa, debidamente motivada y fundamentada, identificando claramente la causal de despido en que incurrió.

Únicamente en el caso que, un trabajador hubiera cometido actos que pudieran constituir una conducta tipificada como delito por la norma penal, según la SCP 0026/2017-S2 de 6 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, su despido podrá concretarse en base a la responsabilidad establecida a la conclusión del proceso administrativo interno, como se describió precedentemente, o en su defecto, si fue sometido a un proceso penal, cuando haya concluido la etapa preliminar con imputación formal contra el trabajador, el cual, en observancia de las reglas del debido proceso se establezcan indicios de responsabilidad penal contra el trabajador.

En virtud a todo lo desarrollado, se establece que la causal contenida en el art. 16 inc. e) de la LGT, que indica "Incumplimiento total o parcial del convenio" y art. 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, que textualmente dice: "Incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo o del reglamento interno de la empresa", debe ser comprobada dentro de un proceso administrativo interno, en la vía disciplinaria.

III.3. Análisis del caso concreto

El Banco Unión S.A., a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones; a la razonable valoración de prueba y aplicación objetiva de la norma; toda vez que, dentro del proceso social iniciado por dos de sus ex trabajadores, las autoridades demandadas, de manera ilegal y arbitraria, declararon probada la demanda de reincorporación laboral y pago de sueldos devengados, sin considerar ni dar valor alguno al hecho que los trabajadores fueron desvinculados de su fuente laboral producto de un proceso administrativo interno por incumplimiento del Reglamento Interno de Trabajo y a su vez del contrato de trabajo, que se constituye en una causal legal prevista en el art. 16 inc. e) de la LGT, en relación al art. 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario.

De los datos que informan la presente acción de defensa, se puede evidenciar que la entidad ahora accionante, inició proceso administrativo en contra de sus trabajadores Bernardo Zelaya Agramont y Alfredo Pardo Zenteno, por la comisión de faltas muy graves cometidas en el ejercicio de sus funciones, en relación a presuntas ventas que hubieran realizado a empresas clientes del Banco, a



quienes habrían presionado para la adquisición de la madera que vendían a cambio del pago ágil de sus planillas; habiéndose emitido la Resolución 003/2013, por la que se determinó su despido con goce de beneficios sociales; por esta razón los referidos funcionarios, presentaron demanda de reincorporación y pago de salarios devengados, que fue sustanciada ante la Jueza del Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, quien emitió la Sentencia 048/2015, declarándola probada; apelada dicha resolución, los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitieron el Auto de Vista 058/2016, que confirmó la Sentencia. Contra ese fallo, la entidad accionante planteó recurso de casación en el fondo, que fue declarado infundado mediante Auto Supremo 172/2018, dictado por la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

En la presente acción de defensa, la entidad accionante denuncia como ilegales y arbitrarias, todas las resoluciones emitidas dentro del proceso laboral, resultando pertinente analizar cada una de ellas para determinar si se lesionó o no derechos fundamentales.

III.3.1. La causal de despido justificado no está basada en la presunta comisión de un delito

La Jueza demandada, sin percatarse que la causal de despido de los demandantes no se basa en la comisión de un delito, sino en el incumplimiento de contrato y del reglamento interno, efectúa un análisis erróneo de los hechos, estableciendo en la Sentencia 048/2015, que dentro del proceso sumario no se evidenció el delito cometido; razón por la que, no se establecería la tipicidad de los arts. 16 de la LGT, en relación al 9 de su Decreto Reglamentario.

A partir de esta errónea compulsión de los hechos, en apelación, pese al claro reclamo del Banco Unión S.A., sobre este aspecto, los Vocales demandados, a través del Auto de Vista de 58/2016 S.S.A II, confirmaron la Sentencia 048/2015, reiterando el mismo fundamento, cuando indican sin mayor análisis que "se advirtió que los demandantes no incurrieron en ninguna de las causales de despido establecidas en el art. 16 de la LGT y art.9 de su Reglamento, por cuanto no se realizó la investigación penal correspondiente para determinar el grado de culpabilidad y tampoco se los procesó conforme las normas laborales vigentes, sino que se los retiró en apego del Reglamento Interno, con lo que se consumó el despido injustificado" (sic).

En cuanto a los Magistrados demandados, al momento de resolver el recurso de casación en el fondo, mediante el Auto Supremo 172/2018, sobre el particular refirieron que se hizo notar esa omisión (la falta de investigación penal) "al ser en ese ámbito que se determinará si existe responsabilidad penal" (sic), pero que eso no impidió la prosecución del proceso social.

En este sentido, se advierte que las autoridades demandadas efectuaron una fundamentación y motivación errónea, sobre una causal que jamás fue esgrimida ni fue motivo del proceso disciplinario interno contra los ex trabajadores, como es la presunta comisión de un delito, cuando de la Resolución 003/2013, queda claro que fueron procesados y luego sancionados por incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo o del Reglamento Interno de Trabajo del Banco, que es una causal contenida en el art. 16 inc e) de la LGT y 9 inc e) del Decreto Reglamentario; misma que en forma arbitraria y sin base legal alguna, no fue analizada por dichas autoridades. Por tanto, la fundamentación sobre la causal contenida en el art. 16 inc g) y 9 inc g) resulta totalmente ajena y no condice con los datos del proceso, constituyéndose en una actuación ilegal que vulnera el derecho al debido proceso, en su vertiente de fundamentación y motivación, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.3.2. Los hechos sometidos a proceso disciplinario fueron correctamente calificados en la Resolución 003/2013 de 5 de abril

La entidad accionante denuncia que al haber incumplido los trabajadores el Reglamento Interno de Trabajo del Banco y por ende el contrato de trabajo, existe una causal justificada de despido, correctamente calificada dentro del proceso disciplinario interno.



Sin embargo, las autoridades demandadas en sus resoluciones, sin realizar un análisis y estudio correcto de los antecedentes, expresaron que no existía una tipificación o causal de despido que se pudiera subsumir a las previstas por las normas legales en vigencia. Así se tiene que en primera instancia, la Jueza demandada reconoció que "Si bien procedía la suspensión (de los ex trabajadores) por ley **o por el contrato** o por convenio colectivo, no se dan ninguno de los 3 elementos; añadiendo que, no se estableció una causal de despido prevista en el art. 16 de la LGT..." (sic). El Auto de Vista determinó que los ex trabajadores "no incurrieron en ninguna de las causales de despido establecidas en el art. 16 de la LGT y art.9 de su Reglamento" (sic) y que no se los procesó conforme las normas laborales vigentes, sino en apego del Reglamento Interno de Trabajo. El Auto Supremo, fue aún más explícito en este punto al señalar que si bien el empleador puede despedir a un trabajador por las causas previstas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, dicha falta o contravención cometida por el trabajador debe ser perfectamente identificada dentro de un proceso administrativo interno por el empleador, situación que considera que no ocurrió, pues la Resolución 003/2013, resolvió declarar responsabilidad administrativa calificando las contravenciones como infracciones muy graves, sin identificar en cuál de las causales previstas en el art. 16 de la LGT se subsumían los hechos objeto del proceso administrativo interno.

Las afirmaciones de las autoridades demandadas, caen por su propia base, porque cuando se hace un análisis de la Resolución 003/2013, se establece que categóricamente declara la responsabilidad administrativa de los accionantes por haber incurrido en infracciones muy graves previstas en los **arts. 90.12 inc e) y 95 del Reglamento Interno del Trabajo del Banco Unión S.A.**

El mencionado **art. 90 del Reglamento Interno del Trabajo del Banco Unión S.A.**, referente a las infracciones muy graves indica: Constituyen infracciones muy graves aquellas que por su gravedad causan un mayor daño o perjuicio material y/o moral al Banco y las tipifica en doce numerales. **En el numeral 12)**, textualmente señala: "**Las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y 9no. de su Decreto Reglamentario que son: inc. e) Incumplimiento total o parcial del contrato del trabajo o del Reglamento Interno de la empresa**".

Consecuentemente, la Resolución 003/2003, califica los hechos cometidos por los ex trabajadores como faltas muy graves, **que se subsumen en la causal contenida en el art. 16 de la LGT y 9 inc e) de su Decreto Reglamentario, consistente en el incumplimiento del contrato de trabajo y del Reglamento Interno de la Empresa**; toda vez que, esta causal más las otras establecidas en el art. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, están expresamente consignadas como faltas muy graves que dan lugar al despido justificado en el art. 90 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco Unión S.A.

Es decir, que el argumento de las autoridades judiciales demandadas de que el retiro dispuesto por el Banco Unión S.A., no estaría previsto en ninguna de las causales legales de desvinculación laboral previstas por los arts. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento, no coincide con la realidad y resulta erróneo, y es producto de un análisis incompleto realizado sin ninguna objetividad, por cuanto, como se tiene dicho, la Resolución 003/2003 determinó la comisión de faltas muy graves, relacionadas directamente con el incumplimiento del Reglamento Interno de Trabajo del citado Banco y consiguiente incumplimiento del contrato de trabajo suscrito entre partes; toda vez que, se hace constar que el indicado Reglamento forma parte del contrato de trabajo, conforme reza la cláusula octava de los mismos (Conclusión II.2). Por tanto, la causal de despido está plenamente identificada en el art. 16 inc e) de la LGT y 9 inc e) de su Decreto Reglamentario, y las autoridades demandadas debieron circunscribir el análisis de los hechos y la compulsas de las pruebas aportadas, a determinar si efectivamente el Banco Unión S.A., cumplió con todos los presupuestos legales en el proceso sumario para demostrar si los ex trabajadores incumplieron el indicado Reglamento de la entidad ahora accionante; extremo que jamás desarrollaron ni valoraron debido a que hicieron una lectura superficial y falsa de las causales de despido, que trastocaron completamente su análisis, en directo perjuicio de los derechos de la entidad bancaria accionante.

III.3.3. Los elementos probatorios producidos en el proceso administrativo no fueron compulsados debidamente



El Banco Unión S.A., reclama que tanto las auditorías; la denuncia remitida por el Viceministerio de Vivienda; las llamadas telefónicas; los correos electrónicos; las declaraciones testificales y las declaraciones informativas, que fueron los elementos probatorios producidos en el proceso administrativo que sirvieron como base para emitir la Resolución 003/2013, que determinó el despido de los trabajadores; no habrían merecido un análisis ni valoración debida por parte de las autoridades judiciales demandadas.

De la lectura íntegra de las Resoluciones ahora impugnadas, se puede advertir que todas concluyeron que los funcionarios fueron ilegalmente retirados de su fuente laboral, porque el uso del intranet para ofrecer productos dentro de la entidad bancaria estaba permitido, sin realizar mayor análisis de las pruebas restantes, tal como sucede con la Sentencia 048/2015, la cual, aparte de enumerar las pruebas de cargo y de descargo, no hace una compulsión minuciosa e individualizada de los hechos denunciados tampoco de la totalidad de las pruebas aportadas, emergentes del proceso sumario; lo que conlleva a que arribe a conclusiones erradas, ya que la denuncia que dio lugar al proceso sumario, no tiene ninguna relación con el hecho de que se puedan ofertar bienes por intranet, ya que el denunciante no trabaja en el citado Banco y por tanto, la oferta de productos a través de esa red interna, no podía incluirlo de ninguna manera. Pese a ello, el Auto de Vista impugnando, en el Considerando II, punto 4, reitera este único y errado argumento para justificar el supuesto despido injustificado de los ex trabajadores.

En casación, los Magistrados demandados, en el Auto Supremo 172/2018, no obstante que el Banco en su recurso de casación en el fondo, denunció la vulneración del art. 158 del CPT y violación del principio de verdad material porque el Auto de Vista no consideró el informe de auditoría, declaraciones testificales y las declaraciones informativas dentro del proceso interno, no procedió al análisis de esas pruebas para determinar si existió error de hecho y de derecho en su apreciación por los jueces de instancias, limitándose a repetir sin ningún análisis que el "uso del intranet del banco para ofrecer productos (...) no son actividades incompatibles" (sic), cuando el intranet no guarda ninguna relación con los hechos denunciados. Por otra parte, el Auto Supremo justificó su posición de no ingresar al análisis de las pruebas para determinar si existe error de hecho o de derecho en su apreciación, expresando que en virtud del art. 158 del CPT el juez no está sujeto a la tarifa legal de las pruebas, olvidando que los jueces de instancia y también el tribunal de casación, están en la obligación de cumplir con los principios del derecho laboral, entre los cuales está el principio de la primacía de la realidad y en virtud a ello, era su obligación realizar un análisis profundo y detallado de las pruebas cuya falta de valoración se reclama, lo que con probabilidad le hubiera llevado a determinar que la desvinculación laboral fue dispuesta de manera justificada, observando el debido proceso y subsumiendo correctamente los hechos en la causal contenida en el art. 16 inc e) de la LGT y 9 inc e) de su Decreto Reglamentario.

III.3.4. El Reglamento Interno del Banco Unión está aprobado por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social

El Reglamento Interno de Trabajo del Banco Unión S.A., consta en el proceso así como su aprobación mediante Resolución Ministerial 024/09 de 21 de enero (Conclusión II.3). Sin embargo, erróneamente la Jueza de instancia señaló que la Resolución 003/2013, fue tramitada de acuerdo a un Reglamento que no estaba vigente por no estar aprobado por la instancia competente; a su vez en el Auto de Vista, los Vocales ahora demandados, refirieron que el hecho que los trabajadores hayan sido procesados o no por un Reglamento avalado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se constituye evidentemente en accesorio al proceso objeto de la litis por reincorporación; por último, el Auto Supremo concluyó que el proceso fue llevado adelante por el Banco Unión S.A., con un Reglamento que no estaba aprobado por el mencionado Ministerio, y que la norma laboral a ser aplicada debió contar con la legalidad correspondiente.

Cabe remarcar que el Reglamento Interno de Trabajo del Banco Unión S.A., reviste trascendental importancia en el caso de autos, al ser la norma que sirvió de base para la tramitación y resolución del proceso disciplinario interno seguido contra los terceros interesados; advirtiéndose que las autoridades demandadas no valoraron correctamente su existencia y aprobación por la instancia



competente, menos tomaron en cuenta su normativa, pese a que debió ser el documento central a ser analizado, máxime si la causal de desvinculación laboral fue en base a los arts. 16 de la LGT y 9 inc e) de su Decreto Reglamentario, señalado como falta grave en el **art. 90.12 inc e) y 95 del Reglamento Interno del Trabajo del Banco Unión S.A.** Consecuentemente, para determinar la legalidad de la causal de despido consistente en el incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo o del Reglamento Interno de la empresa; debieron analizar a detalle el citado Reglamento Interno y como los contratos suscritos con los ex trabajadores, a más de la prueba aportada, lo cual los demandados jamás hicieron.

Todas las omisiones e interpretaciones erróneas de fondo cometidas por las autoridades judiciales demandadas, dieron como resultado que vulneren el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, a la razonable valoración de prueba y aplicación objetiva de la norma, correspondiendo que los Magistrados demandados, previo un análisis profundo de los hechos, conforme a la verdad material e ingresando a la valoración de las pruebas, al existir un evidente error de hecho y de derecho en su apreciación, dicten un nuevo Auto Supremo, debidamente fundamentado, conforme a los lineamientos del presente fallo constitucional.

Cabe aclarar que, si bien es evidente que la parte accionante pide la nulidad de todas las resoluciones pronunciadas por las autoridades demandadas, las que conforme se justificó en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, provocaron a su turno la lesión del derecho al debido proceso en sus elemento fundamentación y motivación, valoración razonable de la prueba y aplicación objetiva de la ley; por lo que, correspondería disponer la nulidad de todas; sin embargo, en el marco de una interpretación previsora y consecuencialista y considerando que el Tribunal Supremo de Justicia en virtud de las atribuciones otorgadas por ley, puede corregir en forma inmediata las lesiones detectadas en la presente causa, se dispondrá únicamente la nulidad de la última Resolución con la finalidad que esta instancia, cumpla con los lineamientos de este fallo constitucional **sin generar mayor dilación en el proceso.**

Consiguientemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución la 06/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 1805 vta. a 1811, pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer lo siguiente: Dejar sin efecto el Auto Supremo 172/2018 de 19 de junio, dictado por la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; debiendo dictarse un nuevo Auto Supremo, con los lineamientos contenidos en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0887/2019-S2 (viene de la pág. 22).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada



autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”.

[2]El FJ III.3, refiere: “...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

[3]El FJ III.2.3, señala: “Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)



(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

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

[8]El FJ III.3.1, señala: De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes.

[9]El FJ III.2, indica: La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o



administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE.

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0888/2019-S2****Sucre, 1 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29284-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 30 de 26 de abril, cursante de fs. 2339 a 2344 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mayra Geraldine Velásquez Oros, María Elena Aguilera Camacho, Roxana Ledy Nina Urquizo y Mario Alejandro Dalence Vidal** contra **Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo a.i. de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)**.

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

Por memoriales presentados el 29 de marzo y 11 de abril de 2019, cursantes de fs. 2172 a 2192 vta.; y, 2285 y vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fueron designados como miembros del Comité de Licitación dentro del Proceso de Contratación y Adquisición de tres equipos de perforación donde actuaron en apego a las normas; empero, mediante Informe DTC-JUPPD-17/2017 de 13 de marzo, la Dirección de Transparencia Corporativa de YPFB estableció la presunta transgresión del Reglamento de Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero; por lo que, se apertura en su contra el Procedimiento Sumario Interno que culminó con la Resolución Final de Proceso Sumario Interno 13/17 de 25 de enero de 2018, que -tras su recurso de Revocatoria- fue ratificada por la Resolución de Recurso Sumarial 14/17 de 20 de febrero de 2018.

En tal contexto, interpusieron el recurso jerárquico, planteando nueve problemáticas; empero, acusan que la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000104 de 8 de junio de 2018: **a)** No se pronunció sobre los reclamos expresados en tres puntos (1, 10 y 11 de la acción de amparo constitucional), que referían que: **1)** Su participación en el precitado Comité, se realizó en el marco de sus competencias, sin que tengan facultad para realizar la revisión, valoración o pronunciamiento sobre los documentos legales; sin embargo, la autoridad demandada se apartó del fondo de la problemática, señalando que únicamente consideraría los aspectos determinados por la autoridad sumariante como contravenciones; **10)** Al iniciar el proceso sumario, fueron suspendidos de sus funciones sin goce de haber, lesionando sus derechos al debido proceso y a la defensa; y, no se cumplieron los plazos a los que debió sujetarse el proceso interno según el Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992; y, **11)** El debido proceso estaba vinculado a la búsqueda de un proceso justo y no pretendía sólo el movimiento mecánico de las reglas; **b)** Al pronunciarse sobre su cuarto agravio (que el resultado del proceso de contratación estaba determinado por una serie de evaluaciones y no sólo por la efectuada por la Unidad de Contrataciones del Comité de Licitación), se introdujo un nuevo elemento que no fue parte del proceso sumario, alegando que incumplieron el art. 6 inc. f) del Reglamento para la Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el extranjero; **c)** Les resultó extraña la falta de valoración del Informe de Auditoría Especial DAIC-CI.052 JUOC-LP-02/2017 (presentado como descargo), alegando que fue rechazado por la Contraloría General del Estado; empero, sin identificar el número de informe o nota de rechazo, que tampoco fue anexado a los antecedentes del proceso; y, **d)** El Acto Administrativo de Apertura de Procedimiento Sumario Interno Resolución Sumarial 9/17, no subsumía los hechos por los que fueron acusados a determinados tipos disciplinarios leves, graves o gravísimos; por lo que, no debió imponerse la sanción de destitución, afectando los principios de certeza, certidumbre y taxatividad,



resultando insuficiente -a su criterio- la acusación de transgredir el Reglamento de Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero en el marco del Decreto Supremo (DS) 26688; 12, 19.III y IV del DS 0181 y 3 incs. f) y g), 77 del Anexo 1; y, 6 del DS 23318-A; y, la simple mención del art. 29 de la Ley Administración y Control Gubernamentales (SAFCO). Agregaron que, tales defectos les causaron indefensión y en tal mérito correspondía la nulidad de obrados.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; y, a la defensa; citando a tal efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, y en consecuencia ordenar: **1)** Dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000104 de 8 de junio de 2018, y disponiendo la emisión de una nueva que resuelva el fondo de cada agravio expresado en su recurso jerárquico, ordenando la nulidad de todo el proceso incluido el Acto Administrativo de Apertura de Procedimiento Sumario Interno Resolución Sumarial 9/17; **2)** Respecto a Mario Alejandro Dalence Vidal y Roxana Ledy Nina Urquiza, se ordene el pago de sueldos devengados, primas, aguinaldos y beneficios sociales hasta el 30 de junio de 2017 (fecha en que culminaba su contrato a plazo fijo); y, **3)** Con relación a María Elena Aguilera Camacho y Mayra Geraldine Velásquez Oros, se establezca el pago de sueldos devengados, primas, aguinaldos y beneficios sociales hasta la fecha de presentación de su acción tutelar por ser funcionarias de planta (con ítem).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 2330 a 2338 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó en su integridad los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándola señaló que el principio de presunción de inocencia era un elemento esencial del derecho a la defensa y debía acompañar al acusado durante toda la tramitación del proceso; principio que además era aplicable en materia administrativa y que fue transgredido al suspenderlos antes de iniciar el proceso en su contra.

En la vía de la explicación, complementación y enmienda, refirieron que no se pretendía la revisión de la legalidad ordinaria; sino que se reclamó la lesión de derechos y garantías constitucionales, pues la Resolución del Recurso Jerárquico no se pronunció sobre dos agravios; y "...resuelve aditivamente... los agravios de cuatro y ocho..." (sic), trayendo a colación elementos que no fueron objeto de debate.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, mediante informe escrito presentado el 25 de abril de 2019, que cursa de fs. 2324 a 2329 vta.; y, en audiencia a través de sus representantes legales, señaló que: **i)** Se pretendía que la jurisdicción constitucional revise la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000104, emitida en el proceso sumario administrativo seguido contra los accionantes; sin embargo, a tal efecto, la parte impetrante de tutela no consideró que era necesario revisar y analizar las pruebas producidas, aspecto que según la SCP 0130/2012 de 2 de mayo, no resultaba posible; **ii)** Respecto a la respuesta a la primera problemática del recurso jerárquico, lo transcrito por los peticionantes de tutela, no reflejaba el verdadero contenido de los fundamentos de la Resolución cuestionada, que estableció que la autoridad sumariante concluyó que en la Resolución Final del proceso, se delimitó claramente la valoración y examen de las funciones de la Unidad de Contrataciones, respecto a los actos denunciados y el art. 19.IV incs. b), c), e) y f) del Reglamento de Contrataciones de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero; por lo que, la valoración de pruebas se efectuó sobre la base de dicha delimitación, correspondiendo que la Resolución Jerárquica considere sólo los aspectos determinados por el juzgador como contravenciones; **iii)** En el recurso jerárquico, los demandantes de tutela no solicitaron la explicación



pretendida sobre cuáles eran sus funciones como miembros del Comité de Licitación en el ámbito de sus competencias; **iv)** Los impetrantes de tutela transcribieron de forma incompleta los fundamentos que dieron respuesta al cuarto agravio, pues en ninguna parte se hizo mención al incumplimiento del art. 6 inc. f) del Reglamento de Contrataciones de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero; sino que se afirmó que el Comité de Licitación tenía atribución de evaluar según determinaba la precitada norma; empero, tampoco se hizo alusión al incumplimiento del aludido artículo, además con la aclaración de que como presidente ejecutivo de YPF, no podía establecer incumplimientos a la normativa pues en el recurso jerárquico se limitaba a resolver los agravios expuestos; **v)** Sobre el punto ocho del recurso jerárquico, se tuvo que la parte ahora accionante al presentar su recurso de revocatoria, se limitó a presentar como prueba el Informe de Auditoría Especial DAIC-CI.02 JUOC-LP-02/2017, sin establecer qué pretendían probar con tal documento o cuál era su objeto. Asimismo, remarcó que no correspondía la notificación a los procesados con el pronunciamiento de la Contraloría General del Estado; no obstante, el informe presentado por los procesados, no enervaba los hechos atribuidos y fue valorado "...en etapa de impugnación vía recurso jerárquico..." (sic); por lo que, no era admisible que se cuestione la determinación, arguyendo simplemente que la parte no estaba de acuerdo por ser perjudicial; **vi)** Respecto al agravio contenido en el punto diez, la suspensión de sus funciones antes del proceso sumario, no fue denunciado en ningún momento por la parte accionante; por tal razón, el reclamo no fue de conocimiento del sumariante, ni la observación formó parte de los fundamentos de la Resolución del recurso revocatorio; además, debía considerarse que su suspensión se efectuó a través de un acto administrativo, de forma que si se sentían afectados debieron impugnar oportunamente dicho acto; **vii)** Sobre el punto once del recurso jerárquico, los demandantes de tutela incorporaron hechos que no tenían relación con el agravio expuesto en su acción defensa, pues no reclamaron la carencia de certeza, certidumbre, taxatividad; y, la presunta falta de subsunción de los hechos a determinados tipos disciplinarios; sino que, se limitaron a señalar en forma ambigua la importancia del debido proceso y los derechos a la defensa e igualdad, remarcando la obligación de las autoridades de cuidar que el juicio se lleve sin vicios. Tales argumentos no constituían una expresión de agravios; más aun considerando que si el auto inicial adolecía del vicio indicado, los accionantes pudieron presentar en su momento un incidente de nulidad; aspecto tampoco acaecido; **viii)** El Sumariante resolvió la observación efectuada respecto al art. 4 incs. c) y d) del DS 0181; y, **ix)** El petitorio resultó incongruente, pues no obstante a que los accionantes consideraron lesiva la Resolución del Recurso Jerárquico; empero, pretendían la nulidad de todo el proceso hasta la emisión de un nuevo acto administrativo de apertura del procedimiento sumario interno, solicitando además el pago de sueldos devengados, primas, aguinaldos y beneficios sociales; sin que tales aspectos hubieran sido cuestionados y sin que se haya alegado la lesión de derechos laborales; por dichas razones, solicitaron se declare la improcedencia de la acción o se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 30 de 26 de abril, cursante de fs. 2339 a 2344 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **a)** La SCP 0207/2018 de 22 de mayo, establecía auto restricciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una concepción teleológica que permitía concluir que el Tribunal de garantías no podía actuar como un Tribunal de casación; sin embargo, podía valorar si la interpretación ordinaria era o no constitucional y a tal efecto se requería que identificado el acto arbitrario, se establezcan los derechos y garantías que lesiona, restringe o amenaza de suprimir derechos o garantías constitucionales; y, que se establezca un nexo de causalidad entre la interpretación invocada y los derechos y garantías constitucionales; **b)** Bajo tales parámetros, la parte accionante, explicó cuál era la actividad interpretativa y señaló los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados; sin embargo, no estableció el nexo de causalidad entre los mismos para determinar el agravio; limitándose a señalar que la interpretación teleológica acertada estaba ausente; **c)** Por lo descrito, se tuvo que no se cumplieron los presupuestos para ingresar a valorar la interpretación ordinaria; no obstante, dicho extremo no implicó que no fueran ciertos los agravios generales expuestos por la parte accionante; por lo que ameritó revisar si los puntos 1, 4, 8, 10 y 11 del recurso jerárquico, fueron absueltos; en ese sentido, se tuvieron por



respondidos las lesiones 1, 4 y 8; por lo que, no podían ser objeto de un nuevo análisis; y, **d)** Sobre la suspensión de funciones, se evidenció que dicho reclamo no fue objeto del recurso revocatorio; ocurriendo lo mismo con el punto 11; consecuentemente, se tuvo que la Resolución Jerárquica absolvió todos los agravios manifestados "...por el accionante en su recurso revocatorio..." (sic), sin ser evidente la vulneración alegada.

Respondiendo a la solicitud de enmienda, complementación y aclaración, la declararon "A lugar", explicando que la legalidad ordinaria no tenía el mismo sentido que la revisión. A su vez, con base en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida, ante el incumplimiento de uno de los presupuestos, existía la imposibilidad de valorar si las razones de decisión eran o no acertadas; sin embargo, sí se revisó si existía respuesta a los agravios expresados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 25 de enero de 2018, mediante Resolución Final de Procedimiento Sumario Interno Resolución Sumarial 13/17, se impuso a los entonces sumariados -ahora accionantes- la sanción de la destitución; tras haberse determinado su responsabilidad administrativa en su condición de Comité de Licitación del Proceso de Contratación de Adquisición de tres Equipos de Perforación (fs. 2079 a 2090).

II.2. El 20 de febrero de 2018, a través de la Resolución de Recurso de Revocatoria dentro del Proceso Sumario Interno Resolución Sumarial 14/17, se ratificó la Resolución descrita precedentemente (fs. 2118 a 2124).

II.3. El 9 de abril de 2018, Mayra Geraldine Velásquez Oros, María Elena Aguilera Camacho, Roxana Ledy Nina Urquiza y Mario Alejandro Dalence Vidal, interpusieron recurso jerárquico contra la Resolución del Recurso de Revocatoria dentro del Proceso Sumario Interno Resolución Sumarial 14/17, solicitando que se revoquen las determinaciones y sanciones establecidas en su contra; argumentando que: **1)** Efectuaron una detallada relación de los hechos (en las primeras treinta y tres páginas de su recurso, en los subtítulos A hasta D), que detalló todas las observaciones que efectuaron contra el Acto Administrativo de Apertura de Procedimiento Sumario Interno con Resolución Sumarial 9/17 de 23 de noviembre de 2017; el rechazo de los Cargos que efectuaron; la Resolución Final de Procedimiento Sumario Interno, la Resolución Sumarial 13/17; **2)** Sobre la Resolución del Recurso de Revocatoria Sumarial 14/17 de 20 de febrero de 2018, efectuaron un análisis, observando que: **i)** La fundamentación de su recurso revocatorio, no tenía por finalidad excusarlos o justificarlos, como mal señaló la Resolución jerárquica, empleando un criterio subjetivo que -a su parecer-, demostró que no se analizaron las pruebas de descargo ofrecidas, particularmente la nota de 14 de febrero de 2018 y la Evaluación Administrativa realizada por la Unidad de Contrataciones del Comité de Licitación; y, el Informe DAIC-CI.-02 JUOC-LP-02/2017 de Auditoría Especial del proceso de contratación objeto de análisis, que permitía evidenciar que la evaluación de "Registro Tributario" no fue objeto de observación, además debió evaluarse el documento presentado en la propuesta de la Empresa Drillmec SPA y los demás proponentes, cuyos detalles y ubicación fueron reiterados y aclarados en la nota precitada; **ii)** No se pretendía emplear el principio de buena fe como excusa o justificación; toda vez que, -a su criterio-, demostraron -a través de los descargos y argumentos- que personal de la Unidad de Contrataciones del Comité de Licitación, cumplió con todas las funciones y atribuciones señaladas en la normativa; además, la Resolución señaló "...para que los proponentes no presenten los documentos previstos por ley en procesos de contratación y más aún que los servidores públicos no observen la falta de presentación de documentos que establece el DBC y la normativa vigente..." (sic), aseveración que -según su parecer- carecía de objetividad y fundamentación por no indicar la ley que prevé la presentación del "Registro Tributario", tomando en cuenta que Drillmec SPA presentó un documento de carácter administrativo, aspecto desarrollado en la nota de 14 de febrero de 2018; **iii)** Sobre la afirmación "...todos los documentos dentro del proceso de contratación por regla general son Administrativos..." (sic), debía considerarse la "especialidad" y las atribuciones que establecía el Reglamento de Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero en el marco del DS 26688 y sus modificaciones; asimismo, al afirmar



"...Registro Tributario o su equivalente en el país de origen, debe acreditar tal condición requerida por ley, caso contrario no tendría objeto ni finalidad dicho requisito..." (sic), se expuso una apreciación subjetiva, sin objetividad ni fundamento, considerando que el registro aludido, tenía carácter administrativo según el DBC; por lo que, su finalidad no era establecer si la empresa estaba legalmente constituida, ni que YPFB realice funciones de regulación o supervisión tributaria de empresas extranjeras; y, la conclusión de no haberse evidenciado que la respuesta de la Embajada Italiana hubiera acreditado que la documentación presentada por Drillmec SPA, constituía el registro tributario o su equivalente, -a su parecer-, era incorrecta pues la nota refería que la Certificación del Registro de la Empresa, incluía el Código Fiscal; **iv)** No se hizo alusión a una atribución de revisión de la carátula, como afirmó la Resolución Jerárquica; sino que, se aclaró que exigir al proponente un documento adicional diferente a lo solicitado en el DBC, implicaba la inobservancia del art. 19.III "...del Reglamento" (sic); por lo que, debió considerarse que el Documento Base de Contratación (DBC) no establecía la presentación de escritos con carátulas, además sin que exista duda sobre la denominación de la empresa y sin que sea correcto afirmar que "En caso de que la Empresa proponente tenga signos comerciales, distintos a su nombre, debieron ser informados y documentados dentro del proceso de contratación para que se la considere como una sola Empresa..." (sic), pues tal aseveración no era coincidente con la práctica en los procesos de contratación; **v)** La evaluación de los procesos de contratación, se realizaba "...únicamente por el Comité de Licitación..." (sic), conformado por miembros de distintas unidades con atribuciones y responsabilidades específicas en el ámbito de sus competencias, según los arts. 6 inc. e) y 19.I del Reglamento de Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero en el marco del DS 26688; por lo que, la contratación no dependía de una sola instancia dentro del Comité; sino que, era el fruto de las evaluaciones efectuadas por cada Unidad, según constaba en el Informe de Evaluación y Recomendación Final YPFB-GCC-DRCO-IN-437/16 emitido por el Comité; por lo que, consideraron que se demostró que como miembros de la Unidad de Contrataciones del aludido Comité, de acuerdo a sus competencias, valoraron y revisaron los documentos correspondientes alcanzando -a su criterio- el efecto esperado en relación a la evaluación administrativa del proceso de contratación; **vi)** En la Resolución Jerárquica, se afirmó que no se cumplió con el valor justicia y la evaluación objetiva de toda la información pertinente; empero, aclararon que dicho criterio carecía de objetividad, pues consideraba únicamente los documentos presentados por Drillmec SPA, omitiendo los descargos y las aclaraciones respecto a la evaluación integral y equitativa de los cuatro proponentes habilitados, en observancia al art. 4 inc. e) del precitado Reglamento y "...los principios del valor justicia del DS 0181, Anexo 1, Artículo 12" (sic); aspecto que, podía evidenciarse en el Informe de Evaluación Administrativo y Económico YPFB-GCC-DRCO-IN-432/16; y, **vii)** Reiteraron que Drillmec SPA presentó el documento solicitado en el DBC como "Fotocopia simple del documento de Registro Tributario o su equivalente en el país de origen" (sic), -que fue parte de sus descargos- y contenía la información necesaria para realizar la evaluación y emitir el Informe Administrativo, evidenciándose que tal documento cumplía con las condiciones establecidas en el DBC; por lo que, no era necesario realizar ningún otro acto como miembros del Comité de Licitación, pues el mencionado documento se consideró equivalente al registro tributario al consignar el número de "código fiscal" de la empresa; consecuentemente, acusaron la inexistencia de un análisis de las pruebas de descargo ofrecidas en el Anexo I de la nota de 14 de febrero de 2018; con la aclaración de que la Unidad de Contrataciones como parte del Comité, sí efectuó la revisión y evaluación de los escritos presentados por todos los proponentes, sin que el DBC solicite certificación de alguna entidad u oficina específica respecto al registro tributario. En tal contexto, señalaron que cumplieron con la previsión del art. 19.III del Reglamento de Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero en el marco del DS 26688 y sus modificaciones; en tal mérito, adjuntaron el modelo del DBC, a efectos de demostrar que el documento equivalente al registro tributario, tenía carácter administrativo; **3)** Sobre el proceso sumario, indicaron que les llamaba la atención el manejo discrecional de los plazos a los que debía sujetarse el proceso interno según el DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, además que el inicio del sumario tuvo base en el Informe DTC-JUPPD-17/2017 de 13 de marzo, y la Resolución Administrativa (RA) de 24 de julio de 2017; sin embargo, el Acto Administrativo de Apertura de Procedimiento Sumario Interno Resolución Sumarial 9/17, se



emitió recién en la gestión 2018; asimismo, observaron la dilación en las notificaciones con la Resolución Sumarial 13/17 y la Resolución de Recurso de Revocatoria 14/17; y, **4)** Acusaron que antes de haber iniciado el proceso sumario, YPFB los suspendió de sus funciones sin goce de haber, lesionando sus derechos al debido proceso y a la defensa (fs. 2126 a 2150 vta.).

II.4. El 8 de junio de 2018, el Presidente Ejecutivo de YPFB ahora demandado, mediante Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000104, confirmó en todas sus partes la Resolución de Recurso de Revocatoria descrita precedentemente. Arguyendo que: **a)** Los argumentos expuestos en el recurso jerárquico resultaban similares a los de revocatoria, que ya habían sido considerados y valorados por la autoridad sumariante; **b)** Los ahora accionantes afirmaron que su participación en el Comité de Licitación se realizó en el marco de sus competencias específicas como Unidad de Contrataciones y en apego al art. 19.II y IV del Reglamento de Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero en el marco del DS 26688; en tal sentido, la autoridad sumariante ya se había pronunciado en la Resolución Final de Procedimiento Sumario Interno Resolución Sumarial 13/17, delimitando su análisis a las funciones específicas de dicha Unidad; entre las cuales consideró las comprendidas en el art. 19.IV incs. b), c), e) y f); bajo tal delimitación, se tuvo que la autoridad sumariante revisó y apreció la prueba tanto de cargo como de descargo, determinando posteriormente las contravenciones que expresamente se identificaron en la Resolución precitada, no correspondiendo que la autoridad jerárquica se pronuncie sobre aspectos señalados en el recurso jerárquico que no estaban relacionados con las contravenciones objeto de la Resolución Sumarial 13/17, ratificada por la Resolución de Revocatoria 14/17; **c)** Se observó reiteradamente que se debía tomar en cuenta la finalidad de la solicitud del documento de registro tributario; al respecto en el Informe DTC-JUPPD-17/2017, se señaló que para verificar su equivalencia jurídica, se hicieron consultas legales por separado a dos consultoras legales con jurisdicción en Italia, las que coincidieron en que el Certificado de Inscripción de la Cámara de comercio no era equivalente al Registro Tributario, pues las certificaciones respectivas se emiten por diferentes entidades con propósitos diferentes, una confirmaba el registro de comercio de una empresa; mientras la otra, evidenciaba el registro tributario; por lo que, se tuvo que los recurrentes -ahora accionantes-, no cumplieron con su obligación respecto al documento presentado; no obstante a que, en caso de duda podían requerir aclaraciones de conformidad con lo establecido en el punto 9 del DBC; **d)** Si bien afirmaron que el Registro Tributario es un documento administrativo para verificar los datos del proponente; empero, de la revisión del DBC y la normativa vigente, se evidenció que tal criterio no contaba con respaldo legal, ni algún documento idóneo para acreditar el cumplimiento del requisito del DBC; sin que el argumento esgrimido sin base legal permita desvirtuar la contravención; **e)** Sobre la inobservancia del principio de eficacia, no obstante a que -como aclararon los hoy impetrantes de tutela-, el proceso de contratación estaba determinado por una serie de evaluaciones y no en particular por la valoración realizada por la Unidad de Contrataciones, que además no debía cumplir los requisitos del DBC; sino que tal obligación recaía en los proponentes a quienes se evaluó bajo los principios de buena fe, equidad y transparencia; sin embargo, el resultado esperado por YPFB era la adquisición de tres equipos de perforación y a tal efecto, el Comité de Licitación debía cumplir a cabalidad con sus obligaciones normativamente establecidas, de conformidad con la previsión del art. 6 inc. f) del Reglamento para la contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero, asumiendo sus competencias; por lo que, al no alcanzar el resultado pretendido, se vulneró dicho principio, pues a pesar de que los proponentes debían cumplir los requisitos, los ahora accionantes tenían la competencia y obligación de revisar su observancia sin ser justificativo válido, que haya actuado de igual forma con todos los proponentes; **f)** Sobre el valor justicia, se tuvo que al margen de la primacía de un mismo criterio de evaluación de las propuestas, en el caso específico de Drillmec SPA, no se valoró objetivamente la documentación relativa a la "Fotocopia simple del documento de Registro tributario o su equivalente en el país de origen" (sic), pues no existía certeza respecto a la equivalencia del documento presentado con el solicitado, realizando -como indicaron los accionantes- la evaluación del nombre del proponentes y el registro en el Formulario A-1, verificando incluso en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES); empero, sin que exista plena seguridad de que el número o código consignado en el documento presentado correspondía al registro tributario solicitado; y, sin que resulte acertada la afirmación -de los recurrentes- de que la información



requerida en el documento no debía considerarse como fin último; sino como documento de referencia, pues tal extremo no condice con el cumplimiento del DBC, en cuyo mérito necesariamente debía verificarse si las empresas presentaban los documentos ahí establecidos, resultando insuficientes los argumentos para desvirtuar que no se realizó una valoración objetiva del indicado documento; **g)** Respecto al incumplimiento del art. 19.III del Reglamento de Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero en el marco del DS 26688, por exigir un documento adicional en referencia al registro tributario, con características diferentes a las condiciones establecidas en el DBC; se tuvo que, exigir el cumplimiento de un requisito expresamente determinado en el DBC no podía de ninguna forma considerarse como una exigencia adicional, al ser obligación del Comité de Licitación adquirir la certeza de que los documentos presentados por las empresas eran los requeridos; y, al estar demostrado que la empresa Drillmec SPA no presentó un documento establecido en el DBC, no resultó un justificativo válido referir que el documento que presentó contenía información referencial para verificar el registro tributario; no siendo la finalidad obtener datos referenciales pues de ser así el DBC, no requeriría un documento específico como la "Fotocopia simple del documento de registro tributario o su equivalente en el país de origen" (sic); **h)** Sobre la valoración de la respuesta de la Embajada de Italia en Bolivia, mediante Nota GG CIB 6/16, se tuvo que el hecho de que tal instancia afirmó que la "...mención de N° de identificación IVA en el certificado de inscripción está registrada en la Agencia Tributaria y es contribuyente en el territorio Italiano..." (sic), no implicó que la empresa hubiera cumplido el requisito expreso de presentar su registro tributario o equivalente; toda vez que, se evidenció que el documento que presentó no era ni el registro, ni su equivalente; **i)** Respecto a la inobservancia de los plazos y el desconocimiento de la fecha en que la autoridad sumariante asumió conocimiento del hecho o recibió la denuncia, así como la dilación en las notificaciones con las Resoluciones Sumariales 13/17 y 14/17; se tuvo que, dicha inobservancia no constituía causal de nulidad o pérdida de competencia; **j)** Sobre el Informe de Auditoría Especial DAIC-CI.-02 JUOC-LP-02/2017, que no observó la evaluación de Registro Tributario, se tuvo que en la Resolución del Recurso de Revocatoria 14/17, la autoridad sumariante omitió su valoración; por lo que, efectuando la revisión de dicho informe, se corroboró que el mismo fue rechazado por la Contraloría General del Estado, en el marco del art. 3 inc. 1) del DS 23215; razón por la cual, no constituía un documento referencial que pudiera valorarse a efectos de eximir de responsabilidad a los recurrentes -ahora accionantes-; asimismo, debía tomarse en cuenta el Informe Legal CGE/SCSL/L022/17 de 28 de julio de 2017, puesto a conocimiento de YPFB por la Contraloría General del Estado, que contenía la opinión legal respecto al Informe Circunstanciado de Hechos P5/GP08/J17-F1 de 28 de julio de 2017, sobre el proceso de contratación en cuestión, que concluyó que los miembros de la Unidad de Contrataciones aceptaron el "Certificado de Inscripción en la Sección Ordinaria" emitido por la Cámara de Comercio, Industria, Artesanado y Agricultura de Piacenza, presentado por Drillmec SPA en lugar del registro tributario sin ningún justificativo legal vulnerando el DBC, Parte VI inc. b), facilitando la continuidad de la participación de dicha empresa; **k)** El modelo de DBC presentado en etapa de impugnación por los sumariados -hoy impetrantes de tutela-, para demostrar que el documento extrañado tenía carácter administrativo y tenía la finalidad de facilitar la verificación de la identificación del proponente, se tuvo que de conformidad con el art. 6 inc. k) del Reglamento para la contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero, el DBC debía elaborarse por la Unidad de Contrataciones con las especificaciones técnicas o términos de referencia y las condiciones administrativas, financieras, legales u otras para el proceso de contratación; consecuentemente, si bien existían modelos del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (Órgano Rector), los mismos no eran válidos para eximir de responsabilidad a la Unidad de Contrataciones respecto a su atribución de evaluar los documentos presentados por los proponentes; **l)** Los accionantes -entonces recurrentes-, no lograron demostrar que el requisito extrañado y señalado por el DBC de YPFB, estaba sólo orientado a facilitar la verificación de la identificación del proponente, más aún cuando se establecía un documento específico y no uno de carácter general, de forma que ni con la prueba ni argumentos resultaba posible cambiar el criterio de la autoridad sumariante -respecto a que todos los documentos dentro de un proceso de contratación, son administrativos; y, **m)** Se aclaró que la Nota remitida por la Embajada de Italia en Bolivia, de 3 de abril de 2017, no se anexó al recurso jerárquico; sin embargo,



no correspondía su valoración por haberse incorporado en etapa de impugnación y al haber sido ya analizada y considerada por la autoridad sumariante, en la Resolución de Revocatoria; y, **n**) Consecuentemente, se tuvo que el recurso jerárquico presentado resultó infundado y estando constatado que no se vulneraron derechos ni garantías constitucionales en la tramitación del Sumario Administrativo, al existir la pertinente valoración y análisis de la prueba de descargo, convino confirmar la Resolución de Recurso de Revocatoria, Resolución Sumarial 14/17 que ratificó a su similar 13/17. El 2 de octubre de 2018, se notificó personalmente a los ahora impetrantes de tutela con dicha determinación (fs. 2155 a 2171 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; y, a la defensa; toda vez que, mediante Resolución Final de Proceso Sumario Interno 13/17, fueron destituidos de sus puestos laborales; determinación que fue ratificada por la Resolución de Recurso Sumarial 14/17; y, la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000104, que -según acusan-: **1**) No se pronunció sobre los reclamos expresados en tres puntos observados en su recurso jerárquico (1, 10 y 11 de la acción de amparo constitucional); **2**) Introdujo el incumplimiento del art. 6 inc. f) del Reglamento para la Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el extranjero, no obstante a que no fue parte del proceso sumario; **3**) Resultó extraña la falta de valoración del Informe de Auditoría Especial DAIC-CI.052 JUOC-LP-02/2017 (presentado como descargo), sin identificar el número de informe o nota de rechazo, que tampoco fue anexado a los antecedentes del proceso; y, **4**) El Acto Administrativo de Apertura de Procedimiento Sumario Interno Resolución Sumarial 9/17, no subsumía los hechos por los que fueron acusados a determinados tipos disciplinarios leves, graves o gravísimos; por lo que, no debió imponerse la sanción de destitución, afectando los principios de certeza, certidumbre y taxatividad, resultando insuficiente -a su criterio- la acusación de transgredir el Reglamento de Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero en el marco de los DDSS 26688; 12, 19.III y IV del 0181 y 3 incs. f) y g), 77 del Anexo 1; y, 6 del 23318-A; y, la simple mención del art. 29 de la Ley SAFCO.

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

III.1. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), estableció que el deber de motivar las resoluciones se constituye a su vez en una de las "debidas garantías" vinculada con la correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso^[1]. Bajo tal razonamiento, comprendió que la exteriorización de la justificación razonada que permitió alcanzar una conclusión "protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"^[2].

En tal contexto, la jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios determinó que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución esté debidamente fundamentada**; entendimiento cuyo desarrollo se encuentra desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[3], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[4], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*



En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** **La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

(...)

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

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

Resulta igualmente importante remarcar -como ya señaló el precitado fallo constitucional- que **éste requerimiento de la suficiente fundamentación de las resoluciones también es exigible al imponer una sanción administrativa, pues la misma implica la supresión o afectación de un derecho o interés**, que debe provenir de la comprobación -conforme a derecho- de un hecho ilícito que motive enjuiciar una conducta[5]. Por lo sucintamente expuesto, se tiene que la fundamentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión", **de forma clara y expresa** "a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad"[6].

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan del caso se evidencia que la parte accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; y, a la defensa; toda vez que, mediante Resolución Final de Proceso Sumario Interno 13/17 (Conclusión II.1), fueron destituidos de sus puestos laborales; determinación que fue ratificada por la Resolución de Recurso Sumarial 14/17 (Conclusión II.2); y, la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000104 -notificada personalmente el 2 de octubre del mismo año- (Conclusiones II.3 y II.4), que -según acusan-: **i)** No se pronunció sobre los reclamos expresados en tres puntos de los nueve



puntos observados en su recurso jerárquico (1, 10 y 11 en la acción de amparo constitucional): **1)** Su participación en el precitado Comité, se realizó en el marco de sus competencias, sin que tengan facultad para realizar la revisión, valoración o pronunciamiento sobre los documentos legales; empero, la autoridad demandada se apartó del fondo de la problemática, señalando que únicamente consideraría los aspectos determinados por la autoridad sumariante como contravenciones; **10)** Al iniciar el proceso sumario, fueron suspendidos de sus funciones sin goce de haber, lesionando sus derechos al debido proceso y a la defensa; y, no se cumplieron los plazos a los que debió sujetarse el proceso interno según el DS 23318-A; y, **11)** El debido proceso estaba vinculado a la búsqueda de un proceso justo y no pretendía sólo el movimiento mecánico de las reglas; **ii)** Introdujo el incumplimiento del art. 6 inc. f) del Reglamento para la Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el extranjero, no obstante a que no fue parte del proceso sumario; **iii)** Les resultó extraña la falta de valoración del Informe de Auditoría Especial DAIC-CI.052 JUOC-LP-02/2017 (presentado como descargo), alegando que fue rechazado por la Contraloría General del Estado; empero, sin identificar el número de informe o nota de rechazo, que tampoco fue anexado a los antecedentes del proceso; y, **iv)** El Acto Administrativo de Apertura de Procedimiento Sumario Interno Resolución Sumarial 9/17, no subsumía los hechos por los que fueron acusados a determinados tipos disciplinarios leves, graves o gravísimos; por lo que, no debió imponerse la sanción de destitución, afectando los principios de certeza, certidumbre y taxatividad, resultando insuficiente -a su criterio- la acusación de transgredir el Reglamento de Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero en el marco de los DDSS 26688; 12, 19.III y IV del 0181 y 3 incs. f) y g), 77 del Anexo 1; y, 6 del 23318-A; y, la simple mención del art. 29 de la Ley SAFCO.

Identificado el problema jurídico planteado en el caso concreto, es necesario aclarar que este Tribunal únicamente se pronunciará sobre las presuntas lesiones causadas por la Resolución que se pronunció sobre el recurso jerárquico; toda vez que, la revisión excepcional de las determinaciones asumidas en vía ordinaria o administrativa, se efectúa a partir de la última resolución, por cuanto la parte accionante tenía la posibilidad de revisar, modificar y/o anular las determinaciones asumidas por las autoridades de menor jerarquía.

Bajo ese contexto, se advierte que la Resolución Final de Procedimiento Sumario Interno Resolución Sumarial 13/17 (Conclusión II.1), que sancionó a los ahora accionantes -entonces sumariados- la sanción de destitución, fue impugnada a través del recurso de revocatoria resuelto por la Resolución Sumarial 14/17 (Conclusión II.2) que ratificó a su predecesora, lo que provocó la interposición del recurso jerárquico (Conclusión II.3) y la emisión de la Resolución PRS 000104, emitida por el Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, ahora demandado (que confirmó las resoluciones precedentes), correspondiendo el siguiente examen a partir de esta última decisión; por cuanto, a través de ella se agotó la vía administrativa.

Respecto a la problemática identificada en el punto i) que hace a la falta de pronunciamiento los reclamos expresados en tres puntos de los nueve puntos observados en su recurso jerárquico (1, 10 y 11 en la acción de amparo constitucional), donde señalaron que:

1) Su participación en el precitado Comité, se realizó en el marco de sus competencias, sin que tengan facultad para realizar la revisión, valoración o pronunciamiento sobre los documentos legales; empero, la autoridad demandada se apartó del fondo de la problemática, señalando que únicamente consideraría los aspectos determinados por la autoridad sumariante como contravenciones; al respecto, no se evidencia que dicho extremo sea objetivamente evidente; sino que deviene de una interpretación que efectúan los impetrantes de tutela, más bien, se tiene que sobre el tópico, la autoridad ahora demandada, señaló (según se tiene en la Conclusión II.4) que, tal argumento ya había sido atendido por la autoridad sumariante en la Resolución Final de Procedimiento Sumario Interno Resolución Sumarial 13/17, que en atención a tal alegato delimitó su análisis sobre las funciones específicas de la Unidad de Contrataciones y bajo tales razonamientos, apreció y revisó las pruebas tanto de cargo como de descargo, determinando posteriormente la existencia de contravenciones que fueron objeto de la Resolución Sumarial precitada, ratificada por la Resolución de Revocatoria 14/17; por lo que, naturalmente, el pronunciamiento jerárquico debía circunscribirse a tales puntos que fueron objeto de controversia.



De lo señalado es posible establecer que si bien no existe un pronunciamiento de fondo sobre la problemática; empero, la autoridad ahora demandada, justificó dicho extremo, exteriorizando sus razonamientos y motivaciones, de forma que resulta claro que la falta de pronunciamiento, se debía a que la problemática ya se encontraba resuelta pues ya había sido expuesta por los hoy accionantes ante la autoridad sumariante, quien emitió su criterio en la Resolución Sumarial 13/17; por lo que, no se evidencia una actuación arbitraria.

De lo hasta aquí expuesto; y, por los argumentos vertidos por la parte accionante, es prudente aclarar que la incongruencia, no lesiona de forma automática al debido proceso; sino que la infracción al principio de congruencia como causal de insuficiencia en la fundamentación, se origina cuando el Juez, Tribunal o autoridad administrativa (como en el presente caso), **actuando al margen de la ley y el procedimiento** establecido, **vulnera de manera definitiva el debido proceso**. En términos sencillos, puede afirmarse que el principio de congruencia, establece que la competencia funcional del Juez, Tribunal o autoridad administrativa, **se restringe al pedido de las partes**; este es un concepto procesal nuclear, en virtud del cual, la Resolución Administrativa **no puede reconocer lo que no se le ha pedido (extra petita), ni más de lo pedido (ultra petita), ni menos de lo pedido (infra petita)**; pues de actuar así, con su actuación estaría desbordando, positiva o negativamente, los límites de su potestad; consecuentemente, resulta razonable que en respeto a dichos límites, la autoridad jerárquica ahora demandada, haya limitado su pronunciamiento a las contravenciones que fueron objeto de las Resoluciones Sumariales 13/17 y 14/17, actuando más bien en observancia del principio de congruencia como elemento del debido proceso^[7].

Más allá de lo indicado, la inobservancia del principio de congruencia (la falta de pronunciamiento sobre alguna problemática), no desemboca automáticamente en una lesión al debido proceso, cuando el juez, tribunal o autoridad administrativa no emite su pronunciamiento sobre algún punto observado; **siempre y cuando** esa carencia no devenga de una actuación arbitraria, injustificada o reñida con la ley y el procedimiento; toda vez que, la congruencia como un elemento del debido proceso, no implica necesariamente un cálculo aritmético por el cual los puntos de la resolución, deban ser proporcionales a los observados a través del recurso de impugnación, **ni que las observaciones deban ser resueltas y entendidas de la misma forma en la que fueron planteadas por la peticionante de tutela**, pues tal aspecto ciertamente no condice con el objeto de protección del debido proceso respecto a sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia (según se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional); no siendo viable que la autoridad jerárquica emita un nuevo pronunciamiento sobre una problemática resuelta previamente por la autoridad sumariante, ignorando su existencia; ni le es posible pronunciarse sobre puntos que no fueron objeto de la controversia inicialmente planteada por las partes; por lo que, la omisión alegada, no causó lesión al debido proceso, al no devenir de una actuación realizada al margen de la Ley o el procedimiento; y, encontrarse debidamente justificada.

10) Al iniciar el proceso sumario, fueron suspendidos de sus funciones sin goce de haber, lesionando sus derechos al debido proceso y a la defensa; y, no se cumplieron los plazos a los que debió sujetarse el proceso interno según el DS 23318-A: Al respecto, evidentemente de la confrontación del contenido del recurso jerárquico y la Resolución que lo resolvió, se tiene que la parte accionante cuestionó la conculcación de sus derechos por su suspensión; sin embargo, no se advierte pronunciamiento alguno de la autoridad ahora demandada sobre el tópico, existiendo únicamente en el penúltimo considerando, una conclusión que refiere que se verificó que en la tramitación del Sumario Administrativo no se vulneraron derechos y garantías constitucionales, sin que se evidencia análisis alguno sobre la observación planteada. Por su parte, respecto a la inobservancia de plazos alegada por los ahora impetrantes de tutela, se tiene un escueto pronunciamiento por el cual la autoridad hoy demandada, se limitó a concluir que su inobservancia no constituía causal de nulidad o pérdida de competencia; empero, no se exteriorizan las razones o el fundamento legal que sustente tal posición.

Del examen de contenido precedente, se advierte que la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000104, emitida por la autoridad ahora demandada, vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, respecto a los puntos desarrollados



anteriormente (inobservancia de plazos y suspensión de funciones sin goce de haber al inicio del proceso sumario) porque -de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución constitucional- incumple con sus finalidades implícitas; bajo tal razonamiento, de su lectura no se advierte que el razonamiento jurídico visualice el sometimiento manifiesto a la Constitución y a la ley (Primera finalidad), por cuanto esa exigencia se expresa precisamente en una decisión fundamentada, lo que no ocurre en el caso concreto al no responder a los dos cuestionamientos planteados, ni expresar motivos para no hacerlo, tornándose así en arbitraria.

Bajo tal contexto, se tiene que la parte accionante en su recurso jerárquico, cuestionó de forma expresa la inobservancia de los plazos a los que debió sujetarse el proceso interno según el DS 23318; y, la lesión a sus derechos en razón a la suspensión de sus funciones sin goce de haber; empero, la autoridad demandada, omitió realizar una fundamentación respecto al reclamo de la suspensión, limitándose en el caso del reclamo sobre el incumplimiento de plazos a concluir que los mismos no causaban nulidad; empero, sin justificar o exteriorizar cómo se llegó a tal conclusión y sin justificarla legalmente; resultando de lo expuesto que la autoridad demandada incurrió en una insuficiente motivación para arribar a dicha conclusión.

De lo hasta aquí expuesto, se evidencia -de conformidad con el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional-, que la decisión de ratificar la Resolución de recurso de revocatoria -Resolución Sumarial 14/17- no se encuentra debidamente fundamentada, ni suficientemente motivada; toda vez que, no respondió a dos cuestionamientos claros y expuestos del recurso jerárquico, inobservando **de forma injustificada** el principio dispositivo que implica la respuesta a las pretensiones planteadas, incumpliendo así con la cuarta y quinta finalidad implícita del contenido esencial de una resolución suficientemente fundamentada. Por otra parte, la insuficiente exposición de los motivos que llevaron a la autoridad ahora demandada, a concluir que la inobservancia de los plazos no era causal de nulidad; y, la falta de pronunciamiento sobre la posible lesión de derechos de los hoy accionantes cuando el sumariante determinó la suspensión de sus funciones sin goce de haber al inicio del proceso sumario, impidieron la publicidad del razonamiento o método interpretativo que llevó a asumir tal determinación.

Consecuentemente, no se logró formar convencimiento de que la Resolución en cuestión no es arbitraria; y, observó el valor justicia, los principios de interdicción de arbitrariedad, de razonabilidad y congruencia (Segunda finalidad desglosada en el Fundamento Jurídico III.1); cuya exigencia es de especial relevancia con relación de los tribunales jurisdiccionales de cierre u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como la autoridad jerárquica cuyo pronunciamiento cierra el proceso administrativo; por cuanto del contenido de la Resolución Jerárquica cuestionada, debió ser objetivamente verificable que la decisión se encontraba en sumisión a la Constitución (especialmente respecto al derecho a la defensa y al debido proceso con relación a su posible transgresión por la medida de suspensión), encontrándose proscritas las decisiones con motivaciones que por estar ancladas en el fuero interno de la autoridad administrativa demandada, se tornaron en el caso de análisis en secretas a tiempo decidir el conflicto planteado sobre los dos cuestionamientos ahora analizados; particularmente respecto a la inobservancia de los plazos, al haberse alegado tal extremo como causal de nulidad del proceso susceptible de afectar el fondo de lo determinado.

Bajo tales razonamientos, se tiene que la problemática que involucra la lesión de los derechos a la defensa y al debido proceso; aparentemente, como vicio que no fue subsanado a lo largo de todo el proceso sumario; razón por la cual, adquiere relevancia constitucional; y, corresponderá concederse su tutela.

De lo expuesto, se tiene que no obstante a que la parte accionante ejerció su derecho a la defensa a través del recurso de jerárquico que presentó; sin embargo, al no haberse brindado respuesta debidamente fundamentada y motivada a los dos argumentos expuestos al inicio de éste análisis, para la emisión de la aludida Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000104, la impugnación se tornó en ineficaz, causando la transgresión de la potestad inviolable de los impetrantes de tutela para ser escuchados en cada una de las fases procesales; toda vez que, el ejercicio efectivo de un derecho a la defensa, comprende la posibilidad de acceder a los medios de impugnación; y, ello no sólo exige



que el Estado Plurinacional Boliviano, garantice dicho acceso; sino que también el ámbito material del derecho a ser oído, obliga a que la determinación que se produzca, satisfaga el fin para el cual fue concebida, propósito que sin duda no puede alcanzarse cuando no se toman en cuenta y se resuelven todos los puntos controvertidos por las partes, como ocurrió en el presente caso; por lo que, corresponderá concederse la tutela también sobre el derecho a la defensa.

Finalmente respecto al punto **11**), por el cual se alegó que la autoridad jerárquica, no respondió a la observación de que el debido proceso estaba vinculado a la búsqueda de un proceso justo y no pretendía sólo el movimiento mecánico de las reglas; no resulta evidente que dicho reclamo hubiera sido expuesto en el recurso jerárquico; por lo que, razonablemente la autoridad ahora demandada no se manifestó al respecto. Consecuentemente, no ameritará concederse la tutela en relación a éste punto.

Sobre la problemática identificada precedentemente como punto ii), que incumbe la acusada introducción por parte del ahora demandado, del incumplimiento del art. 6 inc. f) del Reglamento para la Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el extranjero, no obstante a que no fue parte del proceso sumario. Se tiene que efectivamente, la autoridad hoy demandada hizo uso de dicha norma, para sustentar su aseveración que si bien la contratación era fruto de una serie de evaluaciones y no se realizaba únicamente en mérito a la evaluación de la Unidad de Contrataciones; sin embargo, ésta como parte del Comité de Licitación, se encontraba obligada a cumplir a cabalidad con sus obligaciones, las cuales estaban normativamente establecidas y entre ellas se encontraba la de "evaluar". En tal sentido, a efectos de respaldar sobre una base legal su afirmación, empleó el precitado artículo para sostener jurídicamente la efectiva existencia normativa de la atribución de "evaluar" imputable al Comité de Licitación.

En tal sentido, la norma precitada, como su propia denominación señala, **define** de forma general al Comité de Licitación, de la siguiente manera: "Es el personal designado con atribuciones para evaluar los aspectos técnicos, financieros, económicos, legales, de seguridad, medio ambiente y administrativos de las propuestas" (sic); por lo que, no es evidente que su empleo haya causado lesión a derecho alguno de los invocados por la parte accionante, más aún cuando a través de su memoria de acción de amparo constitucional y todo lo alegado en audiencia, simplemente hizo referencia a que se introdujo la norma precitada sin que haya sido parte del proceso sumario; empero, su uso fue puramente referencial sin que sea evidente que la autoridad jerárquica haya establecido el "incumplimiento" de la norma, al limitarse a señalar "...el Comité de Licitación debía cumplir a cabalidad las obligaciones establecidas en la norma puesto que, es dicha instancia quien tiene atribuciones de 'evaluar' conforme lo determina el inciso f) del Artículo 6 del Reglamento...asumiendo cada servidor público su responsabilidad en el marco de sus competencias, razón por la cual al no haber logrado el resultado esperado señalado, se vulneró el principio de eficacia..." (sic). En tal contexto, el presunto "incumplimiento" ha dicho artículo, no fue expresado por la autoridad; sino que, deviene de una interpretación que realizan los accionantes, a partir de la cual no es objetivamente factible establecer la existencia de lesión a sus derechos.

Respecto al reclamo identificado precedentemente como punto iii), La falta de valoración del Informe de Auditoría Especial DAIC-CI.052 JUOC-LP-02/2017 (presentado como descargo), por su rechazo por la Contraloría General del Estado; causó extrañeza por la falta de número de informe o nota de rechazo, que aparentemente tampoco fue anexado a los antecedentes del proceso. Conviene establecer que la simple extrañeza que un hecho pueda causar en los accionantes, no resulta un motivo fundamentado para otorgar la tutela, más si como en éste caso el reclamo carece de relevancia constitucional, pues al tratarse de la falta de claridad sobre un número de nota o informe, el mismo pudo ser reclamado en la vía de complementación por los hoy impetrantes de tutela. A su vez, la falta de señalamiento de un número, no constituye una causa que provoque una modificación en el fondo de lo determinado, más aún cuando la no valoración del informe señalado al exordio de éste párrafo, según se tiene de la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional (en el inciso j) no se debió únicamente al rechazo de la Contraloría; sino que a la par, se debía a la valoración de otro Informe Legal CGE/SCSL/L022/17, que contenía la opinión legal respecto a otro escrito circunstanciado de hechos P5/GP08/J17-F1, por los cuales se alcanzaron las



conclusiones que no pudieron ser desvirtuadas; por lo que, no ameritará concederse la tutela en relación a éste punto.

Respecto al reclamo identificado precedentemente como punto iv), que atañe a observaciones del Acto Administrativo de Apertura de Procedimiento Sumario Interno Resolución Sumarial 14/17; corresponde aclarar que, la acción de amparo constitucional "...tendrá lugar contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" (art. 128 de la CPE) y "...**siempre que no exista otro medio o recurso legal** para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (art. 129.I de la Norma Suprema), disposiciones que son concordantes con los arts. 53.1 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) y que expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales **deben ser reparadas previamente en la jurisdicción ordinaria**, a través de la utilización de otro medio o recurso legal.

Bajo este entendido que se ha configurado el principio de subsidiariedad tan ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional, existiendo reglas y subreglas de improcedencia de esta acción tutelar^[8], entre las se contempla la **imposibilidad de que éste Tribunal, se pronuncie directamente acerca de una problemática, cuando las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de manifestarse sobre el asunto, porque la parte no ha utilizado un medio de defensa para exponer sus reclamos**. De tal manera, es menester recordar que en la protección de los derechos fundamentales, la acción de amparo constitucional, tiene carácter subsidiario porque no es posible utilizarla si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa; y, supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria; es decir, que cuando los derechos o garantías de quien solicita tutela, **no fueron reparados pese a ser expuestos los hechos y actos lesivos ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas pertinentes**, sin que se haya restituido o reparado la lesión; no correspondiendo emplearse ésta vía constitucional como una instancia adicional de apelación, para exponer nuevos hechos y/o actos presuntamente lesivos que nunca fueron reclamados, pues de atenderse a problemáticas que no fueron planteadas en los momentos y vías pertinentes, se desnaturalizaría esta acción tutelar, además de afectar la seguridad jurídica y el derecho a la defensa de la contraparte, sobre puntos que no fueron controvertidos en la vía y momento oportuno.

Bajo tales razonamientos, no se evidencia que los accionantes, hubieran denunciado ante la autoridad jerárquica que la sumariante no atendió sus reclamos respecto a que el Acto Administrativo de Apertura de Procedimiento Sumario Interno Resolución Sumarial 9/17, no subsumía los hechos por los que fueron acusados a determinados tipos disciplinarios leves, graves o gravísimos; en cuyo mérito, no -según exponen- no debieron ser destituidos. Consecuentemente, sobre el punto en cuestión no ameritará emitirse mayor pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 30 de 26 de abril, cursante de fs. 2339 a 2344 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, sobre los derechos al debido proceso y a la defensa, en relación a la falta de pronunciamiento sobre la suspensión de los accionantes al inicio del proceso sumario; y, la insuficiente motivación y justificación respecto a la conclusión sobre la presunta inobservancia de los plazos dentro del mismo proceso, alegada en igual instancia.



2° Disponer dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000104 de 8 de junio de 2018; y, se dispone la emisión de un nuevo pronunciamiento que observe los fundamentos del presente fallo constitucional.

3° DENEGAR respecto a las demás problemáticas planteadas por los fundamentos previamente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, op. Cit., párr. 77 y Caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[2] Idem.

[3] El Cuarto Considerando, señala: *"...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4] El FJ III.3 indica que: *"...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[5] La SC 0757/2003-R de 4 de junio, estableció que: *"Si partimos del hecho de que **la sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés** (en el caso de autos, los previstos en el Título III del Código Tributario), y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, de un hecho ilícito que se le atribuye, correspondiendo por tanto enjuiciar una conducta, no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución. Así lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal en las SC 618/2003, al señalar que "[...]**la garantía del debido proceso, que consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomodan a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar** (SC 418/2000-R), **la cual no es aplicable únicamente al ámbito judicial, sino que debe efectivizarse en todas las instancias en las que a las personas se les atribuya -aplicando el procedimiento establecido por ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el respeto a esta garantía constitucional** (SC 731/2000-R). De ello se determina que las reglas del debido proceso no sólo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora, y dentro de ella se encuentra la materia administrativa disciplinaria (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R, y otras)"; garantías que, con igual razón, deben estar presentes en el proceso administrativo penal" (las negrillas nos corresponden).*

[6] Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, op. Cit., párr.. 122 y caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.



[7] La SCP 0049/2013 de 11 de enero, ha expresado el siguiente entendimiento: “El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitorio de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda (...) Una resolución incongruente es arbitraria, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo. En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: ‘El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.(...) En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes’. Por su parte, la SC 0460/2011-R de 18 de abril de 2011, ha señalado: ‘Como un elemento constitutivo del debido proceso (SC 0316/2010-R de 15 de junio), la congruencia vela por la conexitud del objeto del proceso entre la acusación y la sentencia’”.

[8] Sobre el tópico, la SCP 1505/2014, de 16 de julio, ha concretado: “El Tribunal Constitucional anterior a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, - vigente de acuerdo a la configuración procesal contenida en el nuevo texto constitucional- sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario y supletorio ‘...en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque **no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria**’. Siguiendo con la citada Sentencia Constitucional, el Tribunal Constitucional estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: ‘...**1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;** y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución (...)’ En efecto, **el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada;** así lo establece el art. 129.I de la CPE y el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo)...” (las negrillas y subrayado fueron añadidos).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0889/2019-S2****Sucre, 1 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Magistrada co-relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29252-2019-59-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 006/2019 30 de mayo, cursante de fs. 347 a 354 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alejandro Germán Viscarra Llapaco** contra **Edgar Téllez Téllez**, Ex Comandante General de la Policía Boliviana; **Vladimir Yuri Calderón Mariscal**, actual Comandante General de la Policía Boliviana; **Erick Millares Luna**, **Luis Carvajal Delgado**, **Julio Monrroy Chuquimia**, **Román Paco Rafel**, **Elizardo Nacho Rojas**, **Octavio José Murillo López**, **Clemente Silva Ruiz**, **Víctor Hugo López Gómez**, **Ubaldo Espino Mamani**, **Severo Félix Vera Alvarado**, y **Álvaro Álvarez Griffiths**, miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente; **Williams Torrejón Tirao**, **Julio Larrea Moscoso**, **Grover Candi Otondo**, **Freddy Enríquez Tordoya**, **Rose Mary Pinto Pinto**, **Salvador Vera Ayarachi**, **Alberto Ramiro Paniagua Boyerman**, **Luis Greco Castellón Clavijo** y **Juan Carlos Huanca Condori**, miembros del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí, todos de la Policía Boliviana.

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

Por memorial presentado el 20 de mayo de 2019, cursantes a fs. 223 a 235 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de enero de 2016, conjuntamente otro camarada policial -coprocesado-, destinados en el Centro Penitenciario de Cantamarca Santo Domingo del departamento de Potosí, fueron designados como escoltas del imputado Jaime Antequera Jancko, con el objeto de conducirlo a una audiencia. Suspendida la misma, el nombrado sindicado adujo que no tenía dinero para pagar el transporte de retorno, motivo por el que pidió ir hasta su domicilio particular a recoger plata; sin embargo, en el interior del mismo con el argumento que ingresaría a la habitación de su padre que supuestamente se encontraba con enfermedad terminal, se dio a la fuga.

Como consecuencia del hecho anterior, se le inició un proceso disciplinario por faltas graves, establecida en el art. 13. 6 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPN) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-; empero, fue investigado y procesado por funcionarios policiales que no cumplían requisitos exigidos por la mencionada Ley.

Asegura por ejemplo, que el demandado Carlos Arismendi, asumió el papel de Fiscal Policial Departamental, sin ser abogado, vulnerando de esta forma el art. 39.2 de la Ley 101; en similar sentido, Jhonny Nina Coro, ejerció la función de Fiscal Policial, omitiendo cumplir con el requisito de ser oficial o suboficial para el cargo, quebrantando el art. 39.3 de la misma Ley; asimismo, Juan Carlos Aguirre, Daniel Revollo y Pedro Luis del Carpio Quiroga, participaron como Secretarios del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí, sin cumplir con el requisito de ser oficial y suboficial para el cargo, conforme el art. 28. a) de la indicada ley.

No obstante, el 31 de agosto de 2016, el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí, conformado por Freddy Enríquez Tordoya, Presidente; Rose Mary Pinto Pinto y Salvador Vera Ayarachi, Vocales; dictaron la Resolución Administrativa (RA) 051/2016 de 31 de agosto, imponiéndole al coprocesado Carlos Blanco Ticona, sanción de retiro temporal de la institución y



resolución absolutoria a su favor. Deducida la apelación por parte del Fiscal Policial y por el coprocesado, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, emitió la Resolución 137/2017 de 29 de junio, declarando probado el recurso de apelación presentado por el Fiscal Policial e improbadamente del coprocesado, revocando en parte la Resolución apelada disponiendo que el Tribunal inferior, emita Resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente.

En cumplimiento a lo determinado, el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí, esta vez conformado por Alberto Paniagua Boyerman, Luis Greco Castellón Clavijo y Juan Carlos Huanca Condori, funcionarios distintos a los que emitieron la primera resolución en el juicio oral; es decir, sin haber conocido la producción de prueba y los alegatos respectivos, dictaron la RA 039/2017 de 4 de agosto, imponiéndole la sanción de retiro temporal de la institución con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes de un año, cuando la misma no fue requerida por autoridad fiscal.

Contra esa decisión, por escrito presentado el 11 de septiembre de 2017, dedujo recurso de apelación, enfatizando principalmente que el Tribunal inferior, no valoró correctamente el informe policial del investigador asignado al caso ni las pruebas aportadas por la autoridad fiscal, puesto que no tuvo participación en el hecho, ya que en su condición de funcionario policial subalterno, no fue quien desenmanilló ni dio ninguna autorización al imputado. Ante esa apelación, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, conformado por los codemandados, Rose Mary Pinto Pinto, Salvador Vera Ayarachi, Alberto Ramiro Paniagua Boyerman, Luis Greco Castellón Clavijo y Juan Carlos Huanca Condori, sin realizar la debida fundamentación y motivación, emitieron la Resolución 309/2017 de 14 de diciembre, declarando improbadamente su recurso de apelación y en consecuencia confirmaron la Resolución apelada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión del derecho al debido proceso, en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, a no ser juzgado por comisiones especiales, a la falta de valoración razonable de la prueba, al juez natural y al trabajo, citando al efecto los arts. 115, 117, 120. I y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela demandada, pidiendo: **a)** Se deje sin efecto las Resoluciones de primera instancia 051/2016 y 039/2017 pronunciadas por el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí; **b)** Se deje sin efecto las Resoluciones Jerárquicas 137/2017 y 309/2017 emitidas por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; **c)** Se anule todos los actuados y Resoluciones del proceso disciplinario, hasta el vicio más antiguo; y, **d)** Se disponga la reincorporación a su fuente laboral de la Policía Boliviana y en consecuencia a su último destino en la ciudad de Potosí, así como la restitución de todos sus salarios devengados desde el mes de marzo a la fecha y todos los beneficios institucionales y laborales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 30 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 336 a 346, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificándose de manera in extensa en los fundamentos de la acción presentada, en audiencia la amplió señalando puntualmente que: **1)** La Resolución de primera instancia 051/2016 por el que se declaró absuelto de pena y culpa, fue precisamente porque quien sacó la manilla de seguridad y autorizó al imputado para que ingrese a otro ambiente, fue su camarada y no su persona; y, **2)** Esa decisión fue apelada por el Fiscal Policial, con el sólo argumento de falta de fundamentación, motivación y congruencia, sin requerir en ningún momento incremento de sanción a los procesados, como ocurrió en su caso.



I.2.2. Informe de los funcionarios policiales demandados

Edgar Téllez Téllez, ex Comandante General de la Policía Boliviana, no obstante a su legal notificación cursante a fs. 300, no se hizo presente a la audiencia señalada y menos remitió informe alguno.

Vladimir Yuri Calderón Mariscal, actual Comandante General de la Policía Boliviana, a través de su apoderada, en audiencia informó que no tuvo ninguna participación en la emisión de las Resoluciones que impugna el accionante, debido a que asumió el cargo como la máxima autoridad de la institución policial recién el 9 de abril de 2019, mediante Decreto Presidencial 3863, por cuya razón no vulneró ningún derecho y solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Erick Millares Luna, Luis Carvajal Delgado, Julio Monrroy Chuquimia, Román Paco Rafel, Elizardo Nacho Rojas, Octavio José Murillo López, Clemente Silva Ruiz, Víctor Hugo López Gómez, Ubaldo Espino Mamani, Severo Félix Vera Alvarado, y, Álvaro Álvarez Griffiths, miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; no obstante su legal notificación mediante exhorto suplicatorio, cursante de fs. 255 a 280, no se hicieron presentes a la audiencia señalada y tampoco remitieron informe alguno.

Por su parte, Williams Torrejón Tirao, Julio Larrea Moscoso, Grover Candi Otondo, Freddy Enríquez Tordoya, Salvador Vera Ayarachi, Alberto Ramiro Paniagua Boyerman, Luis Greco Castellón Clavijo, Juan Carlos Huanca Condori, miembros del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí, a pesar de su legal notificación cursante de fs. 237 a 250, no enviaron ningún informe y no concurrieron a la audiencia señalada.

Rose Mary Pinto Pinto, Vocal del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí, presente en audiencia a través de su abogado, señaló que: **i)** No es evidente que haya formado parte de un tribunal especial como sostiene el accionante, debido a que su designación como Vocal, viene de una orden general de destinos, que se halla previsto en el art. 24 de la Ley 101, que establece: "Las y los miembros de los Tribunales Disciplinarios, Fiscal General, Fiscales departamentales, Fiscales Policiales ; y, el personal de apoyo serán designadas o designados por la orden General de Destinos. Durarán en sus funciones hasta dos gestiones anuales"; **ii)** El impetrante de tutela denunció falta de fundamentación en la RA 039/2017; sin embargo, la misma no es cierta y efectiva, puesto que dicha Resolución fue deliberada con mucha discusión y revisada de manera íntegra, razón por la cual, fue confirmada en apelación **iii)** Sobre la vulneración al derecho al trabajo, dicha denuncia tampoco es evidente, debido a que el accionante tenía fuente laboral como miembro de la Policía Boliviana, pero de manera oficiosa, negligente, irresponsable e incumpliendo la ley, a simple pedido del reo, decidió ir al domicilio de éste, produciendo la fuga del mismo, por cuyo motivo fue objeto de un proceso disciplinario y sancionado conforme a ley, no siendo evidente la lesión del referido derecho.

I.2.3. Intervención de terceros interesados

Carlos Blanco Ticona, Lauren Pérez Bobarín y Alberto Gutiérrez Condori, a pesar de su legal notificación cursante de fs. 248 a 250, no remitieron informe alguno y tampoco se presentaron a la audiencia celebrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 006/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 347 a 354 vta., **concedió** la acción de amparo constitucional, disponiendo la anulación de obrados hasta la RA 039/2017 de 4 de agosto, ordenando se dicte nueva resolución administrativa cumpliendo las disposiciones y principios constitucionales; se restituya al accionante a su último destino laboral; y, se disponga el pago de todos sus salarios devengados y todos los beneficios institucionales.

Dicha Resolución se fundamentó en los siguientes puntos: **a)** En cumplimiento a lo determinado por el Tribunal de alzada, el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí, compuesto por Alberto Ramiro Paniagua Boyerman, como Presidente; Luis Greco Castellón Clavijo y Juan Carlos Huanca Condori; como Vocales; Arnulfo Vera Mamani, Secretario; dictaron la RA 039/2017, imponiendo resolución sancionatoria contra el accionante de retiro temporal de la institución con



pérdida de antigüedad y sin goce haberes; **b)** Sin embargo, los que dictaron la primera RA 051/2016, fueron Freddy Enríquez Taborga, Presidente; Rosse Mary Pinto Pinto, Vocal titular; Salvador Vera Ayarachi, Vocal suplente; Pedro Luis Carpio Quiroga, Secretario; y, Lauren Pérez Bobarín, Fiscal Policial, quienes absolvieron al actual accionante de pena y culpa; **c)** Conforme a lo anterior, se observa que el Tribunal que sancionó al ahora impetrante de tutela son personas totalmente distintas, puesto que ni el Presidente, ni los Vocales, el Secretario, el Fiscal Policial, coinciden; es decir, que son funcionarios policiales que jamás actuaron, ni tuvieron conocimiento del ofrecimiento de pruebas ni los alegatos expuestos, tampoco obtuvieron contacto directo y físico con el accionante, en otros términos no se aplicó el principio de inmediación; **d)** De todo lo anterior, se concluye que el Tribunal que emitió la RA 051/2016, simple y llanamente se limitó a dictar nueva decisión, cuando lo correcto y legal es que se debió repetir el juicio desde el inicio del proceso; y, **e)** Por consiguiente, estando el proceso viciado de nulidad, no corresponde referirse a las denuncias de supuestas vulneraciones sobre el juzgamiento por comisiones especiales, valoración de prueba, falta de congruencia por resolución ultra petita, derecho al trabajo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del formulario de 8 de enero de 2016, se establece la apertura de proceso disciplinario contra Alejandro Germán Viscarra Llapaco, por incurrir en falta grave, prevista en el art. 13. 6 de la Ley 101, siendo el investigador asignado al caso, Josué Galarza Méndez y el Fiscal Policial, Lauren Pérez Bobarín (fs. 4).

II.2. Mediante RA 051/2016 de 31 de agosto, el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí, conformado por el Freddy Enríquez Tordoya, Presidente; Rose Mary Pinto Pinto, Vocal; Salvador Vera Ayarachi, Vocal; y, Pedro Luis Carpio Quiroga, Secretario, emitió Resolución sancionatoria contra Carlos Blanco Ticona y respecto a Alejandro German Viscarra Llapaco -hoy impetrante de tutela-, dictaron Resolución absolutoria con el fundamento de que la prueba aportada no fue suficiente para generar convicción sobre la existencia del hecho y la participación del procesado

(fs. 138 a 148).

II.3. A través del escrito presentado el 16 de marzo de 2017, la Fiscal Policial, Lauren Pérez Bobarín, conforme el art. 42.6 de la Ley 101, dedujo recurso de apelación contra la RA 051/2016, pidiendo se anule la misma y se emita nueva decisión (fs. 149 a 150).

II.4. Por Resolución 137/2017 de 29 de junio, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, resolvió declarar probado el recurso de apelación presentado por Lauren Pérez Bobarín, improbadamente el recurso de apelación interpuesto por Carlos Blanco Ticona; y, en consecuencia, dispuso revocar en parte la RA 051/2016, disponiendo que el Tribunal inferior, emita Resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente (fs. 168 a 174).

II.5. En cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de alzada, el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí, mediante RA 039/2017 de 4 agosto, resuelve dictar Resolución sancionatoria contra Alejandro Germán Viscarra Llapaco, disponiendo retiro temporal de la institución con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes de un año, por la comisión de falta disciplinaria (fs. 177 a 191).

II.6. Mediante escrito presentado el 11 de septiembre de 2017, consta que Alejandro Germán Viscarra Llapaco, interpuso recurso de apelación pidiendo se declare infundado y se revoque la RA 039/2017; y, en consecuencia se disponga su absolución (fs. 192 a 199).

II.7. Cursa Resolución 309/2017 de 14 de diciembre, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, por la que declaran improbadamente el recurso de apelación planteado por el accionante y en consecuencia confirman la Resolución de primera instancia 039/2017 (fs. 210 a 219), con la que el impetrante de tutela fue notificado el 17 de enero de 2019 (fs. 221).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación de las resoluciones, valoración razonable de la prueba, al juez natural en su elemento competencia y al trabajo; toda vez que: **a)** Las autoridades que investigaron y juzgaron el hecho por el cual fue sancionado, no cumplirían con los requisitos previstos en la Ley 101; **b)** Los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí, que llevaron adelante el juicio, fueron distintos a los que emitieron la segunda resolución de primera instancia; y **c)** Se emitieron resoluciones arbitrarias, al disponerse en ellas sus sanción sin la fundamentación y motivación debida y sin valorar razonablemente los elementos probatorios.

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

III.1. Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (...)".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado Boliviano; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8 en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5 y 6; 9; 10; 24; 25; y, 27 de la misma norma internacional, lo consagra como un derecho humano; de igual modo está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1], que estableció importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:

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

(...)

...no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso".

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, indicó:



"...el debido proceso, consagrado en el texto constitucional e una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (...)"

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas; y que conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En esa línea, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional contenida en la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

"...respecto al ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, se desprenden dos temas, que se sustentan en normas constitucionales-principios del nuevo modelo de Estado: 1) El fundamento de su ejercicio; y, 2) Los límites a ese ejercicio, que encuentran una barra de contención en el respeto de garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso.

1) *El ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en el ámbito disciplinario, permite a la administración pública en sus distintos órganos e instituciones del nivel central y de las diferentes entidades territoriales autónomas imponer sanciones a sus servidoras y servidores públicos para garantizar que se cumplan los fines y funciones esenciales del Estado previstos en la Constitución y la ley conforme refiere el art. 9 de la CPE, siendo ese su fundamento. En efecto, son la Constitución, la legislación y reglamentación del nivel central y de las entidades territoriales autónomas que en ese cometido le confieren a la administración pública la potestad y facultad de aplicar, en vía disciplinaria, diversos tipos de sanciones a sus servidoras y servidores públicos.*

2) *Ahora bien, el ejercicio de la potestad de las entidades públicas de imponer sanciones disciplinarias a sus propios servidores públicos, está subordinado y limitado al respeto de determinadas garantías mínimas, entre ellas, la garantía del debido proceso, por cuanto ello controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita. Ello, en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.II de la CPE), que en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía".*

En ese entendido, la actividad sancionadora, tanto penal como administrativa, debe respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado, en especial los derechos y garantías de las personas que se constituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado.

III.2. Sobre el derecho al juez natural

El juez natural se encuentra previsto en la Norma Suprema como una garantía jurisdiccional que forma parte del debido proceso; el cual, conforme lo determinó la jurisprudencia constitucional, **es también aplicable a los procesos administrativos de tipo sancionador y a los procesos disciplinarios.**

La SCP 1047/2013, de 27 de junio, reiterando el entendimiento de la SC 0074/2005 de 10 de octubre, indicó que la autoridad jurisdiccional debe estar establecida con anterioridad al hecho de la causa; haciendo referencia a que ninguna persona puede ser sometida a juzgados o tribunales que no hubieren estado instituidos antes del inicio de la causa; es decir, antes del inicio de juicio propiamente dicho, en el que la autoridad, con plena jurisdicción y competencia, conocerá y resolverá el proceso judicial o disciplinario; así en el Fundamento Jurídico III.3.3, estableció que:

"...El juez natural, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0074/2005 de 10 de octubre, implica: '...el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado,



competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. Ahora bien, a los fines de la resolución de la problemática planteada, siguiendo la doctrina constitucional, corresponde describir de manera resumida la naturaleza jurídica de los elementos constitutivos del 'juez natural':

a) Juez predeterminado, se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente. De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario, conforme corresponda. (...)

De lo referido se infiere que el derecho al Juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de Juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía (...) del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un Tribunal como sujetos; así fue entendido por este Tribunal en su SC 0560/2002-R de 15 de mayo, en la que se expresó la siguiente doctrina constitucional: '...los alcances del precepto constitucional (art. 14) no pueden extraerse de la literalidad del precepto, sino de la finalidad que el mismo tiene dentro del orden constitucional. De ahí que, de manera congruente con lo anotado, cuando dicho precepto dice: 'Nadie debe ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa', está desarrollando la garantía del Juez natural, dentro de los alcances anteriormente expuestos, y no a prohibir que un Juez designado después del hecho conozca y revuelva el caso, pues esto no sólo que no cumpliría la función teleológica del mismo, sino que sería de imposible aplicación; pues, ni aun existiendo jueces vitalicios podría cumplirse tal exigencia, que como ha quedado establecido no está presente en el espíritu de la norma'.

b) Juez competente, es el órgano que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.

c) Juez independiente tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 116.VI y VIII de la CPE); y de otro lado, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, la cual debe estar exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado.

d) Juez imparcial, también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada".

Conforme a la jurisprudencia glosada, una de las características del juez natural es su predeterminación; es decir, que el juzgado o tribunal -no el juez como titular- debe estar previamente establecido en el ordenamiento jurídico. Ahora bien, de acuerdo a la Constitución Política del Estado, dicho juzgado o tribunal debe ser establecido "con anterioridad al hecho de la causa" (art. 120.I de la CPE).



La redacción de dicha norma podría dar lugar a varias interpretaciones: La primera, que se entienda que el juzgado o tribunal debe ser anterior al hecho que origina el proceso judicial o administrativo; supuesto en el cual, se tendría que concluir que tratándose de normas procesales vinculadas al juez natural, son aplicables únicamente las normas vigentes al momento de la comisión del hecho, lo que implicaría extender el principio de irretroactividad también a aspectos procesales y establecer de manera indefinida un régimen de transición hasta que se juzgue el último hecho cometido en vigencia de una determinada ley procesal.

Sin embargo, dicha interpretación no está conforme con los razonamientos desarrollados precedentemente, vinculados al carácter retrospectivo de las normas de carácter procesal y tampoco con los principios que informan la potestad de impartir justicia, entre ellos la seguridad jurídica y la celeridad; pues, en los hechos, mantener transitoriamente, de manera indefinida, la vigencia ultractiva de normas procesales provoca indeterminación y falta de certeza en los justiciables, ocasionando además que se continúe con dos sistemas procesales sin ningún límite.

La segunda interpretación que podría darse a dicha garantía es que, al contrario de lo señalado, la norma procesal que se aplica es siempre la vigente y, en ese entendido, independientemente del estado de la causa, si existe una modificación respecto a la jurisdicción y competencia de los juzgados o tribunales, es la nueva ley la que se aplica sin lesionar la garantía del juez natural.

Dicha interpretación tampoco puede ser sostenible en un Estado Constitucional, pues si bien, por regla general, efectivamente la norma procesal que se aplica es la vigente; empero, también debe considerarse que, tratándose de la garantía del juez natural, no es posible el cambio arbitrario de juzgados o tribunales, ya que ello implicaría la autorización de la creación de tribunales ad hoc o comisiones especiales. Por ello, es necesario efectuar una interpretación que armonice ambos extremos interpretativos, para determinar con precisión los alcances de dicha norma.

En ese sentido, acudiendo a las normas del bloque de constitucionalidad, debe considerarse que el derecho al juez natural está previsto tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así, el art. 8.1 de la citada Convención, establece dentro de las garantías jurisdiccionales al derecho de: "Toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, **establecido con anterioridad por la ley**, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Por su parte, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señala que toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, **establecido por la ley**.

(...)

En ese sentido, **la garantía del juez natural y, dentro de ella, la predeterminación, no alcanza a la exigencia que las autoridades sean establecidas antes del hecho por el que se juzga a una persona, sino a que sean anteriores al inicio del juicio** -en sede judicial o administrativa- interpretación que, además, guarda armonía con las labores jurisdiccionales propias de los jueces y tribunales, quienes en definitiva deben desarrollar y resolver la causa en el marco de los principios de la potestad de impartir justicia previstos en el art. 178 de la CPE.

Así, de acuerdo a lo afirmado precedentemente, debe señalarse que el inicio del juicio en materia penal o disciplinaria tiene como base a la acusación o la decisión de procesamiento, pues es a partir de dicha determinación que se inicia el juicio propiamente dicho, que es la fase esencial del proceso para la comprobación del delito -o la falta- y la responsabilidad del imputado -acusado- (art. 329 del CPP); aclarándose que si bien en la etapa preparatoria de los procesos penales -y en la fase de investigación de los procesos disciplinarios- existe una autoridad jurisdiccional, ésta se encarga, fundamentalmente del control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el Código de Procedimiento Penal, **sin conocer ni resolver el fondo de la causa**, salvo claro está los supuestos establecidos en el mismo Código.



Bajo dicha interpretación, cuando la Constitución Política del Estado señala que la autoridad jurisdiccional debe estar establecida "con anterioridad al hecho de la causa" hace referencia a que ninguna persona puede ser sometida a juzgados o tribunales que no hubieren estado instituidos antes del inicio de la causa; es decir, antes del inicio del juicio propiamente dicho, en el que la autoridad, con plena jurisdicción y competencia, conocerá y resolverá el proceso judicial o disciplinario. En ese sentido, la norma procesal que instituya a una nueva autoridad jurisdiccional, no podrá afectar aquellos procesos iniciados en vigencia de la anterior ley procesal, pues de hacerlo, se lesionaría la garantía del juez natural, de ahí que sea necesario que, en los casos de sucesión de leyes en el tiempo, se establezca un régimen transitorio en el que de manera clara se determinen los supuestos de ultractividad (aplicación de la norma derogada o abrogada) o de retrospectividad (aplicación de la norma vigente a procesos en curso), con el fin de dotar de seguridad jurídica a las personas y de respetar los derechos y garantías jurisdiccionales previstos en la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad".

Entendimiento también asumido en la SCP 0228/2018-S2 de 28 de mayo.

III.3. Sobre la preservación del derecho al trabajo de los servidores públicos

En cuanto al derecho al trabajo, el art. 46.I.1 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo, digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, son discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna (...)".

Por su parte el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) señala que: "Toda persona tiene derecho a al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo"; entendiéndose, que asegure a ella, como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana.

Respecto a la preservación de la relación laboral, que mantienen las personas con entidades públicas, y que por ello, se halla vinculado al ejercicio de la función pública, en el Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 0169/2012 de 14 de mayo, se estableció que: "...ambos derechos concurrentes se preservan en tanto, en funcionario o trabajador cumpla con sus funciones acorde a las disposiciones de carácter interno y demás disposiciones del ordenamiento jurídico nacional, caso contrario se justifica la imposición de una sanción o en definitiva una desvinculación laboral con el único requisito de que esta medida sea adoptada previo proceso administrativo sustanciado en el ámbito del debido proceso y de las garantías procesales".

Consecuentemente el derecho al trabajo resulta vulnerado cuando la sanción impuesta a un trabajador o funcionario público, no emerge de un debido proceso (el resaltado es nuestro). Entendimiento también asumido en la SCP 0372/2018-S2 de 24 de julio.

III.4. Principio de presunción de veracidad

Al respecto, debemos citar a la SC 1164/2003-R de 19 de agosto, sobre la presunción de veracidad de lo demandado, sostuvo que: "Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (...) lo que determina la procedencia del recurso...".

De igual forma, sobre el mismo tema la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: "...el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso".

Línea jurisprudencial señalada, que se mantiene en el nuevo contexto constitucional, en lo que actualmente se constituyen las acciones tutelares o de defensa.

III.5. Análisis en el caso concreto



El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación de las resoluciones, valoración razonable de la prueba, al juez natural en su elemento competencia y al trabajo; toda vez que: **1)** Las autoridades que investigaron y juzgaron el hecho por el cual fue sancionado, no cumplirían con los requisitos previstos en la Ley 101; **2)** Los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí, que llevaron adelante el juicio, fueron distintos a los que emitieron la segunda Resolución de primera instancia; y **3)** Se emitieron resoluciones arbitrarias, al disponerse en ellas sus sanciones sin la fundamentación y motivación debida y sin valorar razonablemente los elementos probatorios.

En este contexto, de los datos que informan la presente acción de amparo constitucional, se puede evidenciar que a raíz de la fuga de un interno, quien era custodiado por el coprocesado Carlos Blanco Ticona y el oficial Alejandro German Viscarra Llapaco -hoy accionante-, se les inició proceso disciplinario sancionador por la presunta comisión de la falta prevista en el art. 13.6) de la Ley 101; dictándose la RA 051/2016, por el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí (Conclusión II.2), el cual absolvió de responsabilidad al impetrante de tutela; apelada dicha determinación, se dictó la Resolución 137/2017, por la que el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, declaró probada dicha apelación, ordenando se emita una nueva resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente (Conclusión II.3); es así, que en cumplimiento de la misma, se pronunció la RA 039/2017, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí, que dispuso las sanciones del accionante, con su retiro temporal, pérdida de antigüedad y sin goce de haberes por un año para el oficial Alejandro Germán Viscarra Llapaco; presentada la apelación en contra de esa determinación, fue resuelta mediante Resolución 309/2017, dictada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, que confirmó en todas sus partes la Resolución 039/2017 (Conclusiones II.4, II.5 y II.6).

Bajo este contexto y en relación al primer acto lesivo; es decir, a la irregular participación de los miembros de la Fiscalía Policial y del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí; se advierte que dicha denuncia resulta evidente debido a que el Fiscal Policial Departamental, Carlos Arismendi Chumacero y el Fiscal Policial Jhonny Nina Coro, no tenían acreditada la profesión de abogados, de acuerdo a lo que determinan los arts. 38 y 39 de la Ley 101, extremo que no fue desvirtuado por los demandados, pues al no hacerse presente en la audiencia de acción de amparo constitucional y tampoco presentar informe alguno, que desvirtúe lo denunciado por el peticionante de tutela, pese a su legal citación el 23 de mayo de 2019 (fs. 237 a 250), corresponde ante dicha omisión aplicar el principio de presunción de veracidad.

En el mismo sentido, con relación a la participación de los Sargentos Julio César Aguirre; Cabo Pedro Luis Carpio y Daniel Revollo Aguilar, como Secretarios del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí, sin tener la condición de oficiales o suboficiales, conforme manda el art. 28 de la Ley 101, y pese a indicar que ello no tendría mayor relevancia, pues el argumento de que estas autoridades fueron designadas mediante orden general de destinos; no es una razón válida para justificar la intervención en el proceso disciplinario, de personas que no cumplen las previsiones legales para la investigación y sanción de las faltas acusadas.

De ahí que todas las resoluciones emitidas dentro del proceso administrativo sancionador llevado adelante, resultan nulas de pleno derecho; motivo por el que, en definitiva no corresponde análisis alguno del contenido de las mismas y de los otros actos lesivos denunciados en estas, pues provienen de autoridades que no estaban investidas de la legalidad correspondientes para emitir las, irregularidad que se advierte se dio desde la primera intervención del Fiscal Policial Departamental, el cual mediante decreto de 7 de enero de 2016, remitió antecedentes al Fiscal Policial Lauren Pérez Bobarín, quien posteriormente presentó acusación en contra de Alejandro Germán Viscarra Llapaco y el otro coprocesado, por la comisión de la falta grave prevista en el art. 13.6 de la Ley 101; en ese sentido, es a partir de esa intervención que se lesionaron los derechos invocados por el impetrante de tutela, quien no pudo incidentar este extremo en el proceso disciplinario, al no existir dicho mecanismo de defensa en la mencionada Ley 101, así como por la naturaleza invalorable de los defectos procesales absolutos, que implican la inobservancia o vulneración de derechos y garantías



previstos en el bloque de constitucionalidad, como el derecho de contar con un juez natural; lo que determina que lo denunciado sea tutelado a través de la presente acción de defensa.

Consiguientemente, corresponde determinarse la nulidad de obrados de todo el proceso disciplinario, debiendo darse inicio a uno nuevo, en el que no solo los funcionarios policiales que intervengan tanto en su calidad de investigadores como los que conformen los Tribunales de primera y segunda instancia, ajusten su condición y acción a lo dispuesto en la Ley 101, en el marco de un debido proceso, en todas sus fases e instancias.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 006/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 347 a 354 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de obrados hasta la apertura de un nuevo proceso disciplinario, a cargo de investigadores y tribunales competentes, conforme los fundamentos esbozados en el presente fallo constitucional; salvo que como efecto del tiempo, se hubieran nombrados nuevos miembros que cumplan los requisitos y condiciones previstas por la Ley 101.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El FJ III.4.1, indica: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...'.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: 'Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: 'De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana'.



El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de éste carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: 'El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, "el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular'.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: '...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal'.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...'

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: 'El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás', concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico'.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0890/2019-S2****Sucre 1 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29612-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2019 del 19 de junio, cursante de fs. 30 a 31 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gregorio Condorenz Copa** en representación sin mandato de **Roger Yilma Condorenz Velarde** contra **Michel Marcial Salazar Urquiza, Miguel Ángel Flores y Armando Herrera Huarachi, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 2 a 5, el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación, fue imputado ilegalmente al aplicarse el art. 310 del Código Penal (CP) de forma retroactiva, olvidando que existe un acuerdo transaccional con la víctima quien desistió de la acción y perdió el interés en el proceso, transgrediendo los principios de legalidad e irretroactividad, irregularidades contenidos en el art. 4 del CP siendo actualmente procesado por una ley que no estaba vigente al momento de la comisión del hecho son fundamento que motiva el incidente de actividad procesal defectuosa presentado ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; el cual mediante decreto de 29 de abril de 2019, de forma indebida rehusó su tramitación.

Dicha determinación se mantuvo, no obstante a la solicitud de revocatoria de 30 del mismo mes y año, que fue rechazada de forma incongruente en aplicación del art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP) mediante Auto de 3 de mayo de 2019, que establece que la reposición no procede contra providencias de mero trámite.

I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de su derecho a la libertad y a los principios de irretroactividad y legalidad, de acuerdo con los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto: **a)** El decreto del 29 de abril del 2019 y el Auto de 3 de mayo del mismo año, emitidos por las autoridades hoy demandadas; **b)** Se disponga que se tramite el incidente de actividad procesal absoluta por violación al principio de retroactividad de la norma penal; y, **c)** Se ordene al Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, expida el respectivo mandamiento de libertad a su favor.

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

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



La parte accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Michel Marcial Salazar Urquiza, Miguel Ángel Flores y Armando Herrera Huarachi, miembros del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, presentaron informe escrito el 19 de junio de 2019 cursante de fs. 25 y vta., mediante el cual indicaron: **1)** El proceso penal cursante contra el ahora impetrante de tutela, se encuentra en etapa de juicio oral, siendo contradictorio conforme al art. 345 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpongan excepción de prescripción de la acción penal y extinción de la misma por duración máxima del proceso, por la que fueron resueltas mediante Resolución 63/2019 de 12 de abril (fs. 22 a 24 y vta.) por unanimidad de los miembros del Tribunal; **2)** En cuanto a lo demandado por la presente acción de libertad, el Tribunal señaló que se estese a los datos del proceso y al momento procesal en el que se encuentra el juicio -desarrollo del juicio oral público y contradictorio-; contra lo dictaminado, los acusados interponen recurso de revocatoria, el cual mediante Auto del 3 de mayo de 2019 se rechazó la solicitud de reposición; toda vez que, el Tribunal no ingresó en error, además de haber referido que el Tribunal estaría juzgando los hechos del proceso, habiéndose de acuerdo a lo pronunciado el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 0291/2017-S1 del 12 de abril, refiriéndose con relación al debido proceso y su vinculación al derecho a la libertad, señalando; *"...partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, (...); en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causa principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional..."*; y, **3)** Por lo que, en ningún momento las autoridades demandadas vulneraron los derechos del imputado.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 12/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 30 a 31, **denegó** la tutela solicitada, disponiendo costas a ser a ser calificadas por el Tribunal Constitucional; sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El ahora accionante, interpone acción de libertad de pronto despacho, sin manifestar cual fue la dilación indebida en que hubieren incurrido las autoridades demandadas, al respecto, la SCP 1866/2012 del 12 de octubre, señaló lo siguiente: *"...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho..."*, en este sentido de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, se tiene que las autoridades demandadas emitieron las providencias y decretos dentro de las veinticuatro horas conforme a procedimiento; **ii)** El impetrante de tutela, pretende que por medio de la acción de libertad se deje sin efectos los decretos del 29 de abril, el Auto de 3 de mayo y se ordene al Tribunal hoy demandado, que tramite el incidente de actividad procesal defectuosa absoluta por violación al principio de irretroactividad de la norma penal, debiendo tener en cuenta el peticionante de tutela que mediante una acción de libertad, no es un medio alternativo o de revisión de los actos procesales de los Jueces sindicados; **iii)** Los arts. 46 y 47 del CPCo, claramente se pronuncia sobre el objeto de acción de libertad, siendo el de garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida integridad física, libertad personal y libertad de circulación de toda persona que cree estar indebidamente o ilegalmente perseguida o detenida o que



considere que su vida o integridad física esté en peligro; y, **iv)** De acuerdo a los antecedentes expuestos, se tiene que ninguno concurre en los requisitos del art. 47 del citado Código, es más, de la revisión de los antecedentes, se advierte que el ahora accionante no está siendo ilegalmente perseguido, ni procesado, ni privado de libertad, en razón que fue detenido por una notificación de alerta roja de "INTERPOL".

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Resolución 30/2018 de 12 de marzo, mediante la cual, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz -ahora demandado- dispone la detención preventiva de Roger Yilma Condorez Valverde, en mérito a los alcances del art. 233 del CPP, tras haberse determinado la concurrencia del riesgo de fuga y obstaculización (fs. 18 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; en razón a que las autoridades hoy demandadas, de forma indebida -a su criterio-, mediante decreto de 29 de abril de 2019, rehusaron tramitar el incidente de actividad procesal defectuosa absoluta -que presentó acusando que la imputación lesionó los principios de irretroactividad y legalidad-; por lo que, solicitó la revocatoria de dicha determinación mediante memorial; sin embargo, los ahora demandados rechazaron lo impetrado de forma incongruente -según acusa- por no encontrarse previsto por el art. 401 del CPP, el recurso de reposición contra las providencias de mero trámite.

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

III.1. La tutela al debido proceso y su activación a través de la acción de Libertad

De conformidad con el art. 125 de la CPE, la acción de libertad se encuentra instituida como un mecanismo procesal constitucional de naturaleza tutelar, que tiene la finalidad de brindar protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales **a la vida y a la libertad**, en los casos en que estos derechos, sean ilegal, indebidamente restringidos, suprimidos o amenazados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades públicas o particulares.

Bajo tales parámetros, en relación a la tutela al debido proceso, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0577/2010-R de 12 de julio, se ha establecido que: "**Respecto a las lesiones al debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada y uniforme al señalar que la protección que brinda el habeas corpus, ahora acción de libertad no comprende todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción o supresión, quedando los demás supuestos bajo la protección del recurso de amparo constitucional...** (SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 0250/2003-R, 0619/2005-R, entre otras)" (las negrillas fueron añadidas).

En igual sentido, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "**...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo**



conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad" (el resaltado nos corresponden).

Siguiendo éste razonamiento, es menester puntualizar que si bien la SCP 0217/2014 de 5 de febrero^[1], estableció que la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos, tal entendimiento fue reconducido a partir de SCP 1609/2014 de 19 de agosto, que establece (en alusión a la SPC 0217/2014): *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario **reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.** Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; **en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intraprocesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares"** (las negrillas fueron añadidas).*

En igual razonamiento, la SCP 1806/2014 de 19 de septiembre, con relación a la activación del derecho al debido proceso, mediante acción de libertad, haciendo mención a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, estableció el siguiente entendimiento: *"...la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"*. (las negrillas nos corresponden).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1124/2015-S2, 0178/2016-S2, 0014/2017-S1, 0204/2018-S2, entre otras.

Consecuentemente, debe entenderse que los reclamos de vulneración al **debido proceso** a través de la acción de libertad, en mérito a la esencia de la misma, deben estar vinculados directamente con la afectación del bien jurídico de la libertad, siendo la alegada vulneración la causa principal de su restricción; pues en caso distinto, corresponderá, una vez agotados los mecanismos intraprocesales, hacer valer lo que en derecho corresponda vía acción de amparo constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela acusó la vulneración de su derecho a la libertad y a los principios de irretroactividad y legalidad, el incidente de actividad defectuosa, fue rechazado por las autoridades judiciales ahora demandadas, mediante decreto del 29 de abril del 2019. Ante esta respuesta, el accionante -entre otros-, presentó memorial de 30 del mismo mes y año, solicitando la revocatoria



del decreto; sin embargo, a través del Auto del 3 mayo del mismo año, los Jueces demandados, rechazaron su petición; en razón a que, el art. 401 del CPP, no prevé la interposición del recurso de revocatoria contra providencias de mero trámite.

Ahora bien, conviene iniciar el presente análisis estableciendo que -en mérito al principio de informalismo que rige a la acción de libertad-, no obstante a que el accionante acusó la lesión de su derecho a la libertad; sin embargo, por los hechos fácticos que expone, pretende la tutela de su derecho al debido proceso pues acusó la indebida tramitación del recurso de revocatoria que presentó; que -según alegó- fue rechazado de forma incongruente; y, con un erróneo fundamento (en tal sentido observó la aplicación del art. 401 del CPP), como elementos del debido proceso; y, en tal mérito según concluye, se afectó su libertad; por lo que, corresponde el siguiente examen.

De los antecedentes que informan del caso, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra el accionante, el mismo fue remitido ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, fruto de una solicitud de extradición y mandamiento de aprehensión, que mediante Resolución 30/2018, dispuso la detención preventiva del hoy impetrante de tutela, en aplicación del art. 233 del CPP, **a consecuencia de haber determinado la concurrencia de los riesgos de fuga y obstaculización** (Conclusión II.1).

En tal sentido, es preciso analizar la jurisprudencia constitucional, en relación a los presupuestos de activación de la acción de libertad para tutelar el debido proceso, conforme se tiene del desarrollo del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, donde se estableció que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa; es decir, que quién ha sido objeto de lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios a través de los medios y recursos que prevé la ley y sólo agotados éstos se podría acudir a la jurisdicción constitucional **a través de la acción de amparo constitucional**, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso **a no ser que se constate que las violaciones al debido proceso invocadas estén vinculadas con la libertad** por operar como causa directa para su restricción o supresión. En tal contexto, mediante todos los actos y documental puesta en análisis de este Tribunal, adicionalmente de lo argumentado por el accionante, tanto en su memorial, como en audiencia, se tuvo que al momento de interposición de su acción tutelar, efectivamente su derecho a la libertad se encontraba restringido; **pero como producto de la aplicación de una medida cautelar** (detención preventiva), impuesta en su contra por no haber desvirtuado los riesgos procesales previstos en el art. 233 del CPP, respecto al riesgo de fuga y peligro de obstaculización, se debe dejar establecido que el incidente de actividad procesal defectuosa citado supra no atacaba a la Resolución que dispuso la medida cautelar sino a supuestos defectos formales en la acusación fiscal aspectos a ser observados al inicio del juicio de acuerdo al art. 234 y 235 del citado Código no así en cualquier momento del proceso en base al principio de preclusión, resultando inaplicable al caso concreto la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, siempre que el impetrante de tutela centrarse su reclamo en ese actuado aspecto que no acontece trasuntando el mismo a la respuesta que recibió a su recurso de reposición tras el rechazo de su pretensión. Por lo que, se hace imperioso reiterar que la acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, cuya finalidad la protección a la libertad física o personal, o de locomoción; lo cual, a través de esta acción de defensa solo se puede alegar conculcación del debido proceso **cuando esta se encuentre directamente vinculada al derecho a la libertad, por haber causado de forma directa la restricción o supresión de dicho derecho**, extremo que no ocurre en el presente caso, pues resulta evidente que la aplicación de la detención preventiva devino de la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en la audiencia de consideración correspondiente dentro de un proceso penal seguido contra el accionante.

Bajo tal razonamiento, no se tiene acreditado que la presunta transgresión al debido proceso que denunció en relación al rechazo del incidente que planteó ante los Jueces ahora demandados, haya afectado de manera directa su derecho a la libertad, pues como se tiene dicho, la privación de la misma no emergió, ni es consecuencia de la actividad procesal defectuosa que acusó; por lo que, igualmente se tiene que el accionante no demostró que hubiese sido sometido a un procesamiento indebido que lesione, restrinja o suprima su derecho a la libertad; más al contrario, los antecedentes



evidencian que el incidente, se interpuso en ejercicio de su derecho a la defensa no pudiendo alegar encontrarse en total indefensión; consiguientemente, conforme a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución constitucional, al no encontrarse vinculada la acusación de indebido procesamiento, relacionada con su derecho a la libertad; corresponde denegar la tutela, **sin ingresar al fondo** de la problemática por ser la acción de amparo constitucional, el medio de defensa idóneo (en arreglo con la jurisprudencia citada), para reparar y subsanar los defectos procesales en los que pudieran haber incurrido las autoridades demandadas.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, evaluó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la Autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Sentencia 12/2019 del 19 de junio, cursante de fs. 30 a 31, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo pretendido por las razones expuestas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, estableció en lo pertinente, que: *"En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, **la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.***

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intrprocesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad" (las negrillas fueron añadidas).



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0891/2019-S2

Sucre, 1 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29165-2019-59-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 49 de 27 de mayo de 2019, cursante de fs. 194 vta. a 198, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Demetrio Gutiérrez Vásquez, Yerson Antezana Vásquez, Cristian Andrés Arauz Vaca** y **Alex Fernando Lara Ruiz** contra **Gerardo Pereyra Roda, Representante Legal de la Empresa de Comunicación Social El Deber Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2019, cursante de fs. 54 a 65, los accionantes aseveraron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fueron contratados por la Empresa de Comunicación Social El Deber S.A. para trabajar en condición de obreros, teniendo una antigüedad de veinticinco, once, tres y catorce años, respectivamente; sin embargo, el 25 de febrero de 2019 fueron despedidos sin causa justificada. Con relación a Cristian Andrés Arauz Vaca y Alex Fernando Lara Ruiz, habrían sido obligados a firmar una carta de renuncia bajo presión y amedrentamiento, al respecto el art. 2.III de la Resolución Ministerial (RM) 107/2010 de 23 de febrero establece que aquellas renunciaciones resultantes de presión u hostigamiento por parte del empleador, serán considerados como retiros forzosos e intempestivos.

Situación que fue denunciada a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz y ante el cual solicitaron su reincorporación laboral, obteniendo al efecto la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JI/CONM/004/2019 de 8 de abril; sin embargo, pese a haber sido notificada la Empresa con esa determinación se rehusó a cumplirla, así se advierte por el Informe de Verificación de Reincorporación 042/2019 de 8 de mayo, que señala que la entidad no dio cumplimiento a la citada Conminatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social, "el reconocimiento" a su "personalidad, capacidad y dignidad" (sic); citando al efecto los arts. 14, 15, 18, 46 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, se ordene y determine: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JI/CONM/004/2019 de 8 de abril, y en consecuencia se disponga la inmediata reincorporación a sus fuentes laborales, al mismo cargo que ocupaban más el pago de sueldos devengados; y, **b)** El pago de costas judiciales y la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 27 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 187 a 194 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Reiteración de la acción

Los accionantes, ratificaron los términos del memorial de la acción de amparo constitucional presentada y a través de su abogado aclararon: **1)** Las cartas de renuncia fueron firmadas producto



de amedrentamiento y presiones por parte de funcionarios de la Empresa de Comunicación Social El Deber S.A., en ese sentido, el dinero recibido por concepto de pago de beneficios sociales fue devuelto a través de depósitos realizados a las cuentas de la referida Empresa; **2)** En ese marco, mencionan que la aludida institución no cumplió con el procedimiento consistente en la presentación de finiquitos ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social acto necesario para consolidarse la finalización de la relación laboral con Cristian Andrés Arauz Vaca y Alex Fernando Lara Ruiz; **3)** Por otro lado, la Empresa señalada, a tiempo de desvincularlos se ha limitado a indicar que se encontraba en riesgo económico, sin embargo no acreditó dicha situación, asimismo, de manera contradictoria a ello estarían comprando maquinaria nueva y ampliando la Gerencia con sueldos elevados; **4)** Con relación a los supuestos actos consentidos que alude la parte demandada, se tiene que con la devolución de los dineros por concepto de liquidación eso queda desvirtuado; y, **5)** Con respecto a la observación de falta de fundamentación de la Conminatoria de Reincorporación, la SCP "047/2018" (sic) ha precisado que la justicia constitucional no puede ingresar a verificar ese extremo ni si esta carece de motivación o si vulnera el debido proceso, pues para esos efectos se encuentra la vía administrativa o la judicial.

I.2.2. Informe del demandado

Gerardo Pereyra Roda, Representante Legal de la Empresa de Comunicación Social El Deber S.A., por informe de 27 de mayo de 2019, cursante de fs. 112 a 115 vta., y en audiencia a través de su abogado, informó que: **i)** Mediante carta de 21 de febrero del año indicado, Alex Fernando Lara Ruiz de manera voluntaria hizo efectiva su renuncia al cargo de Cajero de la Empresa, al respecto recibió la totalidad de sus beneficios sociales que por ley le correspondía, así se tiene por los depósitos efectuados en su cuenta bancaria, lo propio con relación a Cristian Andrés Arauz Vaca, quien mediante carta de 20 de igual mes y año, también hizo conocer su renuncia, procediéndose al pago de sus beneficios como sucedió con el anterior trabajador, extremos que fueron cobrados de manera libre y voluntaria por los aludidos; **ii)** Al respecto el art. 1 de la RM 447/09 de 8 de julio de 2009 señala que se considera retiro voluntario la manifestación escrita o verbal de la trabajadora o el trabajador de concluir la relación laboral sin importar el motivo de la misma, en ese sentido, la devolución de los beneficios sociales que les fueron cancelados no restablece la relación jurídica laboral ya extinguida por la renuncia; **iii)** Consecuentemente resulta inadmisibles la reincorporación cuando ya se hizo efectivo el cobro de los derechos laborales, así lo establece el art. 4 de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010 que reglamenta lo dispuesto en el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, cuando prevé que aquellas trabajadoras y trabajadores que opten por el pago de sus beneficios sociales no podrán solicitar su reincorporación, asimismo el art. 10 de dicho DS estipula que únicamente se puede optar por el pago de beneficios sociales o por la reincorporación; **iv)** Respecto al supuesto hostigamiento del que habrían sido objeto para firmar sus cartas de renuncia, los hoy accionantes no han demostrado que esos extremos sean evidentes; **v)** Con relación a Demetrio Gutiérrez Vásquez y Yerson Antezana Vásquez, estos recibieron Memorandum de despido el 25 de febrero de 2019, a través del cual se les indicó que se prescindía de sus servicios por motivos de fuerza mayor, pues los cargos que ocupaban habían desaparecido; **vi)** Sobre la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JI/CONM/004/2019 emitida en favor de los anteriores, se tiene que respecto a los dos primeros esa determinación se justifica en razón a una supuesta coacción, sin justificar, motivar ni probar que ese extremo sea cierto; con relación a los segundos, los motivos de fuerza mayor por los cuales fueron desvinculados y la prueba aportada al respecto, no fueron valorados dentro de la Conminatoria, lo que conlleva a que dicha determinación se torne arbitraria, asimismo da lugar a la existencia de hechos controvertidos y en ese orden al no haber declinado competencia ante la justicia ordinaria, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz habría actuado de manera ilegal y arbitraria; **vii)** En ese marco, la Conminatoria de Reincorporación se constituye en inejecutable, así lo refiere, entre otras la SCP 0707/2015-S3 de 3 de julio; y, **viii)** En virtud a esos antecedentes, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 49 de 27 de mayo de 2019, cursante de fs. 194 vta. a 198, **concedió** la tutela solicitada



y ordenó que la Empresa de Comunicación Social El Deber S.A. reincorpore de manera inmediata a los accionantes en los cargos que ocupaban antes de haber sido retirados de su fuente laboral, más el pago de sus salarios devengados desde la fecha de su desvinculación, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a Demetrio Gutiérrez Vásquez y Yerson Antezana Vásquez a través de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JI/CONM/004/2019 se tiene que la Empresa no ha demostrado la insolvencia alegada y en virtud a la cual no podría continuar pagándoles sus salarios, consecuentemente respecto a los aludidos la referida determinación laboral se encuentra apegada a derecho y con sustento legal, lo que obliga a esta Sala Constitucional garantizar los derechos de ambos; **b)** En el caso de Alex Fernando Lara Ruiz y Cristian Andrés Araúz Vaca, quienes habrían renunciado a sus fuentes laborales, al respecto, en la instancia de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz no se demostró que esas renunciaciones hubieran sido voluntarias, por el contrario la Empresa "...no ha controvertido el hecho de que hubiesen forzado a esa renuncia..." (sic), con relación al dinero que recibieron por concepto de beneficios sociales, con la devolución de los mismos se advierte que estos "...prefirieron seguir con la denuncia y seguir con su trabajo..." (sic); y, **c)** Consecuentemente, la citada Conminatoria de Reincorporación se encuentra fundamentada, basada en disposiciones legales y en principios laborales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se observan notas de 20 y 21 de febrero de 2019, a través de las cuales Cristian Andrés Araúz Vaca y Alex Fernando Lara Ruiz, respectivamente, presentaron su renuncia al Gerente General de la Empresa de Comunicación Social El Deber S.A. (fs. 74 y 78).

II.2. Corre finiquito de 25 de febrero de 2019, por retiro voluntario firmado por Alex Fernando Lara Ruiz y el Gerente General de la Empresa de Comunicación Social El Deber S.A., a través del cual el aludido declaró que en esa fecha recibió "...a (su) entera satisfacción, el importe de Bs. 72,100.43 por concepto de la liquidación de (sus) beneficios sociales, de conformidad con la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y disposiciones conexas" (sic [fs. 75 y vta.]).

II.3. Cursa finiquito de 25 de febrero de 2019, por retiro voluntario firmado por Cristian Andrés Araúz Vaca y el Gerente General de la Empresa de Comunicación Social El Deber S.A., a través del cual el aludido declaró que en esa fecha recibió "...a (su) entera satisfacción, el importe de Bs. 49,256.55 por concepto de liquidación de (sus) beneficios sociales de conformidad con la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y disposiciones conexas" (sic [fs. 79 y vta.]).

II.4. Por Memorándums RRHH 41/2019 y 45/2019, ambos de 25 de febrero, Gerardo Pereyra Roda, Gerente General de la Empresa de Comunicación Social El Deber S.A., anunció a Demetrio Gutiérrez Vásquez y Yerson Antezana Vásquez que en virtud a lo establecido en el art. 13 de la Ley General del Trabajo (LGT) prescindían de sus servicios a partir de la referida fecha (fs. 6 a 7).

II.5. Corren notas de 14 de marzo de 2019, a través de las cuales Alex Fernando Lara Ruiz y Cristian Andrés Araúz Vaca señalaron que el 25 de febrero del año aludido, fueron obligados a firmar sus respectivas renunciaciones, mismas que la Empresa de Comunicación Social El Deber S.A. les entregó, en ese sentido, comunicaron a Gerardo Pereyra Roda, Gerente General, que los dineros que les entregaron por concepto de finiquito fueron devueltos a la entidad (fs. 8 y 10); igualmente, cursan fotocopias de depósitos realizados por Alex Fernando Lara Ruiz y Cristian Andrés Araúz Vaca en favor de la Empresa referida (fs. 9 y 11).

II.6. Mediante la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM/004/2019 de 8 de abril (fs. 46 a 49 vta.), la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, determinó intimar a la Empresa de Comunicación Social El Deber S.A. a reincorporar a Demetrio Gutiérrez Vásquez, Yerson



Antezana Vásquez, Alex Fernando Lara Ruiz y Cristian Andrés Araúz Vaca -hoy accionantes-, a sus fuentes laborales, en los mismos puestos que ocupaban, con la reposición de sus sueldos devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos laborales; decisión motivada en razón a:

- 1) Respecto a Demetrio Gutiérrez Vásquez y Yerson Antezana Vásquez, durante la audiencia administrativa el Representante Legal de la referida Empresa no pudo justificar las causas de sus retiros; asimismo, no presentó prueba alguna que respalde el despido de los aludidos; y,
- 2) Con relación a Alex Fernando Lara Ruiz y Cristian Andrés Araúz Vaca, si bien presentaron sus renunciaciones voluntarias y cobraron en el mismo día sus beneficios sociales, en audiencia administrativa denunciaron que realizaron esos actos por presión y amenaza de la Empresa, y que por ello solicitaron su reincorporación.

II.7. Se observa constancia de notificación a través de la cual el 11 de abril de 2019, se puso en conocimiento de la Empresa de Comunicación Social El Deber S.A. la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JI/CONM/004/2019 (fs. 50).

II.8. Corre Informe 042/2019 de 8 de mayo, mediante el cual la Inspectora de Trabajo de Santa Cruz concluyó que se constató que la Empresa de Comunicación Social El Deber S.A. no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM/004/2019 (fs. 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social, "el reconocimiento" a su "personalidad, capacidad y dignidad" (sic), señalando que el 25 de febrero de 2019 fueron desvinculados de sus fuentes laborales sin causa justificada, en ese marco, los hoy accionantes Cristian Andrés Araúz Vaca y Alex Fernando Lara Ruiz refieren que habrían sido obligados a firmar sus cartas de renuncia bajo presión y amedrentamiento; y por su parte, Demetrio Gutiérrez Vásquez y Yerson Antezana Vásquez, indican que fueron despedidos mediante Memorándums de referida fecha indicando que se prescindía de sus servicios por motivos de fuerza mayor; asimismo, una vez emitida a su favor la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JI/CONM/004/2019 por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, no fue cumplida por la Empresa de Comunicación Social El Deber S.A.

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

III.1. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación. Jurisprudencia reiterada.

Al respecto la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, señaló que: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación dispuestas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, señalando que, en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las jefaturas departamentales o regionales de trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, y ante su incumplimiento acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.*

En ese orden, y en el entendido que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus jefaturas sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen



las razones que funda su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la transgresión de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 12 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: '...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones'.

Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012, cuando estableció que: 'De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio'.

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal, optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante, al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en



los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en párrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien lesiones del debido proceso.

A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, **y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador**” (énfasis añadido).

III.2. Cuando la trabajadora o trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales en lugar de su reincorporación

Al respecto la SCP 1096/2012 de 5 de septiembre, examinó la problemática relativa a la solicitud de reincorporación laboral cuando la trabajadora o trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales, señalando que: “...Ahora corresponde analizar cuáles son los efectos jurídicos y los medios de impugnación que tiene cuando opta por el pago de sus beneficios sociales y no así por su reincorporación, es decir, si se acepta su desvinculación laboral.

El art. 10.I del DS 28699, bajo el título ‘BENEFICIOS SOCIALES O REINCORPORACIÓN’, dispone:

‘Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar** por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación’.

En efecto, la norma reglamentaria contenida en el art. 10.I del DS 28699, otorga a la trabajadora o el trabajador -que fue despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo- esto es, cuando fue despedido injustificadamente, a decidir qué derechos fundamentales quiere que se le tutelen: **1) El derecho fundamental a la continuidad y estabilidad laboral de las trabajadoras y trabajadores y por ende su derecho a la reincorporación, o alternativamente; y, 2) Su derecho al pago de sus beneficios sociales debido a la terminación de su relación laboral. En este mismo sentido está la SCP 0222/2012 de 24 de mayo, que señala:**

‘...un trabajador, puede recurrir «si así lo desea», toda vez que le es facultativa y potestativa dicha elección, acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para solicitar su reincorporación o solicitar el pago de sus beneficios sociales. Siendo el propio art. 10 del DS 28699, el que confiere a los trabajadores ambas alternativas: a) Solicitar el pago de sus beneficios sociales, dando por terminada la relación laboral una vez efectuado el cobro de los mismos; ó, b) Solicitar su reincorporación. Siendo excluyente una de la otra’.



En efecto, si la trabajadora o el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales, se entiende que está de acuerdo con su desvinculación laboral; en cuyo supuesto, para ser coherente con su exigencia no puede al mismo tiempo solicitar su reincorporación. De ahí que si el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales (los cobra o consiente en su pago) no es procedente la acción de amparo constitucional, quedándole la vía administrativa conciliadora (art. 105 de la LGT) y en caso de controversia la vía ordinaria judicial laboral, porque ante una eventual controversia que se suscite entre el trabajador y el empleador respecto al pago de los beneficios sociales (monto u otro tipo de conflicto), esta problemática no puede ser resuelta por la justicia constitucional, debido al amplio debate y valoración de prueba que requiere, siendo la vía idónea la jurisdicción laboral”(las negritas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes aluden la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social, “el reconocimiento” a su “personalidad, capacidad y dignidad” (sic), señalando que fueron contratados por la Empresa de Comunicación Social El Deber S.A. en condición de obreros, teniendo una antigüedad de veinticinco, once, tres y catorce años, respectivamente; sin embargo, refieren que el 25 de febrero de 2019 fueron despedidos sin causa justificada; en ese contexto, Cristian Andrés Arauz Vaca y Alex Fernando Lara Ruiz, señalan que los habrían obligado a firmar sus respectivas cartas de renuncia bajo presión y amenazas, asimismo, refieren que hicieron la devolución del dinero recibido por concepto de pago de beneficios sociales y en consecuencia solicitaron su reincorporación.

Con relación a Demetrio Gutiérrez Vásquez y Yerson Antezana Vásquez, la referida Empresa señaló que estos recibieron Memorándums de despido el 25 de febrero de 2019, mediante los cuales se les indicó que se prescindía de sus servicios por motivos de fuerza mayor, ya que los cargos que ocupaban habían desaparecido.

Situación que denunciaron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz y ante la cual solicitaron la reincorporación a sus fuentes laborales, obteniendo en consecuencia la Conminatoria de Reincorporación JDTC/JI/CONM/004/2019 (Conclusión II.6), mediante la cual se intimó a la Empresa su reincorporación en los mismos puestos que ocupaban, con la reposición de sus sueldos devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos laborales; determinación evacuada en razón a la relación laboral entre las partes y a que:

i) Respecto a Demetrio Gutiérrez Vásquez y Yerson Antezana Vásquez, durante la audiencia administrativa el Representante Legal de la referida Empresa no pudo justificar y acreditar las causas de sus retiros; y,

ii) Con relación a Alex Fernando Lara Ruiz y Cristian Andrés Arauz Vaca, si bien estos presentaron sus renuncias voluntarias y cobraron en el mismo día sus beneficios sociales, denunciaron que realizaron esos actos por presión y amenaza de la Empresa y que por ello solicitaron su reincorporación.

Asimismo, se tiene que dicha Conminatoria fue puesta en conocimiento de la aludida Empresa el 11 de abril de 2019, así se advierte por la constancia de notificación descrita en la (Conclusión II.7).

Al respecto, por el Informe 042/2019 emitido por la Inspectoría de Trabajo de Santa Cruz (Conclusión II.8), se advierte que la mencionada Empresa no dio cumplimiento a la Conminatoria señalada supra, generando en consecuencia la interposición de la presente acción de defensa.

Con respecto a Demetrio Gutiérrez Vásquez y Yerson Antezana Vásquez; de la compulsa de los extremos señalados precedentemente con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que la desvinculación de los mismos se produjo en el marco de una relación laboral regulada por la Ley General del Trabajo; situación ante la cual, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, al amparo de la Ley aludida y el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/JI/CONM/004/2019, que no fue cumplida por la Empresa de Comunicación Social El Deber S.A.; así también, se advierte que al haber



observado el procedimiento sumarísimo establecido en los Decretos Supremos (DD.SS.) 28699 y 0495, los aludidos impetrantes de tutela cumplieron con el requisito necesario para luego poder acceder a la justicia constitucional, dado que conforme al DS 0495 no es exigible el agotamiento de los recursos ordinarios ni administrativos previstos normativamente para acudir ante la justicia constitucional.

Asimismo, se tiene que la referida Conminatoria de Reincorporación fue emitida dentro del margen de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral citada precedentemente, pues, los ahora demandantes de tutela, a tiempo de ser desvinculados de sus fuentes laborales tenían una relación laboral de carácter indefinido con la citada Empresa; determinación que además no fue cumplida por esta, así se corrobora por el Informe 042/2019, librado por la Inspectora de Trabajo de Santa Cruz.

Respecto al carácter provisional de la tutela que otorga la justicia constitucional con relación al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, corresponde precisar que, en relación al pago de sueldos devengados, de acuerdo a lo establecido en el art. 50 de la CPE, dicha cuestión debe ser resuelta por la autoridad laboral administrativa o judicial, a través del proceso correspondiente, toda vez que son estas jurisdicciones las que podrán, con la intermediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsión de pruebas y procedimientos correspondientes, determinar en una justa dimensión y con precisión la cuantificación de los salarios devengados reclamados en su pago por los demandantes de tutela. Lo propio respecto al pago de costas procesales y la reparación de daños y perjuicios.

Finalmente, con relación a la supuesta lesión de sus derechos a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social, "al reconocimiento" a su "personalidad, capacidad y dignidad" (sic), los accionantes simplemente se limitan a citarlos, empero no describen cómo es que esos derechos le fueron vulnerados, por lo que no corresponde conceder la tutela en cuanto a los mismos ni hacer mayor énfasis al respecto.

Con respecto a Alex Fernando Lara Ruiz y Cristian Andrés Araúz Vaca; por la (Conclusión II.1) se advierte que los aludidos mediante notas de 20 y 21 de febrero de 2019, respectivamente, presentaron su renuncia voluntaria a la Empresa de Comunicación Social El Deber S.A., además, a través de los finiquitos de 25 de igual mes y año que corren en las (Conclusiones II.2 y II.3) se tiene que los mismos hicieron el cobro de sus beneficios sociales.

Al respecto, el DS 28699, en su art. 10.I (BENEFICIOS SOCIALES O **REINCORPORACION**) dispone que: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su **reincorporación**".

En ese sentido, conforme al Fundamento Jurídico III.2, se tiene que al haber los aludidos accionantes optado por el **pago de sus beneficios sociales dieron por terminada la relación laboral**, conforme a la normativa señalada *ut supra*, consecuentemente no corresponde la **reincorporación** demandada en razón a que ese derecho le era potestativo. Empero, dado que los citados impetrantes de tutela por un lado denunciaron que fueron obligados a renunciar a sus cargos en la Empresa de Comunicación Social El Deber S.A.; y por otro lado, al haber hecho efectivo el cobro de sus finiquitos, se colige, que con relación Alex Fernando Lara Ruiz y Cristian Andrés Araúz Vaca se plantean hechos controvertidos que no pueden ser dilucidados a través de la presente acción tutelar, debiendo acudir con esas denuncias a la jurisdicción ordinaria para que la misma pueda pronunciarse sobre estas cuestiones de hecho, pues la justicia constitucional no alcanza a definir derechos ni a analizar este tipo de circunstancias.

III.3.1. Dimensión de los alcances de la parte resolutive de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

En previsión del art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) que permite dimensionar los efectos de las resoluciones constitucionales, en observancia de los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, este Tribunal considerando las posibles consecuencias y efectos de la determinación asumida; en mérito a la inicial concesión de tutela dispuesta por la Sala Constitucional que ordenó la reincorporación de los accionantes al mismo cargo que ocupaban y el pago de los



salarios devengados, que podrían verse afectados, determina dimensionar los efectos del presente fallo constitucional, en el entendido de que se mantiene incólume los sueldos que se hubieren cancelado como resultado de la reincorporación de los peticionantes de tutela.

En ese sentido, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 49 de 27 de mayo de 2019, cursante de fs. 194 vta. a 198, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER parcialmente la tutela solicitada con relación a Demetrio Gutiérrez Vásquez y Yerson Antezana Vásquez, respecto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/JI/CONM/004/2019 de 8 de abril, consecuentemente la inmediata reincorporación de los nombrados a su fuente laboral, en el mismo cargo que desempeñaban antes de su desvinculación.

2° DENEGAR en cuanto a los derechos a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social, "al reconocimiento" a su "personalidad, capacidad y dignidad" (sic); y respecto al pago de salarios devengados, costas procesales y a la reparación de daños y perjuicios, de acuerdo a los fundamentos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° DENEGAR la tutela respecto a Cristian Andrés Arauz Vaca y Alex Fernando Lara Ruiz en razón a los argumentos establecidos en el presente fallo constitucional.

4° En virtud a la facultad prevista por el art. 28.II del Código Procesal Constitucional, se modulan los efectos de este fallo constitucional y se dejan firmes y subsistentes los actos dispuestos y los efectos producidos en cumplimiento de la Resolución emitida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0892/2019-S2****Sucre, 1 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29099-2019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 040/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 759 a 763, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Sergio Pereira Sánchez Bustamante** y **Carmen Joyce Lyn Nicol Martín de Pereira** contra "**Comunidad Julio Patiño**".

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

Por memoriales presentados el 26 de febrero y 2 de abril de 2019, cursantes de fs. 65 a 68 y 93 a 95 vta., los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En 1991 adquirieron cinco lotes de terreno, de los que vendieron tres y actualmente son propietarios de dos, consignados como 144 y 145, ubicados en la Manzana 112-C de la Urbanización La Glorieta, cada uno con una superficie de 300 m², haciendo un total de 600 m², debidamente registrados en Derechos Reales (DD.RR.) de La Paz, con Matrícula 2.01.0.099.0187125 vigente, anteriormente en la Partida Computarizada 01125696, siendo su antecedente dominial la Partida WANG 1003203. Desde su adquisición son poseedores y detentadores pacíficos, hasta la fecha de los hechos por los que demandan.

El 29 de agosto de 2018, cuando se dirigían a sus inmuebles; antes de llegar, se percataron de la existencia de una pared improvisada con calaminas y ladrillos que bloqueaba la calle de acceso aproximadamente a unos 300 metros antes de la ubicación de sus terrenos. Al constatar aquello, se comunicaron con su abogado y volvieron para tratar de entrar a los terrenos, junto a un Notario de Fe Pública que dio fe de lo sucedido mediante Acta de Verificación Notarial. Asimismo, desde la punta del cerro se inició la explosión de petardos e inmediatamente bajaron personas que no quisieron identificarse; empero, dijeron ser parte de la "Comunidad Julio Patiño" y que no permitirían el paso.

Añaden que, nunca tuvieron problemas con los referidos "señores", y que desconocen si tienen problemas con otros vecinos de la zona.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la propiedad privada y a la circulación, citando al efecto los arts. 21.7 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, garantizando el libre acceso a los inmuebles.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 26 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 754 a 758, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados



Hugo Arteaga Huscamayta y Simón Poma Aluci, ambos representantes de la "Comunidad Julio Patiño", en audiencia informaron lo siguiente: **a)** A denuncia efectuada el 2015 por la "Comunidad Julio Patiño", el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) demostró fehacientemente que el Título Ejecutorial supuestamente expedido a favor de Clovis Hervoso y Bertha Candia de Hervoso, con la extensión de 32 ha, es falso; **b)** Quienes maliciosamente procedieron a transferir esos terrenos a terceras personas, dentro de las que se encuentran los ahora accionantes; **c)** Las resoluciones de nulidad del título ejecutorial provocó que en el 2015 se inicie una acción penal contra Clovis Hervoso y Bertha Candia de Hervoso, quienes son los propietarios originarios del mal denominado "Urbanización la Glorieta"; **d)** Se cuenta con una certificación que establece que el derecho propietario de Clovis Hervoso fue cancelada en DD.RR., actualmente se están realizando los trámites administrativos correspondientes para que las partidas hijas que sacaron en toda la Urbanización La Glorieta queden nulas; **e)** El Ministerio Público imputó formalmente contra Clovis Hervoso y existiendo una acusación particular; el proceso se encuentra en el Tribunal de Sentencia Penal Primero; **f)** Mediante Resolución 018/2018 el representante del Ministerio Público, rechazó la denuncia interpuesta por la representante legal de la Urbanización La Glorieta contra de la "Comunidad Julio Patiño", "...porque cuando se han venido los actos judiciales y los actos investigativos en su momento dado ya la comunidad Julio Patiño ha demostrado su derecho propietario..."(sic), demostrando la referida falsificación que afectó a terceras personas; **g)** En ningún momento se actuó de forma vandálica, sino por una orden fiscal de desprecinto, es en ese momento que la Comunidad haciendo prevalecer su derecho propietario puso la muralla; no habiendo cerrado casas, departamentos o edificios que ahí existen ni accesos, sino el lugar donde no existe ni una sola muralla; y, está demostrado en el cuaderno de investigaciones que el derecho propietario es del sector Julio Patiño; **h)** Toda la Urbanización La Glorieta sabía del problema desde que el INRA inició la acción penal, solo se entró como coadyuvantes; **i)** Los afectados debieron iniciar acción penal a Clovis Hervoso por haberles vendido los terrenos y no contra la Comunidad, cuando ésta tiene un derecho propietario y está en ejercicio del mismo; **j)** Si bien los accionantes manejan un folio real, actualmente esos están en trámite administrativo ante DD.RR., para su cancelación, porque la partida matriz ya fue cancelada; y, **k)** Solicitaron que la demanda sea declarada improcedente.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 040/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 759 a 763, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** "...esta Sala Constitucional entiende que el accionante a más de seis u ocho meses de postular su acción, no logra desvirtuar la condición de existencia por vías de hecho..." (sic); **2)** "...la Acción de Amparo tiene dos reglas que deben ser cumplidas contrariamente merecería el rechazo innegable, dijimos que la excepción radicaba especialmente en las vías de hecho como una forma de manifestar la inmediatez; es decir, la tutela debe ser inmediata, no observamos este requisito" (sic); **3)** "...llama la atención a esta Sala que la agresión o la presunta lesión al derecho fue realizada el 29 de agosto del año 2018 y la Acción de Amparo fuera postulada el 26 de febrero de 2019, es decir al borde de los seis meses para presentar la acción de amparo por vías de hecho, esta tiene su razón en la exigencia del Tribunal de Garantías al inobservar las reglas generales; desde luego, si se acudía el 31 o el 2 de agosto a más tardar en septiembre; por supuesto, hay un peligro latente, hay una situación de afectación inminente, hecho que no ocurrió en el presente caso" (sic); y; **4)** "...la pretensión postulada por el accionante no cumple con los requisitos establecidos por la Sentencia Constitucional 309/2012 de 18 de junio emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional (sic)".

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Copia simple del Testimonio de la Escritura Pública 92-91 de 14 de junio de 1991, por el que los esposos Clovis Hervoso Torrez y Bertha Candia de Hervoso, otorgan en compraventa los lotes de terreno signado con los números 141, 142, 143, 144, y 145, a favor de los esposos René Sergio



Pereira Sánchez Bustamante y Joyce Martin Rojas de Pereira -ahora accionantes-, situados en el Manzano 112-C de la Urbanización La Glorieta (fs. 56 a 58)

II.2. Copia simple del Folio Real donde se evidencia la Matrícula 2.01.0.99.0187125, de Registro de Propiedad Inmueble, a nombre de los demandantes de tutela y en el antecedente dominial se consigna como vendedores a Clovis Hervoso y Bertha Candia de Hervoso (fs. 54).

II.3. Copia del Informe UTC 0673/2015 de 16 de noviembre, emitido por la Unidad de Titulación y Certificaciones del Instituto Nacional de Reforma Agraria, a solicitud de los representantes del "Sector Julio Patiño", cuyo tenor concluye señalando que: "Por tanto, los supuestos títulos, con número de título ejecutorial 709321, a nombre de CLOVIS HERVOSO Y BERTHA CANDIA DE HERVOSO, signado con el expediente N° 1127, de fecha 08 de octubre de 1982, no son documentos oficiales emitidos por esta Institución, presumiéndose la falsedad de los mismos en razón de que la documentación presentada, no se encuentra en los registros de la Institución..." (Sic [fs. 107 a 108]).

II.4. Copia del Informe de 2 de marzo de 2018, por el cual, el Sub Registrador de Derechos Reales de La Paz, manifiesta que la Partida 1344, Fojas 1344, Libro 40 de 27 de abril de 1983, a nombre de Clovis Hervoso y Bertha Candia de Hervoso, en cumplimiento a "R.S. No 197443 de fecha 27 de septiembre de 1982" (sic), se encuentra **CANCELADA** (fs. 453).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y a la circulación; toda vez que, la comunidad Julio Patiño -ahora demandados-, a través de medidas de hecho, construyó una pared improvisada con calaminas y ladrillos, bloqueando la calle de acceso aproximadamente a unos 300 metros antes de la ubicación de sus terrenos; por lo que piden que se conceda la tutela; garantizando el libre acceso a los inmuebles.

Consecuentemente, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **i)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **ii)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **iii)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **iv)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio^[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre^[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

...sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.



En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como “Estado de derecho legislativo” o “Estado legal de Derecho”, empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como “Estado constitucional de Derecho”, que es “...un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación”, o en palabras de Prieto Sanchís “...no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización”.

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de “Estado de derecho”, debido a que en esta última fórmula “Estado Constitucional de Derecho”: a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

...i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad^[3], la perturbación o pérdida de la posesión^[4] o tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)^[5]; y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas^[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:



El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única...", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no



es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril^[71]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **a) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **b) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **1) Preventiva** y/o **2) Reparadora**^[81], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el



medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado^[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constata una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías^[10], menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad^[11]; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva^[12]; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos^[13]; y, **iv)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria^[14].

III.5. Análisis del caso concreto



En la problemática planteada, se denuncia la vulneración de los derechos a la propiedad privada y a la circulación; toda vez que, la "comunidad Julio Patiño" a través de medidas de hecho, construyó una pared improvisada con calaminas y ladrillos, bloqueando la calle de acceso aproximadamente a unos 300 metros antes de la ubicación de los terrenos de los accionantes; por ello, en el presente caso, previo a ingresar al análisis de los hechos denunciados como lesivos, corresponde verificar si los demandantes de tutela cumplió o no en su demanda tutelar, con los presupuestos que exige la jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, conforme a los datos que cursan en obrados, se evidencia el Testimonio de la escritura pública de 14 de junio de 1991, por el que los esposos Clovis Hervoso Torrez y Bertha Candia de Hervoso, otorgan en compraventa lotes de terreno a favor de los accionantes (Conclusión II.1). Asimismo, se advierte la Matrícula 2.01.0.099.0187125, de Registro de Propiedad Inmueble, a nombre de los impetrantes de tutela, por el que consta como antecedente dominial, la adquisición por compraventa de los esposos Clovis Hervoso y Bertha Candia de Hervoso (Conclusión II.2). De los documentos señalados, a este Tribunal le queda la absoluta claridad que los terrenos o lotes de los que aparentemente se les habría privado a través de medidas de hecho, fueron adquiridos de Clovis Hervoso Torrez y Bertha Candia de Hervoso el 1991.

No obstante, el 2015, a solicitud de los representantes de la "Comunidad Julio Patiño", la Unidad de Titulación y Certificaciones del Instituto Nacional de Reforma Agraria, emite el Informe UTC 0673/2015, cuya conclusión señala que: "Por tanto, los supuestos títulos, con número de título ejecutorial 709321, a nombre de CLOVIS HERVOSO Y BERTHA CANDIA DE HERVOSO, signado con el expediente N° 1127, de fecha 08 de octubre de 1982, no son documentos oficiales emitidos por esta Institución, **presumiéndose la falsedad de los mismos** en razón de que la documentación presentada, no se encuentra en los registros de la Institución..." (sic [Conclusión II.3]). En similar sentido, DD.RR., por Informe de 2 de marzo de 2018, señaló que la partida 1344, Fojas 1344, Libro 40 de 27 de abril de 1983, a nombre de Clovis Hervoso y Bertha Candia de Hervoso, en cumplimiento a "R.S. No 197443" de 27 de septiembre de 1982, se encuentra **CANCELADA** (Conclusión II.4)

Por los antecedentes señalados y otros actos investigativos que constan en obrados, mediante Resolución 72/2018 de 24 de octubre, el Ministerio Público, presentó ante la autoridad jurisdiccional acusación contra Clovis Julian Hervoso Torrez y Bertha Candia de Hervoso, por la supuesta comisión del delito de **falsedad material y uso de instrumento falsificado**. En tal sentido, si bien los ahora accionantes acompañan documentos que acreditan derecho propietario de los lotes ubicados en la "Urbanización La Glorieta", la obtención lícita de dichos documentos se encuentran en controversia; toda vez que, la partida matriz de acuerdo al señalado Informe de DD.RR., se encuentra **cancelada**; por lo que, el Folio Real de los impetrantes de tutela, quedaría a merced de lo que pueda resolver la jurisdicción ordinaria, siendo susceptible de cancelación, tal como sucedió con la partida matriz de los primeros dueños -Clovis Hervoso Torrez y Bertha Candia de Hervoso-.

Por consiguiente, se advierte la existencia de hechos controvertidos, por una parte la partida matriz a nombre de Clovis Hervoso Torrez y Bertha Candia de Hervoso, es objeto de litigio ante la jurisdicción ordinaria, para determinar su autenticidad o falsedad, del que por el antecedente dominial depende la validez de los documentos presentados por los accionantes. Asimismo, los representantes de la "Comunidad Julio Patiño" alegan ser legítimos propietarios de los lotes en los que se construyó la "Urbanización La Glorieta", señalando que las obras realizadas serían en ejercicio de su derecho propietario, mismas que son denunciadas de lesivos por los accionantes.

Por lo expuesto, resulta que los actos denunciados como lesivos, son controvertidos, que deberán ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

Consiguientemente, los accionantes no cumplieron con la carga de la prueba, respecto a la titularidad o dominialidad señalados en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, del cual pueda generarse el derecho de oponibilidad frente a terceros; por lo que, no corresponde ingresar a analizar el fondo de la problemática, debiendo este Tribunal denegar la tutela impetrada.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 040/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 759 a 763, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.1, señala: "...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (...)"

^[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

^[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "...todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R,



28/2002-R, **944/2002-R**, 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

^[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

^[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "... aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

^[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

^[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

^[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "...la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

^[9]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

^[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

^[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala: "...la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la



SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

^[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

^[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "...el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "...en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexas y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione*, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

^[14]SCP 0998/2012, FJ III.4.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0893/2019-S2**

Sucre, 1 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 29588-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 21/19 de 11 de junio de 2019, cursante de fs. 88 a 91 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Mariaca Riveros** y **Pablo Espoz** en representación sin mandato de **Maria Luisa Limpías Chávez** contra **Patricia Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal Contra la Violencia Hacia la Mujer y Anticorrupción Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, Fanny Alfaro Vaquila, Iván Ortiz Tristán y Edil Flores Lijeron**, todos **Fiscales de Materia**; y, **Maria del Carmen Sagardía Monje, Asistente Fiscal.**

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

Por memorial presentado el 7 de junio de 2019, cursante de fs. 1 a 10 vta., la accionante, por intermedio de su representante sin mandato manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La accionante denuncia que no tiene acceso a toda la documentación que debería estar arrimada y a la vista dentro del cuaderno de investigaciones, indicando que no pudo obtener fotocopias de las actuaciones y documentación específica que fueron solicitadas de manera continua desde 2016, legajo que desapareció, como es el caso de los informes de la Unidad Financiera (UIF), que fueron emitidos hace tres años atrás, y los informes policiales de observación al cuaderno de investigaciones y conclusivo, remitidos el 30 de abril de 2019, por los investigadores asignados al caso, puesto que los Fiscales de Materia procedieron a ocultarlos, a efecto de que su persona no pueda verlos y no tenga conocimiento de los mismos, provocándole de esta manera indefensión en su contra, ya que no conoce el contenido de estos informes; mismos, que viene solicitando hace varias semanas, a pesar de que se les permite revisar el cuaderno de investigaciones, solo puede acceder a información clasificada por algunos Fiscales de la comisión, restringiendo de esta manera la publicidad del cuaderno de investigaciones, no pudiendo conocer los antecedentes procesales para saber el motivo por el cual se halla procesada desde hace cuatro años, afectando su derecho a la defensa tanto material como técnica, lo que genera que se halle indebidamente procesada y en completo estado de indefensión.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga; **a)** Que la accionante y sus abogados puedan obtener las fotocopias solicitadas; **b)** Tener acceso al informe conclusivo, informe policial de observaciones presentado en 30 abril de 2019; y, **c)** Permitir la revisión del cuaderno de investigaciones en el cual deben estar arrimadas todas las actuaciones procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 11 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 81 a 87, donde se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, se ratificó en el contenido de la acción de libertad y; ampliando señaló, **1)** Conforme el Auto de Admisión a dispuesto, todos los antecedentes cursantes del caso denunciado sean remitidos a su autoridad, y que en caso de incumplimiento se aplicará lo establecido en el art. 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), al haber incumplido a confesión de los demandados, pido se aplique las sanciones establecidas en el Código Procesal Constitucional, dado que no se remitió a su autoridad toda la documentación solicitada, manifestando que solo han traído lo que ellos creían pertinente, siendo esa la respuesta por parte del Ministerio Público; **2)** La accionante al apersonarse ante el Ministerio Público, observó dos informes conclusivos de los investigadores asignados al caso, donde uno de ellos decía cuál era el estado del proceso y que procedería en los otros informes, cuáles eran las actuaciones que estaban pendientes a realizarse y cuál había sido la actuación de los fiscales durante el plazo de investigación, informes que una vez que la accionante los revisa, pide que se le entregue fotocopias legalizadas a efecto de que pueda impugnar o pedir que de una vez se realicen esas actuaciones pendientes a efecto de que se cumpla con el plazo de la etapa preliminar de la investigación; sin embargo, hasta el día de hoy no los exhibieron; **3)** De la revisión de los cuadernos presentados en audiencia por parte del Ministerio Público, no se encuentran los informes solicitados, violando el derecho a la defensa de la impetrante de tutela de acuerdo al art. 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, informes donde se establecían actuaciones que deberían realizarse, que podrían haber ayudado a que este proceso de una vez concluya, vulnerando lo manifestado en los arts. 115 y 119 de la (CPE); y, **4)** Habiendo manifestado que tiene este tipo de problemas con el Ministerio Público desde el 2015, para poder recabar documentación, haciendo alusión que desapareció también del cuaderno de investigaciones el acta de inspección ocular, realizada por la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), en la quinta de Maria Luisa Limpas Chávez -ahora accionante-, donde se podía evidenciar que se había perdido todo el ganado de esa propiedad, teniendo en cuenta que la referida ut supra es una persona de 60 años de edad, perteneciendo a un grupo vulnerable, motivo por el cual acudió al control jurisdiccional reclamando las actuaciones de los fiscales. Ante los hechos solicitó se conceda la tutela, se otorgue las fotocopias peticionadas y que pueda tener acceso a los informes de observación y conclusivos policiales mencionados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 11 de junio de 2019; indicó que: **1)** De acuerdo a sus atribuciones establecidas en el art. 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, al tomar conocimiento de las quejas y probables faltas disciplinarias indicadas por la accionante, que presuntamente hubieran sido cometidas por la comisión de Fiscales de Materia, del denominado caso techo de paja, se dispuso remita antecedentes al régimen disciplinario a objeto de que se determine si lo manifestado configuraría en una falta disciplinaria y de ser así se incide la apertura de una investigación conforme a procedimiento; **2)** Lo indicado en la presente acción de defensa carece de un sustento legal, por la documental que adjuntó al presente informe se demuestra materialmente que en su condición de autoridad, escuchó y atendió las quejas realizadas por la accionante, según el proveído FD/SCZ/MPS 152/2019, de 4 de febrero, con la cual se notificó la impetrante de tutela, oficio dirigido al régimen disciplinario, de 30 de diciembre de 2018 y solicitud de documentación, de 26 de abril de 2019, que fue emitida por el fiscal investigador José Bautista Vargas Osinaga; y, **3)** Por los antecedentes expuestos y el principio de verdad material, su persona en calidad de Fiscal Departamental, bajo la concepción de Estado social de derecho, que tiene como pilares principales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, conforme la Constitución Política del Estado vigente, con el fin de lograr el equilibrio e igualdad de las partes en proceso, atendió la petición de la accionante, por lo que la presente acción no debió ser dirigida contra su persona y en consecuencia no se habría incurrido en demora injustificada, que haya lesionado de manera arbitraria el derecho a la libertad, correspondiendo se deniegue la tutela solicitada.



Patricia Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal Contra la Violencia Hacia la Mujer y Anticorrupción Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 11 de junio de 2019, indicó que del contenido de la acción, se tiene que en el presente proceso, las imputadas Maria Luisa Limpias Chávez, Maria Monica Limpias Chávez y Maureen Veronica Pucca Limpias, solicitaron control jurisdiccional ante la desaparición de los informes policiales del cuaderno de investigaciones y la negativa de extender copias legalizadas por parte de los Fiscales de la comisión; memorial, con el cual se corrió en traslado al Ministerio Público, el 7 de junio del 2019, para que en el plazo de 3 días siguientes a su legal notificación, se pronuncie con referencia al memorial que antecede, en tal sentido los argumentos expuestos no tienen ningún asidero legal, solicitando, se declare improcedente la presente acción de libertad y sea con las condenaciones de ley .

Fanny Alfaro Vaquila, Fiscal de Materia de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia de consideración de la presente acción de libertad manifestó que: **i)** De todo lo que se pidió, solo llevaron a la audiencia una parte, de todos los cuadernos a la audiencia de acción de libertad, de lo cual implicaría llevar incluso la documentación que hubiese sido objeto de secuestro, particularmente no vio los informes que señaló la solicitante de tutela, y eso se lo ha dicho de manera personal que no sabe cuáles son esos informes; **ii)** De lo argumentado por parte del abogado de la parte accionante, usted pudo advertir, que dio un sin fin de queja que no tienen nada que ver con la acción de libertad, hace referencia que los suscritos Fiscales le hubiesen negado el acceso a las fotocopias, pero no demostraron que hemos negado el acceso a las fotocopias solicitadas, no mostraron ningún memorial, donde se evidenció que los Fiscales de materia le hubieran dicho que no puede sacar copias del cuaderno de investigaciones, es más la propia accionante dijo que si tiene acceso, nosotros lamentablemente, por la función que cumplimos no podemos estar pegados al cuaderno de investigaciones, cuando la -ahora demandante- se apersona al Ministerio Público, quienes se encargan de realizar ese trabajo son los Asistentes Fiscales; **iii)** Que se estaría vulnerando su derecho a la defensa y que se estaría presentando acusación, la imputación formal no se realizó uno ni dos meses atrás, si no hace tres años, por lo que su derecho a la defensa nunca se encontró limitado; **iv)** La SCP 0481/2018-S1 de 10 de septiembre de 2018, indica de manera clara, que la acción de libertad no puede ser utilizada para establecer la vulneración del derecho a la defensa por no extender copias del cuaderno de investigaciones, o el no otorgamiento de requerimientos solicitados por los imputados, no se establece como un límite del derecho a la defensa, el imputado tiene derecho a ejercer su defensa tanto ante el Ministerio Público como ante la autoridad de control jurisdiccional, donde se encuentre la causa, extremo que no fue corroborado, no se advierte el estado de indefensión absoluta que le haya impedido ejercer su derecho a la defensa, demostrándose lo contrario en los actuados que participó de manera activa en el proceso; y, **v)** También hace referencia, que el cuaderno habría sido foliado a solicitud de la impetrante de tutela; señor Juez garantías, usted es conocedor de la normativa procesal penal y de los actuados fiscales, los cuadernos de investigaciones, no son foliados porque se ordena de acuerdo al Ministerio Público, siendo foliados por los asignados al caso para el manejo de informes, en las providencias de los fiscales en ningún momento se le negó lo solicitado, es más se le manifestó que se dirija a los Asistentes Fiscales, para que saquen fotocopias de la documentación requerida.

Iván Ortiz Tristán, Fiscal de Materia de la Capital del Departamento de Santa Cruz, en audiencia de consideración de la presente acción de libertad manifestó que: **a)** Es cierto y todos sabemos aquello que debe concederse la tutela de acción de libertad cuando está vinculada a la libertad física y personal, al contrario se refleja que nos está persiguiendo, y en consecuencia tenemos procesos disciplinarios y penales, no existe un vínculo de causalidad porque en ningún momento se le está privando de su libertad, para que pueda activar esta acción de libertad; **b)** Con relación a las fotocopias de los informes, hay que precisar lo siguiente; dirá usted, cuántos son los cuadernos y lo imputados o investigados, DIRCABI pidió fotocopias de todo el cuaderno se lo llevo y ha vuelto después de meses, resulta que cuando regresan los actuados investigativos, que lo que se había ordenado como documentos públicos, declaraciones, he imputaciones han sido devueltos con la tapa perdida, retornando el cuaderno totalmente desordenado; y, **c)** El art. 22 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley



004 de 31 de marzo de 2010, sobre el manejo de informaciones, "...la información obtenida por la unidad de investigaciones financieras no podrá ser compartida públicamente", sin embargo la asistente fiscal también informó que se le quiso notificar con el informe y se negó a recibir dicha notificación, por lo que solicitó se deniegue la tutela peticionada.

Edil Robles Lijeron, Fiscal de Materia de la Capital del departamento de Santa Cruz en audiencia de consideración de la presente acción de libertad manifestó; que, actualmente se está sacando fotocopias legalizadas por la asistente fiscal para remitir al Fiscal de materia pérdida de dominio y tardaría unas dos semanas probablemente.

Maria del Carmen Sagardia Monje, asistente fiscal, mediante informe escrito indicó; que, ella no tiene ninguna responsabilidad para ser demandada en la presente acción de libertad, ya que sus labores son abocadas a cumplir las funciones de asistente y realizar todos los trabajos que le fueron encomendados por los fiscales de materia, señaló que en ningún momento adquirió responsabilidad alguna respecto a lo que se está reclamando como actos vulnerados.

1.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 21/19 del 11 de junio, cursante de fs. 88 a 91 vta., **denegó** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** De lo referente a los supuestos actos ilegales realizados por los representantes del Ministerio Público, señala que existen lineamientos jurisprudenciales que debe ser aplicado en la presente Resolución, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SC 0577/2010-R de 12 de julio y 008/2010-R de 6 de abril, señaló; que, en caso de existir en la jurisdicción ordinaria mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos, deben ser utilizados previamente por el o los afectados, ya que solamente en caso de haberse agotado estas vías operara la acción de libertad; es decir, que previamente debe activarse en la jurisdicción ordinaria todos los recursos posible antes de acudir a la jurisdicción constitucional; **2)** Las SCP 008/2010-R, 0267/2013-L y 0289/2015-S3, al referirse al carácter excepcional de subsidiariedad de la acción de libertad, señalaron de manera clara que ante supuestas vulneraciones de derechos realizadas por parte de los representantes del Ministerio Público, policías y autoridades administrativas; dicho aspecto, debe ser reclamado ante el juez de control jurisdiccional de acuerdo al art. 54.I del Código de Procedimiento Penal (CPP); **3)** En el presente caso, ante la supuesta vulneración de derechos constitucionales, por la supuesta negativa de otorgar fotocopias legalizadas, respecto a dos informes policiales, que según la accionante, inciden directamente en su derecho a ejercer defensa, lo que correspondía según el debido proceso es reclamar este aspecto al juez de la causa que ejerce el control jurisdiccional, donde la justicia constitucional solo puede ser activada en última instancia; **4)** La Jueza de Instrucción Penal de Violencia Hacia la Mujer y Anticorrupción Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, autoridad también demandada, indicó que evidentemente fue requerida para que ejerza el control jurisdiccional en el presente caso, reclamo que fue activado por Maria Luisa Limpías Chávez, el 6 de junio de 2019, siendo respondido de manera pronta y oportuna, donde dispuso correr traslado al Ministerio Público, para que en el plazo de 3 días siguientes a su legal notificación se pronuncie, activándose el control jurisdiccional inmediatamente de haberse realizado el reclamo; y, **5)** La denuncia efectuada ante la autoridad jurisdiccional, fue atendida, por tal razón, la Jueza de la causa, ejerció el control jurisdiccional de una manera adecuada, de acorde al rol que desempeñó como contralora de garantías y derechos constitucionales, tratándose de un caso complicado y con abundante documentación, se procedió de manera objetiva respecto a esta denuncia, siendo lógico que ante un reclamo de estas características, lo primero que tiene que hacer la autoridad jurisdiccional es correr traslado a las autoridades denunciadas en este caso, los fiscales de materia para que los mismos puedan informar al respecto y presentar sus descargos en el presente, además, el memorial de reclamo fue presentado por la parte accionante el 6 de junio de 2019, a la autoridad jurisdiccional, quien respondió el 7 de junio de 2019, siendo activado el control jurisdiccional por parte de la Jueza demandada, realizando su labor contralora, además se manifiesta que se encuentra pendiente la respuesta por parte de los fiscales, por tal razón no corresponde ingresar a considerar el fondo de la presente acción de libertad y por consiguiente se debe denegar la tutela solicitada.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Oficio de 10 de junio de 2019, dirigido al Jefe de la División Anticorrupción de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) Santa Cruz solicitando la remisión de informe, con relación a: **i)** Expedir los informes conclusivo y de observación al cuaderno de investigación presentada a la comisión de fiscales de materia; **ii)** En qué fecha fueron presentados; y, **iii)** A qué lugares fueron derivados (fs. 27).

II.2. Según el informe de 10 de junio de 2019, en repuesta a oficio de 10 de junio de 2019, emitido por Saúl Yecid Salazar Encinas jefe de la Unidad Anticorrupción de la FELCC de Santa Cruz, mediante el cual indicó, que dicho informe fue elaborado por la comisión de investigadores asignados a dicho caso y que el mismo fue presentado ante la comisión de fiscales el 30 de abril de 2019 (fs. 28 vta.).

II.3. Ante el Informe escrito presentado por Maria del Carmen Sagardia Monje, Asistente Fiscal -codemandada-, el 11 de junio de 2019, informó con relación a la denuncia interpuesta mediante la presente acción de libertad (fs. 52 a 54).

II.4. Memorial dirigido a la Fiscal Departamental de Santa Cruz, presentado por la accionante de 3 de enero de 2019, denunciando la desaparición de sus bienes muebles automotores y semovientes (fs. 55 a 58 vta.).

II.5. Proveído FD/SCZ/MSP 152/2019 de 4 de febrero, emitido por Mirael Salguero Palma Fiscal Departamental de Santa Cruz, en repuesta al memorial presentado el 3 de enero por la impetrante de tutela (fs. 59).

II.6. Mediante informe de 11 de junio de 2019, presentado ante el Juez de garantías, Mirael Salguero Palma Fiscal Departamental de Santa Cruz, señaló; que conforme a sus atribuciones establecidas en el art. 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), su persona al tomar conocimiento de las quejas y probables faltas indicadas por la accionante, cometidas por la comisión de Fiscales del denominado techo de paja, mediante proveído dispuso se remita antecedentes al régimen disciplinario a objeto que se determine si lo manifestado se constituiría en una falta disciplinaria y de ser así, se inicie la apertura de una investigación (fs. 63 a 64).

II.7. Mediante memorial de 5 de junio de 2019, presentado por María Luisa Limpías Chávez, María Monica Limpías Chávez y Maureen Verónica Pucca Limpías, solicitando el control jurisdiccional ante la Jueza de Instrucción Penal contra la Violencia Hacia la Mujer y Anticorrupción Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, haciendo conocer el ocultamiento de los informes policiales y la negativa de extender copias legalizadas del cuaderno de investigaciones por parte de la comisión de fiscales de Santa Cruz (fs. 78 a 80).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso y a la defensa; indicando, que solicitó fotocopias legalizada de dos informes policiales, de manera reiterada a la comisión de Fiscales de Santa Cruz, que se encuentran bajo la dirección funcional del proceso seguido en su contra; documentación, que no fue entregada por parte de los demandados; y por su parte la autoridad jurisdiccional -ahora demandada- no ejerció oportunamente el control jurisdiccional sobre la actuación del Ministerio Público; por lo que, solicita se conceda la tutela y disponga que se otorgue las fotocopias solicitadas, tener acceso a los informes conclusivo y policial de observaciones presentados en 30 abril de 2019.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si los argumentos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida, **b)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público. La activación simultánea de la justicia constitucional y la justicia ordinaria; y, **c)** Análisis del caso concreto.



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

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

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

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo^[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento reiterado en la SCP 0112/2012 de 27 de abril^[2].

Con relación a la demora en la efectivización del mandamiento de libertad, en los casos que se dispuso la cesación de la detención preventiva con la consiguiente aplicación de medidas sustitutivas, la SC 0862/2005-R de 27 de julio^[3] señaló que sus solicitudes deben tener un trámite acelerado y oportuno; puesto que, si existe demora indebida, ya sea en su tramitación, consideración o cuando se entorpezca o impida que el beneficio concedido pueda ejecutarse de inmediato, se restringe el derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 0028/2010-R de 16 de abril^[4] puntualiza que **la celeridad procesal como principio ético-moral de la sociedad plural, no solo tiene que imprimirse en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización**; entendimiento confirmado por la SCP 1853/2012 de 12 de octubre, la que indica que, si bien debe acreditarse que se cumplieron con las medidas sustitutivas impuestas; empero, la materialización de la libertad del imputado o procesado, debe obedecer al principio de celeridad, cuya actuación contraria provoca dilación indebida; razonamiento reiterado en la SCP 0182/2014 de 30 de enero, en cuyo Fundamento Jurídico III.3, refiere:

...No siendo razonable ni lógico, que una vez determinada la cesación de la detención preventiva, el procesado no pueda efectivizar su derecho, por causas dilatorias atribuibles al juez cautelar, por actitudes de desidia o negligencia que provoquen la persistencia de la medida restrictiva de libertad.

De la jurisprudencia constitucional precedentemente glosada, se concluye que entre las modalidades de acción de libertad se encuentra la denominada traslativa o de pronto despacho; a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; asimismo, que la autoridad judicial no solo está compelida a imprimir esa celeridad procesal en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización, ya que una actitud contraria constituye una dilación indebida que vulnera este derecho.

Entendimiento que fue asumido mediante la SCP 0384/2018-S2 de 24 de junio en su Fundamento Jurídico III.1.



III.2. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público. La activación simultánea de la justicia constitucional y la justicia ordinaria

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[5], sentó la línea jurisprudencial sobre el principio de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo^[6], señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el Juez de Instrucción Penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril^[7], ratificó el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo^[8].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señaló que las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto^[9], pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo^[10], la primera que confirmó el precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea jurisprudencial la SCP 1907/2012 de 12 de octubre^[11], señaló que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el Juez de Instrucción Penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril^[12], puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el Juez de Instrucción Penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo^[13] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales-posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones. Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo^[14], mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre^[15], señalado que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al Juez de Instrucción Penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Entendimiento asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0077/2018-S2 y 0078/2018-S2, ambas de 23 de marzo.



Cabe señalar, que otro supuesto de subsidiariedad excepcional, se da ante la activación simultánea de la jurisdicción ordinaria y de la vía constitucional; caso en el cual, la jurisprudencia constitucional señaló que las partes están impelidas de actuar con lealtad procesal; pues, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones e incidiría negativamente en el proceso penal, de donde emerge la acción tutelar. Entendimiento asumido en las SSCC 0080/2010-R de 3 de mayo y 0608/2010-R de 19 de julio; y, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0003/2012 de 13 de marzo, 0110/2016-S2 de 15 de febrero y 1121/2017-S2 de 23 de octubre, entre otras.

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales y policías-, lesivos a derechos fundamentales y garantías constitucionales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el Juez de Instrucción Penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, contra cuyas resoluciones procede el recurso de apelación incidental; consiguientemente, no procede la formulación directa de la acción de libertad ni la activación simultánea de la vía ordinaria y la constitucional.

Entendimiento que fue asumido mediante la SCP 0101/2018-S2 de 11 de abril.

III.3. Análisis del caso concreto

La demandante de tutela denunció como acto lesivo, la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, al haberse negado el acceso a las fotocopias legalizadas de algunas partes procesales, entre esos dos informes policiales el uno conclusivo y el segundo de observación al cuaderno de investigaciones, que de manera reiterada viene pidiendo otras documentaciones más desde el año 2016, hasta la fecha no le fueron otorgadas por parte de la comisión de fiscales a cargo de la dirección funcional de su proceso; y por otra parte la jueza demandada no ejerció el control jurisdiccional sobre la actuación del Ministerio Público de forma oportuna.

Respecto a la denuncia formulada contra las autoridades del Ministerio Público -ahora demandados-, cabe puntualizar que conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, uno de los supuestos en los que se presenta la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad se da cuando el solicitante de tutela hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar o de control jurisdiccional, como también, de manera paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, en cuyo caso sobreviene también la subsidiariedad excepcional.

Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso que se examina, puesto que conforme lo admite el propio accionante, las dilaciones que atribuye a los fiscales demandados fueron previamente denunciados ante la jueza que ejerce el control jurisdiccional, cuyo pronunciamiento aún no había sido emitido a momento de la interposición de la presente acción de tutela; es decir que el peticionante de tutela, activó paralelamente la jurisdicción ordinaria y la vía constitucional, razón por la cual corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional, sin examinar el fondo.

Con relación a la actuación de la autoridad judicial demandada, conforme lo señalado el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos legales; puesto, que de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho.

En el presente caso objeto de análisis, en cuanto a la demora en resolver la solicitud del control jurisdiccional por parte de la Jueza del Juzgado de Instrucción Penal Contra la Violencia Hacia la Mujer y de Anticorrupción Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitada por parte de la accionante, no resulta evidente lo manifestado por la demandante; toda vez que, al tomar conocimiento del memorial presentado el 6 junio de 2019, al día siguiente, -7 del mismo mes y año-, dispuso el traslado al Ministerio Público para que el plazo de tres días a su legal notificación se



pronuncie con relación a la denuncia interpuesta; consiguientemente, al haber dado curso al trámite de la denuncia dentro de las veinticuatro horas de presentada dicha solicitud, no generó ninguna dilación indebida, puesto que se pronunció dentro de un plazo razonable y con la celeridad con la que deben actuar las autoridades judiciales; consecuentemente, en mérito a que no se incurrió en ninguna demora, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/19 de 11 de junio de 2019, cursante de fs. 88 a 91 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia corresponde **DENEGAR** la tutela impetrada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente sentencia constitucional plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

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

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

[2]El FJ III.2.1, indica: "Del mismo modo, el Tribunal Constitucional Transitorio, contrastó este problema jurídico con la Constitución vigente, en algunas sentencias constitucionales, siendo la más relevante la siguiente:

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en un caso en el que constató que la demora en la que incurrió el juez de la causa fue tanto en el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, como en la tramitación de la misma debido a suspensiones injustificadas; el Tribunal Constitucional,



contrastando el problema jurídico planteado con las normas constitucionales-principios de la Constitución vigente: el derecho fundamental a la libertad personal, el valor dignidad, el principio de celeridad, otorgó la tutela, generando la siguientes reglas procesales penales construidas jurisprudencialmente, a partir de la comprensión de qué implica un acto dilatorio respecto a las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP...”.

[3]El FJ III.2, refiere: “Consiguientemente, se concluye que el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado”.

[4]El FJ III.4, manifiesta: “La celeridad procesal señalada precedentemente no solo tiene que imprimirse en su tramitación y consideración sino también en su efectivización, pues el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado”.

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

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria”.

[6]El FJ III.2, establece: “De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera



simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos”.

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

[8]El FJ III.4, indica: “En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados - incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo”.

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

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

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



[12]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

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

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

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

[14]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la



investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.

[15]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, **debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal;** no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0894/2019-S2****Sucre, 1 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Acción de libertad****Expediente: 29651-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Alcón Mamani** en representación sin mandato de **Celestino "Puma" Jani Jani** contra **Israel Corsino Peredo Guerrero, Eduardo Quispe Copa y María Inés Callejas Quintana, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal y de Trabajo y Seguridad Social Primero de Caranavi del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 17 de junio de 2019, cursante de fs. 10 a 11 vta., el accionante a través de su representante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro, dispuesta por Auto Interlocutorio 229/2016 de 31 de mayo; toda vez que, en ese momento no contaba con documentación alguna para desvirtuar los riesgos procesales; es así que el 17 de septiembre de 2018, solicitó la cesación de la detención preventiva, cuya audiencia no pudo instalarse debido a la ausencia de cumplimiento de las formalidades legales.

Finalmente, el 27 de mayo de 2019, se celebró la audiencia de consideración de su solicitud, rechazando la misma; por lo cual, interpuso recurso de apelación incidental al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuyo legajo de apelación debió ser remitido ante el superior en grado en veinticuatro horas, ampliable a tres días en razón a la distancia; empero, hasta la presentación de ésta acción tutelar la misma no fue enviada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente celeridad estrictamente relacionado a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 22, 23, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que las autoridades demandadas, remitan inmediatamente el legajo de apelación en el término de veinticuatro horas ante el superior en grado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 18 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 19 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó en el contenido de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Israel Corsino Peredo Guerrero, Eduardo Quispe Copa y María Inés Callejas Quintana, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal y de Trabajo y Seguridad Social Primero de Caranavi del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 17 a 18 vta., señalaron lo siguiente: **a)** El 27 de mayo de dicho año, según el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva, se dispuso la remisión de antecedentes ante el superior en grado; **b)** Conforme el art. 112 del CPP, la parte impetrante debe proveer las fotocopias necesarias para las diligencias; por tanto, igualmente tiene que procederse para la remisión del legajo de apelación; sin embargo, dada la actitud pasiva y de dejadez del ahora accionante, la Jueza presidenta tuvo que pagar con recursos propios las fotocopias, armar el legajo y enviar por encomienda al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **c)** También debe tomarse en cuenta la distancia que existe entre Caranavi y la ciudad de La Paz, que se encuentra a unas cinco horas aproximadamente; y, **d)** Por último, aseguró que las partes se acostumbraron a presentar acciones de libertad para lograr que las autoridades jurisdiccionales eroguen dinero de recursos propios para el envío por courrier o encomienda de los legajos de apelación desde las provincias; además, que dicho Tribunal debe atender a más de seis juzgados cautelares, entre ellos La Asunta, Chulumani, Coroico, Guanay, Palos Blancos, Ixiamas y otros, aclarando que al estar en provincia no cuentan con caja chica y menos fotocopiadora.

1.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 21 a 23, **concedió** la tutela solicitada; ordenando a la autoridad demandada que en el plazo de veinticuatro horas, se remita la apelación incidental ante la Sala Penal de turno, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a los antecedentes se evidencia que el 27 de mayo de 2019, se emitió la Resolución que dispuso el rechazo de la solicitud de cesación a la detención preventiva, habiéndose objetado en la misma audiencia se dispuso remitir el legajo ante el superior en grado, lo cual hasta la presentación de esta acción tutelar no se cumplió; por lo que, según el informe de la parte demandada Celestino Puma Jani Jani no proveyó los recaudos necesarios y fotocopias para la remisión a la Sala Penal de turno habiendo transcurrido dieciséis días sin que se mande el cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada, situación que vulneró el debido proceso; **2)** Resulta evidente que los actuados concernientes a la apelación formulada por el accionante no fueron remitidos dentro del plazo establecido en el art. 251 del CPP, incumplándose el principio de celeridad procesal como elemento del debido proceso y estipulado en la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre; y, **3)** La jurisprudencia constitucional, contenida en la SCP 0553/2012 de 20 de julio, establece que en todo trámite judicial específicamente en el procedimiento penal, toda situación en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física o personal, debe tramitarse con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable; puesto que de no proveerse los recaudos de ley, conforme a la SCP 0347/2013-L de 20 de mayo, por principio de gratuidad corresponde remitir copia del acta de audiencia de medida cautelar, del auto que impone la medida y copia del mandamiento de detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución 229/2016 de 31 de mayo, emitida por el Juez Público Mixto de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz -autoridad ahora demandada-, por el cual se dispuso la detención preventiva de Celestino "Puma" Jani Jani -ahora accionante- a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (fs. 7 a 9 vta.).

II.2. Por memorial de 17 de septiembre de 2018, el impetrante de tutela solicitó la cesación a la detención preventiva (fs. 9 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente celeridad estrictamente relacionado a la libertad de locomoción del accionante, en razón a que en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 27 de mayo de 2019, se rechazó su solicitud, por lo que



interpuso recurso de apelación que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no fue remitida ante el Tribunal de alzada. Por lo que solicita que se conceda la tutela y se disponga que las autoridades demandadas, remitan inmediatamente el legajo de apelación en el término de veinticuatro horas ante el superior en grado.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si los argumentos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

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

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo^[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: *"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio², señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre^[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un



acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del (Código de Procedimiento Penal (CPP); decreto a partir del cual se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

III.3. Análisis del caso concreto

De los actuados que cursan en el expediente, se advierte que mediante Auto Interlocutorio 229/2016, se dispuso la detención preventiva de Celestino "Puma" Jani Jani a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (Conclusión II.1) dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual; por lo que, el 17 de septiembre de 2018, solicitó la cesación de la detención preventiva, cuya audiencia, recién se instaló el 27 de mayo de 2019, en la cual su petición fue rechazada; consecuentemente, interpuso recurso de apelación incidental que hasta el momento de presentación de esta acción de defensa no siguió su tramitación, debido a que no se remitió el legajo de apelación ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz hasta la interposición de la presente acción tutelar.

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, está destinada a agilizar los trámites que se encuentran



vinculados con el derecho a la libertad física o personal, en los casos en los cuales los servidores judiciales, no cumplen con su obligación de verificar los plazos previstos en la ley, a fin de garantizar los derechos establecidos por la Norma Suprema; entre tales supuestos se encuentra la demora en la remisión de la apelación de la resolución de cesación de detención preventiva ante el Tribunal de apelación.

Dicho entendimiento, resulta aplicable en el caso que se examina, puesto que de acuerdo a los antecedentes se advierte que los Vocales demandados no remitieron oportunamente el legajo procesal de la apelación ante el superior para su debida sustanciación dejando transcurrir más de dieciséis días sin efectuar dicha remisión, no obstante que tanto el art. 251 del CPP como la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establecen que dicha remisión a la Sala Penal de turno debe efectuarse dentro de las veinticuatro horas, a lo que, en este caso, debe añadirse un día más por la distancia - cuyo tiempo de viaje es de aproximadamente cinco horas- entre la provincia de Caranavi y la ciudad de La Paz, no constituyendo óbice para la remisión la falta de pago de los recaudos para su remisión.

La dilación indebida en la que incurrieron las autoridades demandas dentro del plazo legal, resulta contraria al principio de celeridad y vulneratoria del derecho al debido proceso y por consecuencia del derecho a la libertad, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Exhortar a las autoridades demandadas a cumplir con su deber de remitir los actuados procesales dentro del plazo establecido.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADA

^[1]El FJ III.3, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

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

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser



justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

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

^[2]El FJ III.4, refiere: “...cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectuó el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación”.

^[3]El FJ III.4, indica: “...conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado”.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0895/2019-S2

Sucre, 1 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29661-2019-60-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 8 vta. a 9 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Arancibia Jucumari** en representación sin mandato de **Fidelia Peralta Almanza** contra **Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público, Mixto e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 junio de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de mayo de 2019, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares por la presunta comisión del delito encubrimiento, por lo que, su abogado defensor en tiempo hábil y oportuno presentó recurso de apelación; empero, desde esa fecha no se remitieron los actuados al Tribunal superior; toda vez que, no se encuentra conforme con las medidas impuestas por ser de difícil cumplimiento; sin embargo, le comunicaron que sigue en despacho del Juez, el cual debe retornar la próxima semana; por lo que considera una dilación indebida, provocándole erogación económica elevada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso, citando para el efecto los art. 15.I, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, sin especificar el petitorio.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 27 de junio de 2019; según consta, en acta cursante a fs. 8; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, no se hizo presente en audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 5.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público, Mixto e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, no presentó informe, tampoco se hizo presente en audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 6.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 14/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 8 vta. a 9 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La accionante no se hizo presente a efecto de fundamentar de manera oral las procedencia de este recurso, el cual solicitó se otorgue la tutela; **b)** La solicitante de tutela está en la obligación de demostrar con pruebas medios idóneos en los cuales se violentó sus derechos a la libertad, locomoción o ambulatorio; y, **c)** La SC 0066/2010-R de 3 de



mayo, referida al principio de informalismo y a la falta de presentación de pruebas en la acción de libertad, señaló que: "...uno de los principios que rige este recurso es de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión" (sic); en consecuencia, se hace pertinente denegar la acción de defensa planteada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 26 de junio de 2019, a horas 18:10 Edwin Arancibia Jucumari en representación sin mandato de Fidelia Peralta Almanza -ahora accionante- presentó la acción de libertad en Oficinas de Recepción de Causas del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y el mismo día, fue remitido al Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del mismo departamento, a horas 18:40 (fs. 1; y, 2 a 3 vta.).

II.2. Por Auto de 26 de junio de 2019, se señaló audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, para el 27 de igual mes y año, a horas 18:30 (fs. 4)

II.3. Cursa notificaciones donde se advierte que el accionante y el **Juez Público, Mixto e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz** -autoridad ahora demandada- fueron legalmente notificadas con el auto de admisión de la presente acción de libertad (fs. 5 y 6)

II.2. Mediante Resolución 14/2019 de 27 de junio, a horas 18:30, el Juez de garantías resolvió el fondo de la acción de libertad (fs. 8 vta. a 9 vta.).

II.3. Cursa Nota sin fecha ni sello de recepción, donde la peticionante de tutela, **retiró la acción de libertad**, que fue interpuesta mediante memorial de 26 de junio del mismo año (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad, a la vida y al debido proceso; toda vez que, planteado en tiempo oportuno el recurso de apelación contra la resolución emitida el 13 de mayo de 2019; el Juez demandado, hasta la interposición de la presente acción tutelar, no remitió los actuados al Tribunal Superior; por lo que, pide que se conceda la tutela.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La oportunidad procesal para el retiro y desistimiento de la acción de libertad; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para remitir el recurso de apelación incidental ante el tribunal de alzada; **3)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La oportunidad procesal para el retiro y desistimiento de la acción de libertad

La oportunidad procesal para el retiro o desistimiento de la acción de libertad, tuvo diferentes entendimientos jurisprudenciales; sin embargo, a partir de la SCP 0103/2012 de 23 de abril^[1], en el Fundamento Jurídico III.2.2 se establece que los mismos, **únicamente pueden ser presentados hasta antes del señalamiento de día y hora de la audiencia pública**, por las siguientes razones jurídicas:

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. **Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública**, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- **ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE)**, por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expesos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no



como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

La citada SCP 0103/2012, entiende que pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas debe resolverse la misma, en razón a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para remitir el recurso de apelación incidental ante el tribunal de alzada

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

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

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo^[2] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **ii)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: *"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201^[3] de 4 de junio² señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.



Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre^[4] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP); decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) **Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas** previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas nos corresponden).

III.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.



Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **a)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero^[5], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "...cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

III.4. Análisis del caso concreto

Con carácter previo, es necesario considerar, que la accionante retiró su demanda y de conformidad con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando una persona desista o retire su demanda de acción de libertad, después del señalamiento del día y hora de la audiencia pública, de todas formas debe resolverse, en razón a que el derecho de acceso a la justicia constitucional, a través de esta demanda tutelar, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos; como son, la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción; así como, situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos, en el marco de las obligaciones del Estado. Por lo que, a pesar de la existencia de una nota de retiro de la acción de defensa, se analizará la problemática enviada en revisión.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que la impetrante de tutela acude a la presente acción tutelar, alegando la vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad, a la vida y al debido proceso; toda vez que, planteado en tiempo oportuno el recurso de apelación contra la resolución emitida el 13 de mayo de 2019; el Juez demandado, hasta la interposición de la presente acción tutelar, no remitió los actuados al Tribunal Superior; por otro lado, la autoridad demandada no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia, pese a su legal citación, consintiendo tácitamente lo afirmado por la impetrante de tutela; por lo que, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando los servidores públicos no presentan el informe exigido por la Norma Suprema y tampoco asisten a la audiencia de consideración de una acción de defensa presentada en su contra, se presume la veracidad de los hechos denunciados.

En consecuencia, el problema jurídico planteado se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para remitir el recurso de apelación incidental ante el tribunal de alzada, que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico



III.2, de este fallo constitucional, interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de las veinticuatro horas que se encuentra previsto en el art. 251 del CPP.

Por lo que se concluye, conforme al principio de informalismo que rige a la acción de libertad, que flexibiliza la prueba y se aplica el principio de veracidad a favor de la accionante; toda vez que, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra; por lo que, se debe conceder la tutela solicitada.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, no realizó una adecuada compulsión de la jurisprudencia constitucional desarrollada por este Tribunal.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 14/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 8 vta. a 9 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional;

2° Disponer, que el Juez Público, Mixto e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, inmediatamente de notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, remita al Tribunal Superior el recurso de apelación y los actuados que originaron dicho recurso; y,

3° Llamar la atención al Juez Público, Mixto e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, por no remitir los antecedentes procesales; de persistir dicho incumplimiento, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sistematizó toda la línea jurisprudencial, sobre la posibilidad y oportunidad de desistir o retirar la acción de libertad, que pueden resumirse así: **i)** No se admite el retiro ni el desistimiento de la acción de libertad -SSCC 0188/2004-R de 9 de febrero y 0929/2003-R de 3 de julio, entre otras-; **ii)** No es posible el retiro ni el desistimiento después de admitida la acción de libertad -por todas, la SC 0031/2005-R de 10 de enero-; y, **iii)** No es posible desistir ni retirar la acción de libertad, cuando hubo cesación del acto lesivo -por todas, las SSCC 1425/2011-R de 10 de octubre y 1229/2010-R de 13 de septiembre-.

^[2]El FJ III.3, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

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

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los



derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

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

^[3]El FJ III.4, refiere: “...cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectuó el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación”.

^[4]El FJ III.4, indica: “...conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado”.

^[5]El FJ III.3, sostiene: “Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público ‘...es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.’ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Ética del abogado y del servidor público*. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: ‘La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados’ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.



En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (...) lo que determina la procedencia del recurso' y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: '...el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso'; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '...se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley'".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0896/2019-S2****Sucre, 1 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29732-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 10/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 49 a 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Antonio Guzmán Siu** en representación legal de **Seven Editores de Bolivia Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Nelly Sánchez Justiniano, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de la capital del departamento de Santa Cruz.**

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

Mediante memorial presentado el 17 de junio de 2019, cursante de fs. 33 y 35, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso laboral sobre pago de beneficios sociales que le inicio Milenka Méndez Lutfi por Bs127 569,85.- (ciento veintisiete mil quinientos sesenta y nueve 85/100 bolivianos) a cargo de la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, se dictó Sentencia de 4 de febrero de 2015, ejecutoriada el 29 de enero de 2019; empero, fue sorprendido de su existencia, tramitado en su rebeldía porque la citación con la demanda fue realizada en un domicilio real erróneo e inexistente señalado por la demandante.

Cuando se apersonó al proceso, señaló como domicilio procesal la oficina de su abogado Hugo Miranda Valenzuela, quién patrocinó su causa hasta que asumió la función de Notario de Fe Pública el 25 de abril de 2018; razón por la que, nadie salía a recibir las notificaciones como consta al Oficial de Diligencias. En ese domicilio se procedió a notificarle con la conminatoria de pago dispuesto en el provisto de 2 de mayo de 2019, acto de comunicación realizado maliciosamente, incumpliendo normas procesales que disponen la notificación personal con esa actuación, lo que trajo como efecto que se ejecutó el mandamiento de apremio y se encuentra indebidamente recluido en el Centro Penitenciario de Palmasola.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y la libertad, citando al efecto, el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene el cese de la conculcación de su derecho a la libertad y la restitución de las debidas formalidades legales en el proceso laboral.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 17 de junio de 2019, según consta en acta cursante a fs. 45 a 48 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado se ratificó el contenido íntegro de la acción de libertad, complementando en los siguientes términos: **a)** Efectivamente se realizaron notificaciones en el domicilio que cursa en el expediente, empero las copias eran devueltas, el Oficial de Diligencias informaba que no había nadie y había avisado que ese domicilio estaba desactualizado y la Jueza



demandada, permitió que continúe las notificaciones en ese domicilio, sabiendo que estaba completamente vacío; **b)** Si bien cierto que tenía conocimiento del proceso laboral, empero la resolución que contiene la conminatoria deber ser notificada en forma personal, con más razón en materia laboral los actos de intimación de pago de beneficios sociales son solemnes, la aprehensión es en última instancia, puesto que se debe primar el principio de conciliación y las medidas precautorias; empero, en el proceso no se llevaron a cabo dichas medidas; **c)** Para que una citación o notificación adquiera validez, debe ser cumplida de tal forma que asegure la recepción del destinatario y su conocimiento, solo de esta forma se asegura que no se cause indefensión a las partes; y, **d)** Si bien es cierto que tenía conocimiento del proceso, pero no le dieron oportunidad para defenderse, dado que no supo que actos procesales continuaba en el proceso, por lo que fue indebidamente procesado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nelly Sánchez Justiniano, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de la capital del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito de fs. 43 a 44, en los siguientes términos: **1)** El proceso laboral sobre pago de beneficios sociales contra el accionante, fue iniciado por Milenka Méndez Lufti en agosto de 2013, y siendo ejecutoriada se dispuso el pago de Bs127 569,85.- de conocimiento del accionante; **2)** Según antecedentes cursa la **notificación personal del accionante con la declaratoria de rebeldía**; sin embargo, no se presentó a asumir defensa, guardando silencio; **3)** Posterior a su notificación con la Sentencia de 4 de febrero de 2015, el impetrante de tutela se apersonó, purgó rebeldía e interpuso **incidente de nulidad de obrados** con el argumento de que sufrió indefensión, el mismo que mereció pronunciamiento mediante **Auto de 4 de febrero de 2016, que rechazó el incidente** planteado; y, **4)** El proceso laboral, corresponde a una materia especial que tiene autonomía en sus procedimientos, elimina la remisión a otras normas adjetivas de otras materias y refuerza los poderes del juzgador y autoridad administrativa para la dirección y resolución de los problemas sometidos a su conocimiento según el art. 2 del Código Procesal del Trabajo (CPT), también establece normas de comunicación, ordenando que las partes señalen domicilio procesal, bajo alternativa de señalarse en estrados judiciales, teniendo por válido el domicilio señalado a fin de no interferir en el desarrollo del proceso, por lo que el impetrante de tutela tuvo conocimiento del proceso, tenía la obligación de encontrarse pendiente de las resoluciones que en él se dicten y tenía la obligación de comunicar el cambio de su domicilio procesal, por lo que no puede alegar desconocimiento de la ley. Por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 10/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 49 a 52, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** El domicilio señalado por el demandado, subsistirá hasta que sea cambiado por otro, según la norma procesal del trabajo; **ii)** El accionante tuvo formal conocimiento del proceso principal inclusive hasta el 2017, habiendo ejercido su derecho a los recursos, inclusive el de casación, reiterando su domicilio procesal mediante memorial de 5 de enero de 2017, lugar donde se cumplieron las notificaciones; y, **iii)** El Tribunal de garantías no puede suplir la negligencia del accionante de no señalar nuevo domicilio procesal en más de dos años, con la reparación que otorga éste Tribunal, lo que de ninguna manera limita al impetrante de tutela a hacer uso de los medios que le franquea la ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro el proceso laboral sobre pago de beneficios sociales seguida por Milenka Méndez Lufti contra la Empresa Seven Editores de Bolivia SRL representado por Carlos Antonio Guzmán Siu -ahora accionante- Nelly Sánchez Justiniano, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de la capital del departamento de Santa Cruz -autoridad judicial demandada-, emitió el **Auto de 29 de enero de 2019, por el que rechazó el recurso de apelación contra la sentencia por ser**



extemporánea y se declara la ejecutoria de la misma; y rechazó el recurso de apelación contra el Auto 55 de 4 de febrero de 2016, -que rechazó el incidente de nulidad- por ser extemporáneo, adjunto de sus notificaciones y respecto al impetrante de tutela en la calle Prolongación Campero 180 (fs. 10 a 13).

II.2. Mediante **Auto de 2 de mayo de 2019**, se conminó al solicitante de tutela a cumplir con el pago del monto fijado en la Sentencia 11 de 4 de febrero de 2015, en el tercer día de su notificación, bajo prevención de ser librado mandamiento de apremio; previa solicitud de parte. Asimismo se adjuntó notificaciones, respecto al accionante en la calle Prolongación Campero 180 (fs. 18 a 21).

II.3. Mediante **Mandamiento de Apremio librado el 30 de mayo de 2019**, por la autoridad judicial demandada, se dispuso el apremio del solicitante de tutela como representante legal de la Empresa Seven Editores de Bolivia SRL, para que sea conducido al Centro de Rehabilitación Palmasola hasta que pague la suma de Bs127 569,85.- por incumplimiento de pago de beneficios sociales, así se dispuso mediante Decreto de 21 de mayo de 2019, previa solicitud de parte (fs. 22 a 24).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y la libertad, por cuanto la autoridad judicial demandada, en el proceso laboral sobre pago de beneficios sociales, libró y ordenó la ejecución del mandamiento de apremio, porque se habría notificando la conminatoria de pago y demás actuaciones en el domicilio procesal constituido en la oficina de su abogado, quién desde abril de 2018 ya no le patrocina, por lo que dicha conminatoria de pago debieron notificarle personalmente, como no hicieron de esa forma desconocía de la misma, por lo cual se lo dejó en estado de indefensión; en cuyo mérito solicitó se conceda la tutela, se ordene el cese de la privación de libertad y la restitución de las formalidades legales en el proceso laboral.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad; **b)** La finalidad de la notificación en el proceso y la sanción de nulidad; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad

La Constitución Política del Estado estipula en su art. 125 que: "Toda persona que considere que su **vida está en peligro**, que es **ilegalmente perseguida**, o que es **indebidamente procesada** o **privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde **tutela a su vida, cese la persecución** indebida, se **restablezcan las formalidades legales** o se **restituya su derecho a la libertad**" (las negrillas son añadidas). Constituye un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz y sumarísimo, que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción; y, a la vida. Para que el accionante logre la tutela, cese la persecución indebida, se establezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad, se dispone los siguientes supuestos para su activación, cuando: **1)** La vida se encuentre en peligro; **2)** Exista persecución ilegal o indebida; **3)** Haya procesamiento ilegal o indebido; y, **4)** Exista privación de libertad indebida.

En ese sentido, la SCP 0862/2014 de 8 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, resalta las siguientes características de la acción de libertad:

...el **informalismo**, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la **inmediatez**, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad**, por el trámite caracterizado por su celeridad; la **generalidad** porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la **inmediación**, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia(las negrillas son añadidas).



Los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2, fueron desarrollados en la SCP 0090/2018-S2 de 29 de marzo.

III.2. La finalidad de la notificación en el proceso y la sanción de nulidad

La SC 1079/2010-R de 27 de agosto, respecto a las notificaciones establece:

... comprende toda **actividad dirigida a: `poner algo en conocimiento de alguien´**, por eso resulta que **la notificación es el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes o de los terceros una resolución y/o providencia judicial, para que dándose por enterada de ellas, sepa el estado del litigio y pueda utilizar los recursos que contra las mismas sean legales.**

Entre las diversas clases de notificación tenemos a la notificación personal y la notificación cedularía, las cuales para que surtan sus efectos y que dicho conocimiento se produzca en forma válida, real y efectiva, **es necesario que cumplan con su finalidad, que es dar a conocer a las partes o interesados de las resoluciones o providencias dictadas en los procesos, para que los litigantes queden en situación de poder ejercitar de manera oportuna y eficazmente sus derechos en la causa, ya que solo mediante la notificación, la actuación respectiva de la parte llega a ser existente para la otra parte o la cual se notifica;** y en segundo lugar **el acto debe cumplir con los requisitos y formalidades establecidas para cada forma de notificación**, materializando así, el derecho de las partes a tomar conocimiento de dicho acto, para impugnarlo o asumir la reacción que más convenga a sus derechos e intereses, **cuya inobservancia provocaría indefensión en la parte si no se asegura que ésta tenga conocimiento efectivo del acto procesal, y por ende implicaría una vulneración al debido proceso, en su componente del derecho a la defensa. No obstante, si pese a la inobservancia de las formalidades legales la notificación surte sus efectos, ésta se tiene por válida** (las negritas y el subrayado son nuestros).

En torno a este tema, sobre la nulidad de la notificación, el art. 166 del CPP, dispone:

La **notificación será nula:**

- 1) Si ha existido error** sobre la identidad de la persona notificada o **sobre el lugar de la notificación;**
- 2) Si la resolución ha sido notificada en forma incompleta;**
- 3) Si en la diligencia no consta la fecha y hora de su realización y, en los casos exigidos, la entrega de la copia y la advertencia correspondiente;**
- 4) Si falta alguna de las firmas requeridas; y,**
- 5) Si existe disconformidad entre el original y la copia o si esta última es ilegible.**

La notificación será válida cuando a pesar de los defectos enunciados haya cumplido su finalidad (el resaltado es incorporado).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad se pretende la restitución de las formalidades que la ley establece y se restituya la libertad del accionante, puesto que, presuntamente se incurrió en un indebido procesamiento y una ilegal restricción de la libertad, dentro el proceso laboral sobre cobro de beneficios sociales en ejecución de sentencia.

De los escasos antecedentes remitidos en la presente causa, los hechos expuestos en la acción tutelar y los hechos contenidos en el informe presentado por la autoridad judicial demandada; es necesario, precisar cronológicamente algunas actuaciones esenciales en el desarrollo del proceso laboral para su correcta contextualización; en ese entendido, en el proceso laboral sobre cobro de beneficios sociales seguido por Milenka Méndez Lutfi contra la Empresa Seven Editores de Bolivia SRL representado por el ahora impetrante de tutela, se establecen los aspectos que siguen.

El accionante fue **notificado personalmente con la declaratoria de rebeldía;** posterior a su notificación con la **Sentencia 11/2015 de 4 de febrero**, se apersonó, purgó rebeldía e interpuso



incidente de nulidad de obrados con el argumento de que sufrió indefensión, el mismo que mereció pronunciamiento mediante **Auto 55 de 4 de febrero de 2016, que rechaza el incidente planteado**, contra los que presentó -en ambos casos- recursos de apelación y posteriormente de casación contra la Sentencia.

En vía recursiva fue emitido el **Auto Supremo 205 de 7 de mayo de 2018**, por el que anula obrados hasta fs. 83, ordenando: **a)** La Jueza de la causa se pronuncie nuevamente sobre la concesión o no del recurso de apelación contra la Sentencia, bajo el fundamento de que el Juez de la causa concedió apelación contra la Sentencia 11 de 4 de febrero de 2015, sin haberse pronunciado sobre el cumplimiento del plazo para la interposición de dicho recurso; y, **b)** También dispuso que el Juez de la causa se pronuncie sobre el recurso de apelación contra la resolución que rechazó la el incidente de nulidad, por lo que corresponde revisar dichas actuaciones.

En cumplimiento al Auto Supremo 205, la Jueza de la causa emitió el **Auto de 29 de enero de 2019**, por el que resuelve: **1) Rechazar el recurso de apelación contra la Sentencia 11/2015, por ser extemporánea, declarándose como efecto ejecutoriada la sentencia;** y, **2) Rechazar el recurso de apelación contra el Auto 55** -que rechazó el incidente de nulidad- por ser extemporáneo.

En ese contexto, en ejecución de fallos, la autoridad judicial demandada, previa petición de parte, emitió el **Auto de 2 de mayo de 2019**, por el cual **conminó** al accionante a cumplir con el pago de beneficios sociales en el importe de Bs127 569,85.- como efecto del incumplimiento, la misma autoridad libró **Mandamiento de Apremio el 30 de mayo de 2019**, que fue ejecutado y dio lugar a la privación de libertad del imputado en el Centro de Penitenciario Palmasola; esos son los hechos, que anteceden a la acción de libertad.

En ese procedimiento cumplido, se denuncia el indebido procesamiento, específicamente en los actos de comunicación al peticionante de tutela, cumplido en el domicilio procesal constituido por el propio accionante; es decir, en la oficina de su abogado, quién dejó de asistirlo como abogado en abril de 2018, al haber sido posesionado como Notario de Fe Pública. Al respecto, es preciso señalar en primer lugar que era de pleno conocimiento del solicitante de tutela la existencia del proceso laboral y las resultas del mismo; es decir, ante una sentencia condenatoria al pago de beneficios sociales, una eventual conminatoria de pago y posterior apremio en caso de incumplimiento del pago de dichos beneficios sociales.

En segundo lugar, el accionante se apersonó al proceso laboral, señalando domicilio procesal en la oficina de su abogado, vale decir, se sujetó a las previsiones dispuestas por la norma procesal laboral -art. 74 del CPT-, domicilio que por disposición legal queda constituido para las actuaciones cumplidas en el proceso laboral, incluso en aquellos casos en que hubiera mediado malicia o mala fe, subsistiendo hasta que la parte interesada cambie de domicilio procesal en interés propio -art. 75 del CPT-; en consecuencia, en la especie, el lugar donde se cumplieron las notificaciones con las actuaciones realizadas en el proceso laboral, incluyendo los actos de comunicación con la conminatoria de pago, son totalmente válidas, consiguientemente estos actos de comunicación cumplieron con la finalidad de hacer conocer los actos procesales desarrollados en el proceso laboral.

En ese entendido, si el impetrante de tutela considera que quedó en estado de indefensión en el proceso laboral, fue por su propia negligencia al no constituir otro domicilio laboral de su interés, después de que su abogado patrocinante dejara de asistirlo por ser posesionado como Notario de Fe Pública, siendo inadmisibles que acuda a la jurisdicción constitucional para salvar su propia negligencia.

Conforme a los razonamientos desplegados precedentemente, es posible concluir que no es evidente la denuncia de procesamiento indebido en los actos de comunicación cumplidos en el procedimiento de conminatoria de pago de beneficios sociales y sus efectos ante el incumplimiento de dicha conminatoria; consiguientemente, al ejecutar el mandamiento de apremio, no existe una ilegal restricción del derecho a la libertad del peticionante de tutela.



En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsión de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 49 a 52, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0897/2019-S2**

Sucre, 1 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26673-2018-54-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 15/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 72 a 78., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Richar Ayza Salas** contra **Carlos Andrés Oblitas Alvarez** y **Aimore Francisco Álvarez Barba**, ex y actual **Fiscal Departamental de Tarija**; y **Víctor Hugo Usler Jurado**, **Fiscal de Materia**.

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

Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 17 a 28 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otro; a denuncia de Carla Patricia Oller Molina y Maggi Susana Corriolo, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, propuso como actuado investigativo la declaración testifical de la denunciante Carla Patricia Oller Molina; sin embargo, el Fiscal de Materia asignado al caso, de manera arbitraria y con un criterio subjetivo rechazó la proposición de dicha diligencia; al considerarla impertinente y no útil para la investigación.

Refiere, que ante la impugnación presentada contra tal negativa; el Fiscal Departamental de Tarija, declaró no ha lugar el recurso planteado al considerar impertinente la proposición solicitada; es decir, el ofrecimiento de la prueba testifical de descargo; por lo que, confirmó la Resolución de 16 de mayo de 2018; determinación que no consideró conforme a la normativa penal, que todas las personas que tienen conocimiento de un hecho que se investiga están obligadas a declarar; por otra parte, la pertinencia del acto investigativo propuesto radica en que al ser la denunciante quien aseveró la existencia de operaciones sospechosas, ésta resulta ser testigo presencial y fundamental con relación a los extremos denunciados, de ahí su importancia para el esclarecimiento de la verdad material respecto a la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas; sin embargo, la autoridad demandada, aplicando erradamente el art. 197 del Código de Procedimiento Penal (CPP) determinó excluirla de declarar, cuando la previsión del referido precepto, no le alcanza a la Fiscal de Materia señalada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos, defensa e igualdad de partes; citando al efecto los arts. 13, 108, 109, 110, 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución de 16 de mayo de 2018, emitida por Víctor Hugo Usler Jurado, Fiscal de Materia; y, Resolución emitida por el Fiscal Departamental de Tarija; **b)** Se ordene la emisión de una nueva resolución por parte de las autoridades demandadas, en la que se admita la prueba testifical de descargo de la abogada Carla Patricia Oller Molina.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional**



La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, a través de Resolución de 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 30 a 33, declaró improcedente la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, el impetrante de tutela por memorial presentado el 28 del mismo mes y año (fs. 35 a 37), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional 0492/2018-RCA de 12 de diciembre, cursante de fs. 40 a 46, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 26 de noviembre de 2018, disponiendo, en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo la Jueza de garantías pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 16 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 68 a 71 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, a pesar de su legal notificación realizada mediante correo electrónico, ante la representación del Oficial de Diligencias, sobre la imposibilidad de notificarlo en persona, cursante a fs. 60.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Aimore Francisco Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija mediante informe cursante a fs. 79 y vta., manifestó que: **1)** Si bien inicialmente la norma procesal penal obliga a cualquier persona a intervenir como testigo, también existe una excepción cuando los hechos fueron conocidos en razón de su profesión u oficio de acuerdo con el art. 196 del CPP, como se precisó en la Resolución de 25 de mayo de 2018; **2)** El derecho a la defensa, no implica una permisión irrestricta de los actos defensivos, mismos que deben sujetarse al principio de legalidad, es así que conforme el art. 305 del CPP, no todas las diligencias investigativas propuestas por las partes deben ser admitidas, solo aquellas útiles y pertinentes, que para el caso concreto, no resulta la declaración solicitada, máxime si se considera que la testigo propuesta elaboró un informe por el que se abrió el proceso penal de oficio; en tal sentido, la Resolución emitida explicó claramente todos estos aspectos conteniendo la fundamentación y motivación debida.

Rolando Marcelo Sarmiento Sánchez, Fiscal de Materia; en audiencia señaló: **i)** Respecto, al incumplimiento de las citaciones a Carlos Andrés Oblitas Alvarez y Victor Hugo Usler Jurado, la "SC 1295/2012" en cuanto a la legitimación pasiva de acción de amparo constitucional, estableció que va contra la autoridad y no contra las personas; toda vez que, los mismos no son miembros del Ministerio Público; no amerita que tenga que cumplirse con esta diligencia; por lo que, solicitó se siga con la audiencia; **ii)** La Fiscal de Materia, Carla Patricia Oller Molina que fue citada a efectos de brindar una declaración testifical, solo recibió documentación y remitió antecedentes a plataforma del Ministerio Público; para que se analice si correspondía la apertura del proceso penal contra el accionante; por lo tanto, al solo remitir la documentación correspondiente, no se la puede considerar testigo para que preste la declaración pretendida cuando no tuvo mayor participación; por cuanto, la determinación del Fiscal de Materia como del Departamental, se enmarcaron dentro de parámetros racionales al negar el actuado investigativo; y, **iii)** Finalmente, también debe tomarse en cuenta que el proceso penal actualmente ya no existe, pues se decretó y confirmo, el sobreseimiento a favor del peticionante de tutela.

I.3.3. Intervención del tercero interesado



Ariel Serafín Gutiérrez Sánchez, no asistió a la audiencia de esta acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 52.

I.3.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de Tarija, en suplencia legal de la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del mismo departamento, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 15/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 72 a 78., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la lectura de la Resolución de 25 de mayo de 2018, se puede advertir que la misma se encuentra debidamente fundamentada y motivada; por cuanto, en ella se explicó, por qué no fue aceptado el ofrecimiento de prueba de declaración testifical de Carla Patricia Oller Molina, Fiscal de Materia; la cual refiere "...la interpretación de las normas de la CP, el CPP, Ley No 260, CPE, Ley Orgánica del Ministerio Público..." (sic), que sustenta tal determinación; por lo tanto, dicha Resolución observó el contenido y la estructura debida, sin que con su emisión se haya vulnerado ninguno de los derechos alegados; **b)** Dentro del proceso penal iniciado contra el impetrante de tutela, pudo solicitar actuados investigativos, objetar las resoluciones emitidas, entonces mal podría afirmarse que se limitó su derecho a la defensa; y, **c)** El hecho que no se diera curso a la solicitud de toma de declaración testifical de Carla Patricia Oller Molina, Fiscal de Materia; no vulneró el derecho a la igualdad del accionante, máxime si dicha determinación fue asumida con la explicación y fundamentación suficiente; por otra parte, debe considerarse que el Fiscal de Materia en audiencia informó que el proceso iniciado en contra del solicitante de tutela a la fecha cuenta con resolución de sobreseimiento ratificado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Richar Ayza Salas -ahora accionante- por memorial de 4 de mayo de 2017, ofreció prueba de descargo, solicitando la declaración testifical de Carla Patricia Oller Molina (fs. 5 a 6).

II.2. Por Resolución de 16 de mayo de 2018, Víctor Hugo Usler Jurado -Fiscal de Materia ahora codemandado-, determinó su rechazo por impertinente. (fs. 10 y vta.).

II.3. Cursa memorial presentado el 23 de mayo de 2018, por el impetrante de tutela a través del cual impugnó la Resolución de 16 de mayo de 2018 (fs. 11 a 13).

II.4. Carlos Andrés Oblitas Alvares, ex Fiscal Departamental de Tarija -ahora demandado- mediante Resolución de 25 de mayo de 2018, resolvió ratificar la Resolución de 16 de igual mes y año, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme el art. 197 del CPP, no resulta pertinente la declaración de Carla Patricia Oller Molina; por cuanto, en el ejercicio de sus funciones como Fiscal de Materia, remitió documentación a efectos que se analice la apertura de proceso penal contra el demandante de tutela; y, **2)** La Resolución de 16 del citado mes y año, emitida por el Fiscal de Materia Víctor Hugo Usler Jurado, se encuentra acorde a los principios de legalidad y objetividad establecido por la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012- por cuanto, se precauteló que los elementos de prueba colectados cumplan con los presupuestos procesales de licitud, pertinencia y utilidad del caso (fs. 15 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos, defensa e igualdad de partes; toda vez que, las autoridades demandadas negaron la diligencia investigativa de declaración testifical de la Fiscal de Materia, Carla Patricia Oller Molina; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de las Resoluciones impugnadas y se ordene la emisión de una nueva resolución que ordene practicar el actuado propuesto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional



Con relación a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional el art. 129.I de la CPE, señala que: "La acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son añadidas). Por su parte el art. 54.I del CPCo, establece que "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo..." La jurisprudencia constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre estableció subreglas para determinar su improcedencia por subsidiariedad, cuando:

1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución...

Específicamente con relación a la actuación de los órganos de persecución penal, la SC 0181/2005-R^[1] de 3 de marzo, señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal es ante el juez de control jurisdiccional, ante quien debe impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que pudieran incurrir los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible activar directamente, o de manera simultánea, la justicia constitucional; ya en el marco de la Constitución vigente a partir de 2009, la SC 0008/2010-R^[2], de 6 de abril, ratificó el entendimiento anotado señalando que en caso de actividad procesal defectuosa el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012^[3] de 13 de marzo; por su parte la SC 0054/2010-R^[4] de 27 de abril, puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria que implique vulneración de derechos fundamentales, debe ser presentada ante el juez de la causa, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional.

En síntesis la jurisprudencia constitucional mantuvo uniforme el entendimiento de que en mérito al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional con relación a los actos ilegales en los que pudieran incurrir los órganos de persecución penal, el accionante antes de acudir a la jurisdicción constitucional debe agotar los mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, como son los incidentes de actividad procesal defectuosa, ante el juez de control jurisdiccional.

Este entendimiento ya fue asumido por esta Sala en la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos, defensa e igualdad de partes; toda vez que, las autoridades demandadas negaron la diligencia investigativa de declaración testifical.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en mérito al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional con relación a los



actos ilegales en los que pudieran incurrir los órganos de persecución penal, el demandante de tutela antes de acudir a la jurisdicción constitucional debe agotar los mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, como son los incidentes de actividad procesal defectuosa, ante el juez de control jurisdiccional.

En el caso que se examina, el impetrante de tutela, no cumplió con el principio de subsidiariedad; puesto que, acudió directamente ante la justicia constitucional, cuando correspondía que previamente lo haga ante el juez de control jurisdiccional, a objeto de denunciar que las autoridades demandadas denegaron su pedido de convocar a declarar como testigo a la denunciante Carla Patricia Oller Molina. Al no haber agotado el mecanismo de impugnación intraprocesal, que el procedimiento penal pone a su alcance, como es el incidente de actividad procesal defectuosa, impidieron que la autoridad judicial competente se pronuncie en torno a dicha denuncia; razón por la cual, corresponde denegar la tutela, sin examinar el fondo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 72 a 78., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de Tarija, en suplencia legal de la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del mismo departamento; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

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

[2] El FJ III.5., señala: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315



regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional.”

[3] El FJ III.4 señala: “En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados - incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo.”

[4] El FJ III.3., señala: “Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa.”

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0898/2019-S2****Sucre, 1 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 29557-2019-60-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 02/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 176 vta. a 180 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mijail Freddy Rocha Astulla** en representación sin mandato de **Luis Paco Cruz** contra **Mauricio Pillco Mamani, Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 17 de junio de 2019, cursante de fs. 162 a 165, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privado de libertad por la supuesta comisión del delito de hurto agravado, dado que el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, determinó la aplicación de detención preventiva, sin observar las obligaciones y responsabilidades establecidas en el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP); toda vez que, no realizó una constatación y la consecuente valoración. Además los fundamentos no guardaron relación con los antecedentes de la investigación preliminar, referida a los requisitos que demostrarían objetivamente con suficientes indicios para sostener su autoría a fines de imponer o rechazar las medidas cautelares solicitadas.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, "seguridad jurídica", presunción de inocencia y a no declarar contra sí mismo, sin citar precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio.

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene su libertad bajo responsabilidad a efecto de resarcimiento de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad se realizó el 18 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 175 a 176 vta., donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los fundamentos planteados en el memorial de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mauricio Pillco Mamani, Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante informe de 18 de junio de 2019, cursante de fs. 173 a 174, señaló lo siguiente: **a)** Por Auto Interlocutorio de 22 de marzo de 2019, se dispuso la detención preventiva del accionante, ante esa determinación, la defensa no realizó ningún pronunciamiento sobre alguna actuación irregular y tampoco fue objeto de apelación incidental conforme determina el art. 251 del CPP; **b)** El 25 de abril del indicado año, se desarrolló la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva del peticionante de tutela, en la que se rechazó su petición, la cual fue objeto de apelación, siendo resuelta mediante Auto de Vista de 15 de mayo de 2019, que resolvió declarar



procedente la apelación revocando en parte la Resolución apelada, manteniendo subsistente la detención preventiva del demandante de tutela; y, **c)** La tramitación del proceso penal contra el solicitante de tutela, estuvo sujeto a control jurisdiccional, y al no reclamar sus derechos ante esta autoridad implicó que operará la subsidiariedad excepcional.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 176 vta. a 180 vta., **denegó** la tutela impetrada, señalando que el accionante acudió directamente a la jurisdicción constitucional denunciando irregularidades en la audiencia de medidas cautelares celebrada el 22 de marzo de 2019, sin reclamar previamente a tiempo de formular en su debida oportunidad apelación ante el Juez superior en grado del que conoce la causa, por lo que con carácter subsidiario de la presente acción tutelar impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución de 22 de marzo de 2019, Mauricio Pillco Mamani, Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del Departamento de Cochabamba -autoridad ahora demandada- dispuso detención preventiva contra Luis Paco Cruz -ahora accionante- por la presunta comisión del delito hurto agravado, previsto y sancionado en el art. 326 del Código Penal (CP), haciendo constar que dicha resolución puede ser objeto de apelación en el plazo de 72 horas (fs. 84 a 89 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la presunción de inocencia y a no declarar contra sí mismo, toda vez que, la autoridad demandada, sin observar lo dispuesto en el art. 233 del CPP, quebrantando la norma procesal penal y los derechos constitucionales, determinó aplicar detención preventiva; por lo que ante tales hechos, solicitó que se disponga su libertad de manera inmediata.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[1] sienta la línea sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la referida acción tutelar.

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento la SC 0008/2010-R de 6 de abril, en el Fundamento Jurídico III.4, establece que la acción de libertad:

...es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, **empero para ello, previamente se deben agotar los mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, operando la acción de libertad solamente en caso de no haberse restituido los**



derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas (las negrillas y el resaltado son nuestros).

En ese contexto, la citada Sentencia Constitucional, concluyó que si existe norma expresa que prevea mecanismos intraprocesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional. Entendimiento reiterado de manera uniforme por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012, 1888/2013, 0077/2018-S2 y 0078/2018-S2, entre muchas otras.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la presunción de inocencia y a no declarar contra sí mismo; toda vez que, la autoridad demandada, sin observar lo dispuesto en el art. 233 del CPP, quebrantando la norma procesal penal y los derechos constitucionales, determinó aplicar detención preventiva por la presunta comisión del delito de hurto agravado; por lo cual, solicitó que se conceda la tutela y se disponga su inmediata libertad.

Según los antecedentes que cursan en obrados, la autoridad demandada en su informe de la presente acción de libertad, señaló que el 22 de marzo de 2019 se determinó aplicar la detención preventiva contra el accionante; empero, en el desarrollo de la audiencia la defensa no realizó ningún pronunciamiento respecto a alguna actuación irregular que se hubiera cometido; así también, la Resolución emitida no fue objeto de apelación incidental conforme determina el art. 251 del CPP.

En ese contexto, se concluye que, la Resolución emitida por la autoridad demandada el 22 de marzo de 2019, que determinó aplicar la detención preventiva contra el accionante, pudo ser objeto de recurso de apelación incidental, conforme lo establece el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual señala que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas" como mecanismo de defensa idóneo, eficaz y oportuno para restituir los derechos que supuestamente fueron transgredidos; empero, al no ser activado por el solicitante de tutela, no dio la oportunidad al superior en grado, para conocer su caso y poder asumir su defensa sobre el acto lesivo señalado o corregir y/o enmendar las irregularidades denunciadas en esta acción de libertad, incurriéndose de esta manera, en una de las causales de subsidiariedad excepcional señaladas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; la cual, se activa cuando no se agotan los medios eficaces o las vías ordinarias que se encuentran establecidas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, como en el presente caso, de interponer el recurso de apelación incidental y solo en su defecto acudir a la jurisdicción constitucional; razón por la cual, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, procedió a una correcta valoración de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 176 vta. a 180 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional, al no haberse agotado los medios idóneos que ofrece el ordenamiento jurídico previamente a la interposición de la presente acción tutelar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

El FJ III.1.2, indica: "... el proceso constitucional de hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a la libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.** Conforme a esto, **solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional,** invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas son agregadas).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0899/2019-S2**

Sucre, 01 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29023-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 45 de 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 167 vta. a 170, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ivis Karina Pedraza Villalobos** contra **Sigfrido Soletto Gualoa** y **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Por memorial presentado el 9 de mayo de 2019, cursante de fs. 152 a 156 vta., la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, a instancia de Luis Paz Cuéllar por la presunta comisión del delito de homicidio culposo, fue imputada el 31 de enero de 2019 ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; razón por la cual, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa pidiendo la nulidad de la imputación porque tenía defectos absolutos, que fue resuelta declarándose fundado el incidente y anulando la imputación; resolución que fue apelada por la víctima y el Ministerio Público.

Los Vocales demandados, resolvieron mediante el Auto de Vista 235 de 22 de agosto de 2018, declarando admisibles y procedentes los recursos de apelación, revocando el Auto impugnado y declarando infundado el incidente promovido, sin fundamentación ni congruencia; por cuanto, contradictoriamente señalaron que es el fiscal de materia quien atribuye la comisión de un hecho; y por otra parte, indicaron que es en juicio oral donde se determinará la comisión y participación; actuación que liberaría al Ministerio Público de fundamentar y explicar, especificando en que consistieron sus acciones y por qué se adecuarían al tipo penal; además, que no se pronunciaron respecto a su contestación que efectuó al recurso de apelación, limitándose a convalidar que existen suficientes indicios sólo porque atendió a la paciente que falleció.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la defensa, presunción de inocencia y debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia; y, al principio de igualdad; citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 235 de 22 de agosto de 2018 y en su lugar se dicte nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 16 de mayo de 2019, según acta cursante de fs. 164 a 167 vta.; donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y fundamentación de la acción

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



I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sigfrido Soletto Gualoa y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese a sus legales citaciones cursante de fs. 161 a 162, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luis Paz Cuéllar a través de su abogado, en audiencia pública manifestó que el Auto de Vista 235, se encuentra debidamente fundamentado, que en el último considerando los Vocales demandados, consignaron los argumentos para resolver; por lo que, pidió se deniegue la tutela incoada.

Jose Ausberto Parra Heredia, Fiscal de Materia, pese a su legal citación cursante a fs. 163, no presento informe alguno ni asistió a la audiencia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 45 de 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 167 vta. a 170, **denegó** la tutela impetrada, argumentando que no existen las vulneraciones cuestionadas, por cuanto el Auto de Vista 235 tiene una estructura en la que se consignan los datos de las partes, lo alegado por ellas y en el tercer considerando valoró los elementos fácticos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 31 de enero de 2018, el Ministerio Público imputó a Ivis Karina Pedraza Villalobos -ahora accionante-; y, otro, por la presunta comisión del delito de homicidio culposo; así también solicitó la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva (fs. 16 a 19 vta.).

II.2. Cursa memorial presentado el 23 de febrero de 2019, mediante el cual la peticionante de tutela interpuso incidente de actividad procesal defectuosa por la existencia de defectos absolutos en la imputación formal, porque no se indicó en qué consistió su participación ni cuál fue el acto que realizó que se adecue al tipo penal imputado (fs. 22 a 26 vta.).

II.3. Se tiene el Auto Interlocutorio 154/18 de 18 de mayo de 2018, emitido por Esther Estrella Montañó Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante el cual declaró fundado el incidente planteado por la impetrante de tutela, anulando la imputación formal por no cumplir con el art. 302.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), argumentando que en la imputación existe carencia de fundamentación en torno a la participación criminal; así también, no se demostró con cuáles de los elementos presentados, la accionante hubiera cometido el hecho imputado. Resolución complementada a través del Auto Interlocutorio 192/18 de 20 de junio de 2018, que dispuso que el Ministerio Público dicte nueva resolución conforme lo establece el art. 302.3 del CPP (fs. 97 a 103; y, 115).

II.4. Cursan memoriales presentados por Luis Paz Cuéllar -ahora tercero interesado- el 22 de junio de 2018 y por el Ministerio Público el 26 de igual mes y año, mediante los cuales interpusieron recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 154/18 (fs. 116 a 117; y, 119 a 123 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 20 de julio de 2018, la demandante de tutela respondió al recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público, manifestando que los Fiscales de Materia en la imputación hicieron una fundamentación por remisión ya que solo transcribieron la denuncia, pues no describieron el hecho imputado ni cuál su participación; pidiendo se declare admisible e improcedente el recurso (fs. 134 a 138 vta.).

II.6. A través del Auto de Vista 235 de 22 de agosto de 2018, Sigfrido Soletto Gualoa y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora codemandados- declararon admisibles y procedentes los recursos de apelación y revocaron el Auto a quo apelado, declarando infundado el incidente opuesto por la accionante y manteniendo vigente la imputación de 31 de enero de 2018, bajo los siguientes argumentos: **a)** El



Ministerio Público logró acumular suficientes elementos e indicios, sobre los cuales se dieron los hechos relatados; **b)** Se cumplió con el art. 302.3 del CPP, porque se realizó la calificación provisional de los hechos, la conducta sancionable, el grado de participación de la imputada y los alcances de la norma penal aplicable al caso; **c)** Aclararon que, al encontrarse en la etapa preliminar y preparatoria, es prematuro establecer cuál es el grado de participación de cada imputado, situación que debe ser establecida en el juicio oral y sentencia; y, **d)** De la imputación formal evidenciaron que se presentó en contra la accionante y el otro coimputado, porque fueron quienes valoraron a la víctima cuando se encontraba internada en la Caja Nacional de Salud (CNS), con veintiocho semanas de embarazo; y, posteriormente, fueron quienes la intervinieron quirúrgicamente hasta que llegó a fallecer (fs. 142 a 145).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, alega que los Vocales demandados resolvieron el recurso de apelación incidental interpuesto por la víctima y el Ministerio Público, mediante Auto de Vista 235, revocando el Auto a quo apelado, declarando infundado el incidente y manteniendo vigente la imputación de 31 de enero de 2018, sin fundamentación ni congruencia; por cuanto, contradictoriamente señalaron entre otros aspectos, que se cumplió con el art. 302.3 del CPP, porque el Ministerio Público realizó la calificación provisional de los hechos, la conducta sancionable, el grado de participación de la imputada y los alcances de la norma penal aplicable al caso; también aclararon que al encontrarse en la etapa preliminar y preparatoria, es prematuro establecer cuál es el grado de participación de cada imputado, situación que debe ser establecida en el juicio oral y en sentencia; y, de la imputación formal evidenciaron que se presentó contra la demandante de tutela y el otro coimputado, porque fueron quienes valoraron a la víctima cuando se encontraba internada en la CNS con veintiocho semanas de embarazo y posteriormente, fueron quienes la intervinieron quirúrgicamente hasta que falleció; lo que vulnera sus derechos a la defensa, presunción de inocencia y debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia; y, al principio de igualdad; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, y se deje sin efecto el Auto de Vista 235 y en su lugar se dicte nueva resolución.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** La descripción del hecho y su calificación provisional en la imputación formal; y, **3)** Análisis del caso concreto.

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de



forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[5].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia en su Fundamento Jurídico III.1, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto



supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La descripción del hecho y su calificación provisional en la imputación formal

La imputación formal, en los términos del art. 302 del CPP, se regula en el siguiente sentido:

Artículo 302º.- (Imputación formal). Si el fiscal estima que existen suficientes indicios sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, formalizará la imputación mediante resolución fundamentada, que deberá contener:

- 1) Los datos de identificación del imputado y de la víctima, o su individualización, más precisa;
- 2) El nombre y domicilio procesal del defensor;
- 3) **La descripción del hecho o los hechos que se le imputan y su calificación provisional;** y,
- 4) La solicitud de medidas cautelares si procede (el resaltado es nuestro).

Pertinente a esta cita normativa, la jurisprudencia constitucional estableció que la imputación formal constituye la condición esencial del ejercicio del *ius puniendi* del Estado -facultad sancionadora del Estado-, el presupuesto del derecho a la defensa, el límite de la investigación realizada en la etapa preparatoria -base del desarrollo del proceso penal-, imprescindible para el conocimiento del imputado y para el ejercicio de sus derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado, los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos y en el Código de Procedimiento Penal; entendimiento que también fue asumido en la SC 1168/2005-R de 26 de septiembre^[10].

En ese sentido, debe quedar claro que la delimitación del hecho es esencial y debe estar claramente establecido en la imputación formal; por ello, la jurisprudencia constitucional desarrollada a partir de la SC 0760/2003-R de 4 de junio, en el Fundamento Jurídico III.2.2, señala que:

La imputación formal ya no es la simple atribución de un hecho punible a una persona, sino que la misma debe sustentarse en la existencia de indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo, en alguno de los grados de participación criminal establecidos por la ley penal sustantiva; o lo que es lo mismo, deben apreciarse indicios racionales sobre su participación en el hecho que se le imputa.

Conforme a lo anotado, la imputación formal debe sustentarse en suficientes indicios del hecho y la participación del imputado en el mismo; empero, conforme establece la parte final del art. 302.3 del CPP, la calificación de los hechos efectuada en la imputación formal, tiene carácter meramente provisional; sin embargo, el hecho que se investiga debe estar establecido, al constituir la piedra angular del proceso.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra fue imputada por la presunta comisión del delito de homicidio culposo, instancia en la cual interpuso incidente de nulidad de imputación, que resolvió la Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, anulando la imputación por no cumplir con el art. 302.3 del CPP; resolución que fue apelada por la víctima y el Ministerio Público.

Los Vocales demandados resolvieron el recurso de apelación incidental mediante Auto de Vista 235, revocando el Auto a quo apelado, declarando infundado el incidente opuesto por la impetrante de tutela y manteniendo vigente la imputación de 31 de enero de 2018, sin fundamentación ni



congruencia; por cuanto, contradictoriamente señalaron entre otros aspectos, que al encontrarse en la etapa preliminar y preparatoria, es prematuro establecer cuál es el grado de participación de cada imputado, situación que debe ser establecida en el juicio oral y en sentencia; y, de la imputación formal evidenciaron que se presentó la misma en contra de la solicitante de tutela y el otro coimputado, porque fueron quienes valoraron a la víctima cuando se encontraba internada en la CNS con veintiocho semanas de embarazo y posteriormente fueron quienes la intervinieron quirúrgicamente hasta que llegó a fallecer; lo que vulneraría sus derechos a la defensa, presunción de inocencia y debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia; y, al principio de igualdad; solicita se conceda la tutela impetrada, se deje sin efecto el referido Auto de Vista y en su lugar se dicte nueva resolución.

Del análisis y revisión de los antecedentes y obrados cursantes en el expediente, se evidencia que la accionante y otro, fueron imputados por la presunta comisión del delito homicidio culposo y al mismo tiempo se solicitó en su contra la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva; asimismo, en razón a la existencia de defectos absolutos en la imputación formal porque no se indicó en qué consistió su participación ni cuál fue el acto que realizó que se adecue al tipo penal imputado, la impetrante de tutela, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa pidiendo la nulidad de la imputación formal; que conforme a la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del Auto Interlocutorio 154/18, declaró fundado el incidente planteado por la peticionante de tutela, anulando la imputación formal y ordenando que se dicte nueva resolución, por no cumplir con el art. 302.3 del CPP; toda vez que, la imputación carecía de fundamentación en torno a la participación criminal; así también, no se demostró con cuáles de los elementos presentados por el Ministerio Público, la solicitante de tutela, hubiera cometido el hecho imputado.

El Auto Interlocutorio 154/18, fue apelado en la vía incidental mediante los memoriales presentados por la víctima el 22 de junio de 2018 y por el Ministerio Público el 26 del mismo mes y año. Por memorial presentado el 20 de julio de 2018, la accionante respondió al recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público, en el cual manifestó que los Fiscales de Materia en la imputación hicieron una fundamentación por remisión ya que solo transcribieron la denuncia, pues no describieron el hecho imputado ni cuál su participación (Conclusión II.5).

Los recursos de apelación, fueron resueltos mediante el Auto de Vista 235 (Conclusión II.6) por el cual, las autoridades demandadas revocaron la Resolución de la Jueza a quo, declarando infundado el incidente opuesto por la solicitante de tutela y manteniendo vigente la imputación de 31 de enero de 2018, sin motivar ni fundamentar el mismo; toda vez que, en su Considerando III, respecto al art. 302.3 del CPP, únicamente refirieron que el Ministerio Público acumuló suficientes elementos e indicios, sobre los cuales se dieron los hechos relatados y se realizó la calificación provisional de los hechos, la conducta sancionable, el grado de participación de la imputada y los alcances de la norma penal aplicable al caso.

Se evidencia, que los Vocales demandados resolvieron el recurso de alzada limitándose a citar normas legales, doctrina y repetir las cuestiones señaladas por los apelantes, sin analizar debidamente el Auto Interlocutorio a quo impugnado, cuando estaban obligados a hacer una revisión integral del mismo que dispuso la nulidad de la imputación formal, analizando los motivos que dieron lugar a tal decisión, contrastando con la legalidad de los presupuestos de la imputación formal presentada por el Ministerio Público y los cuestionamientos de la accionante, quien en el incidente de nulidad de imputación, así como en la respuesta al recurso de apelación incidental pretendió demostrar que en la imputación formal, el Ministerio Público no cumplió con el requisito establecido en el art. 302.3 del CPP; puesto que, se evidenció que en la misma se limitaron a replicar los argumentos de la denuncia sin describir el supuesto hecho ilícito, estableciendo en qué calidad o grado de participación intervino la peticionante de tutela en el mismo; ni se señaló en la calificación provisional cuál es la grave violación de los deberes inherentes a la profesión, oficio o cargo que produjeron la muerte de la víctima (Conclusión II.1); la delimitación de la calificación provisional es relevante; por cuanto, su concurrencia en el presente caso, respecto al máximo legal de la pena en relación a los supuestos de improcedencia, hará viable la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención



preventiva. Asimismo, tampoco realizaron una revisión de la valoración integral de la prueba que efectuó la Jueza a quo ni se pronunciaron sobre los argumentos planteados por la demandante de tutela, a tiempo de responder al recurso de apelación; y, resolver acorde con las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia; atendiendo la sana crítica y el principio de verdad material contenido en el art. 180.I de la CPE; que cumpla los criterios de razonabilidad y equidad; de tal manera, que se garantice a la impetrante de tutela, conocer las razones de decidir de las autoridades demandadas, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, actividad que no se advierte en el Auto de Vista analizado, por lo que, resulta evidente la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

Como se dijo anteriormente, los Vocales demandados al revocar el Auto Interlocutorio a quo, sin efectuar un análisis racional y ponderado sobre la concurrencia del requisito establecido en el art. 302.3 del CPP, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; convalidaron su concurrencia sin verificar que el Ministerio Público haya motivado la imputación formal sobre evidencias físicas y materiales, que generen indubitadamente un mínimo de credibilidad sobre la existencia del hecho, que responda a circunstancias concretas del lugar, tiempo y la acción u omisión de la accionante; descripción del hecho y calificación provisional que deben estar explícitamente establecidos, al constituir la base del proceso y objeto de defensa del imputado, no sólo por el titular del ejercicio de la acción penal que es el Ministerio Público, sino también por la autoridad jurisdiccional a tiempo de verificar se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos y jurídicos relacionados con la descripción del hecho concreto y su calificación provisional; al contrario, las autoridades demandadas únicamente sustentaron su decisión sobre la imputación del Ministerio Público que no cumple con el requisito establecido en el art. 302.3 del CPP; por consecuencia, esa omisión torna en arbitraria la decisión y vulnera también el derecho a la defensa.

No se advierte vulneración al derecho a la inocencia, ni al principio de igualdad; porque, como se tiene señalado, la accionante no tuvo un tratamiento diferente e hizo uso de los recursos impugnativos a su alcance, no significando que su desacuerdo o disconformidad con lo resuelto constituya vulneración a esos sus derechos.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 45 de 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 167 vta. a 170, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto de los derechos a la defensa y debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 235 de 22 de agosto de 2018, dictado por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y

b) Que las autoridades demandas, emitan un nuevo Auto de Vista en forma fundamentada, motivada y congruente, en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Quedando esta verificación en fase de ejecución, bajo responsabilidad del Tribunal de garantías; y,

3° DENEGAR la tutela impetrada, respecto al derecho a la presunción de inocencia y al principio de igualdad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...)

... consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.(...)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no



son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[5]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

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

[7]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[8]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[9]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación



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

[10]En el FJ III.2, respecto al alcance de la imputación formal concluye: “...antes de la existencia de un juicio oral y público, **es condición esencial para la actuación del *ius puniendi* del Estado, la imputación formal por parte del Fiscal, que determina el curso de la investigación tanto en su desarrollo como en su conclusión. En cuyo mérito no puede hablarse de actividad jurisdiccional, si es que previamente no existe una imputación, la que tiene como efecto el ser un presupuesto del derecho de defensa, marcando el límite de la investigación que se realiza en la etapa preparatoria sobre cuya base se desarrollará el proceso penal y que imprescindiblemente debe ser de conocimiento del imputado, para que éste ejerza todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el mismo Código**, desde el primer acto del proceso hasta su finalización, para cuyo objeto debe asegurarse que esa imputación sea conocida efectivamente por el destinatario, dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y Resolución en toda clase de procesos...” (las negrillas son nuestras).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0900/2019-S2****Sucre, 1 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29066-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 57/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 51 vta. a 56 vta., de obrados, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rebeca Laura Arroyo López**, contra la empresa **FRANCORP Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**, representada legalmente por **Mauricio Daniel D´avis Loaiza**.

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

Mediante memorial presentado el 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 27 a 38, la accionante realizó la siguiente exposición de hechos y derechos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Manifestó que el 12 de octubre de 2018, ingresó a trabajar como mesera en el restaurante "Hooters", de propiedad de FRANCORP S.R.L., mediante un contrato de trabajo verbal conforme lo dispone el art. 6 de la Ley General de Trabajo (LGT); posteriormente, cuando comunicó a su empleador que se encontraba en estado de gestación, fue despedida intempestivamente el 12 de diciembre de igual año, razón por la cual acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación.

En ese entendido, indica que la Inspectora de dicha instancia emitió una citación a su empleador, quien no se presentó a la audiencia fijada para el 7 de enero de 2019, a raíz de ello elevó el informe JDTC/I/ 02/2019 de 8 del citado mes y año, por el que se recomendó al Jefe Departamental del Trabajo la emisión de la correspondiente conminatoria.

Finalmente, el 17 de enero de 2019, se emitió la Conminatoria JDTC/CONM. 008-A/2019, a través de la cual se ordenó su inmediata reincorporación en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación a lo dispuesto en el Decreto Supremo 0496 de 1 de mayo de 2010. Denuncia que pese a que la indicada Conminatoria emitida en su favor fue notificada legalmente a su empleador el 28 de enero de 2019, este no dio cumplimiento a esta.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida y a la salud; invocando a tal efecto los arts.14.III, 15, 18, 46.I y II, 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se ordene el cumplimiento íntegro de la Conminatoria JDTC/CONM. 008-A/2019 de 17 de enero, reincorporándola en el mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, como el pago de salarios devengados desde el 12 de diciembre de 2019; **b)** La restitución de su derecho a la seguridad social en resguardo su salud y la de su hijo gestante; y, **c)** El pago de los subsidios prenatales que correspondan por su estado de gestación, y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional el 9 de mayo de 2019, según consta en el acta de audiencia de fs. 47 a 51, se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por a través de su abogada, ratificó in extenso todos los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, manifestando que la empresa no dio cumplimiento a la orden de reincorporación, ni a lo previsto por el art. 48 de la CPE; y en consecuencia, lesionó de manera flagrante la estabilidad e inamovilidad laboral consagrada para la mujer embarazada, que se encuentra vinculada con los derechos a la vida y a la salud del ser en gestación.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Pese a su notificación cursante a fs. 41, Mauricio Daniel D´avis Loaiza como representante legal de FRANCORP S.R.L., no presentó informe alguno, ni se hizo presente en la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 57/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 51 vta. a 56 vta., **concedió** la tutela ordenando el cumplimiento íntegro de la Conminatoria JDTCSC/CONM. 008-A/2019, el pago de sueldos devengados de forma inmediata, los beneficios que tuviera como mujer gestante y los que otorga la seguridad social; decisión que fue asumida con los siguientes argumentos: **1)** Que conforme a la jurisprudencia constitucional inserta en la SCP 158/2018-S3 de 7 de mayo, es previsible la interposición de la acción de amparo constitucional cuando habiendo acudido a la Jefatura Departamental del Trabajo y esta instancia haya emitido una conminatoria de reincorporación laboral, el empleador no cumple la misma; **2)** Este Tribunal tiene la facultad constitucional y obligación legal de ingresar a valorar si efectivamente se cumplió o no la conminatoria de reincorporación laboral, no define derechos como tampoco tiene carácter definitivo, independientemente si el empleador hizo uso de los medios de impugnación administrativos, en razón a que la tutela constitucional busca proteger no sólo los derechos de la mujer embarazada, sino también del ser en estado de gestación; **3)** Conforme lo señalado, es evidente la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral debidamente notificada a la empresa demandada el 28 de enero de 2019, como también un informe de verificación de reincorporación laboral, el cual concluye que no se habría dado cumplimiento a la citada Conminatoria; **4)** La SCP 135/2013-L de 20 de marzo, estableció que la o el empleado que considere que su despido fue injustificado, tiene el plazo de 3 meses para acudir a la vía administrativa ante la Jefatura Departamental del Trabajo a efectos de hacer valer sus derechos; por lo que, considerando que la ahora accionante acudió ante dicha instancia el 3 de enero de 2019, se tendría por cumplido el plazo máximo establecido; **5)** Existiendo la Conminatoria de reincorporación laboral formalmente notificada y su verificación, se tiene por sentado que "a la fecha" la parte demandada no dio cumplimiento de la misma, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada y en consecuencia ordenar el cumplimiento íntegro de lo dispuesto el 17 de enero del citado año; **6)** En cuanto al pago de salarios devengados y asignaciones familiares, la jurisprudencia constitucional dispuso dos líneas contrarias; una que establece el pago debe ser solicitada en la jurisdicción ordinaria toda vez que no tiene injerencia directa en la reincorporación, y una segunda, que determina que el pago de salarios y sueldos devengados se encuentran vinculados con el derecho a la estabilidad laboral y al trabajo, por lo que correspondería el pago de los mismos en control tutelar (SCP 413/2018 y 158/2018) lo cual es acorde al estándar jurisprudencial más alto. En este entendido, no se puede desconocer que existen supuestos en que se determina que el pago de salarios y sueldos debe solicitarse en la vía ordinaria, no obstante ante la existencia de una mujer embarazada esta Sala se encuentra en la obligación de disponer el pago solicitado por la parte demandante, así como las asignaciones familiares pre y post natales, incumbiendo el cumplimiento íntegro a la Conminatoria JDTCSC/CONM. 008-A/2019.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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



II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por citación de 3 de enero de 2019, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, acredita que dentro de la denuncia interpuesta por la ahora accionante contra Hooters, dependiente de la empresa FRANCORP S.R.L., se fijó audiencia el 7 de igual mes y año, a horas 13:30 (fs. 17).

II.2. Mediante el Informe JDTC/I/ 02/2019 de 8 de enero, Adriana Soliz Paz, Inspectora del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sugirió la emisión de una conminatoria de reincorporación a favor de la hoy accionante (fs. 19 a 20).

II.3. El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria JDTC/CONM. 008-A/2019 de 17 de enero, ordenando que la empresa "Hooters" proceda a la inmediata reincorporación de Rebeca Laura Arroyo López -hoy accionante-, al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, manteniendo su antigüedad, más el pago de sueldos devengados y demás derechos que correspondan por Ley. Acto administrativo fue notificado al empleador el 28 de igual mes y año, a horas 18:30 (fs. 21 y vta.; y, 23).

II.4. Del Informe JDTC/I/VER.REINC./LAB. 017/2019 de 18 de febrero, emitido por Ernesto Gutiérrez Iquize, Inspector del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se advierte que se constituyó en oficinas de "Hooters", dependiente de FRANCORP S.R.L., a efectos de verificar el cumplimiento de la orden de reincorporación; no obstante, luego de entrevistarse con la Gerente de la mencionada empresa, Eliana Arancibia Farell; se advirtió que el empleador, pese de su legal notificación, no dio cumplimiento a la Conminatoria JDTC/CONM. 008-A/2019 de 17 de enero (fs.26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que ante su despido injustificado, el Jefe Departamental del Trabajo emitió la Conminatoria JDTC/CONM. 008-A/2019 de 17 de enero, que ordenó su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación y el pago de sueldos devengados, como mesera de "Hooters", la cual fue notificada legalmente a su empleador el 28 de enero de 2019. No obstante, la empresa FRANCORP S.R.L., de la cual depende el indicado restaurante, no dio cumplimiento a la misma y en consecuencia vulneró sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida y a la salud.

En consecuencia, en consideración y análisis de los antecedentes puestos en conocimiento, se analizará si en el presente caso corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Marco normativo del derecho a la estabilidad laboral

Nuestro ordenamiento jurídico en materia laboral, reconoce que la y el trabajador tienen el derecho a conservar su empleo y permanecer en el, siempre y cuando su accionar no se adecue a alguna de las causas legales que justifique su despido por parte del empleador. La estabilidad laboral busca otorgar carácter de permanencia a la relación laboral existente entre el trabajador y el empleador, protegiéndolo contra despidos arbitrarios e injustificados y dada su importancia y considerando que su respeto y observancia, permiten que el trabajador y los miembros de su núcleo familiar la satisfacción de sus necesidades básicas, el mismo encuentra especial protección por la Constitución Política del Estado.

En este orden de ideas, los artículos 46.I.2 y 49.III de la CPE, respectivamente disponen que toda persona tiene el derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, ya que el Estado protege la estabilidad laboral, mediante la prohibición del despido injustificado; bajo dicho razonamiento constituyen causas legales de despido y culminación de la relación laboral, los supuestos establecidos por el art. 16 de la LGT, como por ejemplo: el perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo; la revelación de secretos industriales; omisiones o imprudencias que afecten a la seguridad o higiene industrial inasistencia injustificada de más de seis días continuos; incumplimiento total o parcial del convenio; retiro voluntario del trabajador; y, el robo



o hurto por el trabajador; y los dispuestos en el art. 9 del Decreto Reglamentario de la LGT de 23 de agosto de 1943.

Reconociendo su importancia como un derecho social, la protección del derecho constitucional de la estabilidad laboral es realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo: **"El principio de la estabilidad laboral. Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros"**.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la terminación del trabajo por iniciativa del empleador, dispone en su art. 4 que: **"No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"** (las negrillas nos corresponden), la misma norma refiere en su art. 8 que si el trabajador considere que el despido fue injustificado tiene derecho a recurrir ante un ente neutral en busca de protección y tutela de su derecho a la estabilidad laboral.

En este entendido, el marco normativo establecido en la Constitución Política del Estado y otras leyes de carácter laboral, prohíbe cualquier tipo de despido injustificado, ya que este debe darse por medio de una causa previamente establecida en la Ley, reconociendo que las trabajadoras y los trabajadores tienen el derecho a mantener su fuente laboral en condiciones equitativas y satisfactorias.

III.2. Las subreglas dispuestas por la jurisprudencia constitucional en relación a las conminatorias de reincorporación laboral

Disponen que ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación pronunciadas por la autoridad del trabajo, la o el trabajador no requieren agotar vías administrativas, que la jurisdicción constitucional se encuentra limitada a verificar si el trabajador se encuentra dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo, y que el carácter de la tutela constitucional en estos casos resulta provisional.

Al respecto, la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, dispuso el siguiente entendimiento: *"En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal, optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante, al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en párrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien lesiones del debido proceso.*

A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos



adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes sub reglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa**, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; **b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional**, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador” (las negrillas son nuestras).

En este entendido, la acción de amparo constitucional resulta la vía idónea que la o el trabajador puede activar para el restablecimiento de sus derechos lesionados, emergentes del incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral dispuestas por el Jefe Departamental del Trabajo.

III.3. Análisis del caso Concreto

La accionante denuncia que a raíz de su despido injustificado, la autoridad competente emitió una conminatoria de reincorporación laboral que no fue cumplida por su empleador; vulnerando de esta forma su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida y a la salud.

En efecto y conforme se evidencia de los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional cursante de fojas 27 a 38 de obrados, la accionante ingresó a trabajar como mesera en el restaurante “Hooters”, dependiente de la empresa FRANCORP S.R.L., el 12 de octubre de 2018, posteriormente y una vez que comunicó a su empleador sobre su estado de gestación, fue despedida el 12 de diciembre del mismo año.

En ese orden, el 3 de enero de 2019, se apersonó a la Jefatura Departamental del Trabajo a sentar una denuncia por violación de su derecho a la inamovilidad laboral en razón del despido injustificado, seguidamente y según de evidencia de la Conclusión II.2. de este fallo constitucional, mediante el Informe JDTSC/I/N 02/2019, se recomendó que se emita una conminatoria en su favor, la cual fue hecha efectiva el 17 de ese mes y año, cuando Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo, emitió la Conminatoria JDTSC/CONM. 008-A/2019, notificada al demandado el 28 de igual mes y año a horas 18:30 (Conclusión II.3.).

Posteriormente, Ernesto Gutiérrez Iquize, Inspector del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se constituyó en las oficinas de “Hooters”, dependiente FRANCORP S.R.L., y se entrevistó con la Gerente de dicha empresa, Eliana Arancibia Farell, quien le manifestó textualmente que: “No se dio cumplimiento a la Conminatoria y que los detalles lo maneja el área legal” (sic).

Ahora bien, el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional, en relación a la problemática jurídica que nos ocupa, dispone que la estabilidad laboral constituye un derecho cuya vulneración no solo afecta al trabajador, sino también tiene un efecto adverso en su entorno familiar, en especial sus hijos y descendientes, en virtud de estas consideraciones, en supuestos que la o el trabajador es retirado de manera injustificada y demanda su reincorporación laboral invocando el cumplimiento de una orden de conminatoria, se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad conforme lo dispone el Artículo Único del Decreto Supremo (DS) 0496; mucho más, si en el presente caso se encontrarían comprometidos los derechos de una mujer en estado de embarazo, y que conforme lo dispuesto por el art. 60 de la CPE, el Estado, en todas sus instancias, debe garantizar la prioridad del interés superior del menor y la preeminencia en la protección de sus derechos.

Conforme a esto, resulta oportuno señalar que los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos por lo que el



Estado tiene la obligación primordial de promoverlos, protegerlos y respetarlos, conforme se dispone en los arts. 13.I y 14.III de la CPE; por tal motivo, el catálogo de derechos constitucionales tienen carácter de inviolables; es decir, no pueden ser afectados, lesionados o desconocidos por ninguna autoridad pública o particular; bajo este razonamiento el derecho a la estabilidad laboral tiene carácter inviolable, motivo por el cual, el despido o desvinculación laboral únicamente se constituye en legal cuando se encuentre normativamente justificado, conforme a lo dispuesto en la Ley Fundamental y Leyes especiales en materia laboral y seguridad social.

En este contexto y del desarrollo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, el derecho a la estabilidad laboral permite a la o el trabajador la continuidad laboral, siempre que no adecue su conducta a las causas de despido establecidas en el art. 16 de la LGT o el art. 9 de su Decreto Reglamentario. En ese entendido el art. 46 de la CPE, dispone que toda persona tiene derecho a un trabajo digno, a una fuente laboral estable, y que el Estado tiene la obligación de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas; reconociendo de esta manera la real importancia y dimensión del derecho a la estabilidad laboral, como medio para proteger al trabajador de la arbitrariedad e ilegalidad de un supuesto retiro injustificado, que permite al trabajador y su núcleo familiar la satisfacción de sus necesidades básicas y que se generen mejores condiciones de trabajo en beneficio del empleador y el trabajador.

En este marco y de los argumentos expuestos por la parte accionante, respecto a los cuales no existe ningún tipo de contradicción de la parte demandada, y del Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional, resulta evidente que en el caso concreto, la accionante se encuentra dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo y de sus normas complementarias, en atención a ello, el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, el 17 de enero de 2019, emitió la Conminatoria JDTC/CONM. 008-A/2019 cursante a fs. 21 y vta. de obrados.

Ahora bien, respecto al caso que nos ocupa, de la Conclusión II.4. de este fallo constitucional, se tiene por acreditado que la empresa demandada, pese a su legal notificación, no dio cumplimiento a la Conminatoria JDTC/CONM. 008-A/2019, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la Jefatura Departamental del Trabajo, en favor de la ahora accionante, quien en los hechos sufrió una desvinculación laboral de manera injustificada, respecto al cual correspondía su reincorporación inmediata a su fuente laboral.

En relación al pago de sueldos devengados, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, indicó que: *"...la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación, el pago de salarios, no puede operativizarse a través de ésta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos; pues ellos, deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa la que dimensione el alcance de su propia disposición"*.

En este marco, si bien se reconoce la lesión del derecho a la estabilidad laboral de Rebeca Laura Arroyo López, conforme a los argumentos expuestos y la documental producida y valorada en esta instancia; respecto al pago de sueldos devengados, la accionante debe dirigir su solicitud ante la jurisdicción especializada en materia laboral, conforme los argumentos previamente expuestos y tomando en cuenta que es un conflicto emergente de su relación laboral con su empleador. Al respecto, el art. 50 de la CPE, dispone que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social". Bajo dicho marco constitucional, la solicitud de pago de sueldos devengados, como conflicto emergente de la relación obrero patronal, constituye un conflicto que debe ser conocido y resuelto por la jurisdicción especializada, en este caso, la del Trabajo y Seguridad Social en observancia del art. 73.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y dentro del marco legal del Código Procesal del Trabajo; único escenario que garantiza la celebración de un proceso de hecho y que no se vulneren ni restrinjan los derechos del trabajador y empleador; a un debido proceso, al Juez natural, a la tutela



judicial efectiva, a la defensa; y, esencialmente a presentar, producir prueba y refutar la contraria; y no así esta vía constitucional que es de puro derecho, cuyas facultades en materia de valoración probatoria, se encuentra limitadas únicamente a revisar la actividad valorativa de las autoridades ordinarias en ciertos supuestos que denoten lesión de derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, respecto a la supuesta vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida y a la salud; no existe ningún tipo de elemento objetivo que demuestre la veracidad de lo alegado por la parte accionante, razón por lo que no corresponde conceder tutela alguna respecto a dichos cargos.

Por todo lo expuesto y en observancia del mandato constitucional dispuesto por el art. 49.III de la CPE, que dispone como una obligación del Estado el proteger y garantizar el derecho a la estabilidad laboral de las y los trabajadores ante cualquier despido injustificado al margen de la Ley General de Trabajo; corresponde ratificar que la Empresa demandada, vulneró el derecho a la estabilidad laboral de Rebeca Laura Arroyo, motivo por el cual se concede la tutela de reincorporación solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de Garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó un análisis parcialmente correcto de los antecedentes del caso y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 57/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 51 vta. a 56 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia resuelve:

1° CONCEDER la tutela solicitada, ordenando la reincorporación inmediata de la trabajadora a su fuente laboral y al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido injustificado el 12 de diciembre de 2018, conforme lo dispuesto en la parte in fine del art. 48.VI de la CPE; sin imposición de costas.

2° DENEGAR la tutela respecto al pago de sueldos devengados, restitución de la seguridad social, subsidios prenatales, modulando que el presente fallo surtirá efecto desde su debida notificación, sin posibilidad de efectuar repetición contra la accionante por los haberes devengados y percibidos a partir de la ejecución de la Resolución del Tribunal de Garantías, conforme a la previsión contenida en el art. 28.II del CPCo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0901/2019-S2****Sucre, 1 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29534-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 6/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 24 vta. a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gladys Mollinedo Corina** en representación sin mandato de **Yony Gamarra Pacosillo** contra **Paulo Ademir Santos Mengoa** y **Franklin Flores Nina**, **funcionarios policiales del Centro de Custodia de Patacamaya del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 10 de junio de 2019, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, la autoridad de control jurisdiccional a cargo dispuso su detención domiciliaria, conforme establece la Ley "2289" -lo correcto y en adelante es 2298 (Ley de Ejecución Penal y Supervisión); sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción, dicha determinación no fue efectivizada, a pesar que se verificó su domicilio a través de Gestión Social del Juzgado; razón por la que, denuncia que los funcionarios policiales demandados no dieron cumplimiento a la orden judicial emanada por autoridad competente, vulnerando sus derechos constitucionales, toda vez que al solicitar la verificación de su domicilio, están efectuando actos que no les compete, en desacato de una orden judicial, accionar que es sujeto a proceso penal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 15, 23, 109.I, 115.I y II, 119.I y II y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, ordenando que en el día: **a)** Se proceda al traslado a su domicilio donde cumplirá su detención domiciliaria; y **b)** Se dé cumplimiento a la orden de detención domiciliaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de junio de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 24 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, por intermedio de su abogado en audiencia, se ratificó en el contenido de su demanda y ampliando la misma sostuvo que por lealtad procesal, si bien no puede retirar la acción tutelar, estará a lo dispuesto por el Tribunal de garantías.

I.2.2. Informe de la parte demanda

Franklin Flores Nina, funcionario policial del Centro de Custodia de Patacamaya del departamento de La Paz, a través de informe de 10 de junio de 2019, dirigido a Paulo Ademir Santos Mengoa, Director del citado Centro, sobre la verificación domiciliaria del privado de libertad Yony Gamarra Pacosillo,



que cursa a fs. 23 y vta., sostuvo: **1)** Dando cumplimiento las instrucciones emitidas se constituyó en el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz a objeto de comprobar el mandamiento de detención domiciliaria emitido por Rafael Arcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero del mismo departamento, en suplencia; y, **2)** La Secretaria del citado Juzgado, Yerma Edith Torrico Soria selló dicho mandamiento con fecha 10 de junio de 2019, a cuyo efecto se dirigió al domicilio de Yony Gamarra Pacosillo, donde conversó con Samuel Gamarra Pacosillo (hermano), con cédula de identidad 4315609 Lp, quién le confirmó que dicho inmueble era el domicilio del mencionado interno "...de acuerdo a mandamiento de traslado para detención Domiciliaria temporal ubicado Av. Alemania esquina Panamá No 2104 Urbanización Cruz de la Luna de la ciudad de El Alto..." (sic), por lo que siendo este el correcto, se dio parte al Director del Centro de Custodia de Patacamaya.

En audiencia, respondiendo a la interrogante del Tribunal de garantías, respecto a que si Yony Gamarra Pacosillo se encuentra en libertad, el accionante afirmó que el mismo está en libertad, por cuanto ya se efectuó el traslado correspondiente, dando cumplimiento al mandato de detención domiciliaria sin escolta.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de Resolución 6/2019 de 11 de junio cursante de fs. 24 vta. a 27, **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Debido a la falta de prueba pertinente, no es posible pronunciarse sobre el fondo de la acción de libertad, además que en la audiencia sustanciada uno de los abogados del impetrante de tutela manifestó que en la fecha se dio cumplimiento a la detención domiciliaria del acusado -la cual debió efectivizarse días atrás- y actualmente su defendido, se encuentra cumpliendo con la indicada medida sustitutiva; y, **ii)** Por lo expuesto la parte demandante de tutela en audiencia pretendió retirar la acción de libertad, empero conforme a lo determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en sentido que no se puede retirar la mencionada acción de tutela una que se emitida el auto de admisión, es que se rechazó dicho retiro, procediendo a su tramitación conforme a procedimiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el Informe de 10 de junio de 2019, elaborado por Franklin Flores Nina, Oficial Supervisor de Seguridad Externa del Centro de Custodia de Patacamaya, dirigido a Paulo Ademir Santos Mengoa, Director del indicado Centro, respecto a la verificación domiciliaria del privado de libertad Yony Gamarra Pacosillo, en el que expresa: **a)** Dando cumplimiento a las instrucciones impartidas se constituyó en el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz a objeto de verificar el mandamiento de detención domiciliaria emitido por Rafael Arcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero del mismo departamento, que actuó en suplencia legal; y, **b)** Yerma Edith Torrico Soria, Secretaria del mencionado Juzgado selló dicho mandamiento con fecha 10 de junio de 2019, a cuyo efecto se dirigió al domicilio de Yony Gamarra Pacosillo, habiendo conversado con Samuel Gamarra Pacosillo (hermano), con cédula de identidad 4315609 Lp, quién le indicó que el inmueble era el domicilio del mencionado interno "...de acuerdo a mandamiento de traslado para detención Domiciliaria temporal ubicado Av. Alemania esquina Panamá No 2104 Urbanización Cruz de la Luna de la ciudad de El Alto..." (sic), siendo este el correcto, dando parte al Director del Centro de Custodia de Patacamaya (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, no obstante que dentro del proceso penal instaurado en su contra la autoridad de control jurisdiccional dispuso en su favor la detención domiciliaria, los funcionarios policiales demandados, en lugar de cumplir en forma inmediata con lo dispuesto, atribuyéndose facultades que no les compete, procedieron a la verificación de su domicilio, cuando dicho acto ya había sido efectuado dentro del proceso.



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

III.1. Sobre la acción de libertad innovativa. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril, ha señalado lo siguiente: *"...Con relación a este acápite la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: '...entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual **el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias**'.*

*Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: 'Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que **la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos**.*

*En ese contexto, **el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido**'.*

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, pese a que la autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional del proceso penal que se sigue en su contra dispuso a su favor la detención domiciliaria, los funcionarios policiales demandados encargados de ejecutar dicha determinación, atribuyéndose facultades que nos les compete -como la verificación del domicilio- no dieron cumplimiento inmediato a la mencionada medida sustitutiva.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática expuesta en la presente acción de libertad y tomando en cuenta lo aseverado por la Presidenta de Tribunal de garantías en la audiencia sustanciada, relativo al retiro de la acción tutelar pretendida por parte del impetrante de tutela, corresponde señalar que en coherencia con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por este Tribunal Constitucional Plurinacional, la única oportunidad procesal para desistir o retirar la indicada acción de libertad, es hasta antes del señalamiento de día y hora de la audiencia pública, siendo inadmisibles hacerlo después de esta actuación procesal; razón por la que, la autoridad jurisdiccional



constituida en juez o tribunal de garantías, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.II y III de la CPE).

En el caso en análisis, se tiene que la parte accionante, solicitó de manera expresa el retiro de su demanda tutelar en pleno desarrollo de la audiencia -conforme se desprende del acta cursante en antecedentes- circunstancia por la que, dada la extemporaneidad de su planteamiento, no se dio curso al retiro solicitado, ingresando a resolver la cuestión planteada en la acción de libertad.

Ahora bien, a través de la presente acción de defensa se advierte que la parte accionante denuncia que los funcionarios policiales -ahora demandados- no hubieran ejecutado de manera inmediata el mandamiento de detección domiciliaria dispuesto en su favor por la autoridad judicial, dentro del proceso penal sustanciado en su contra; sin embargo, el codemandado Franklin Flores Nina en la audiencia de acción de libertad a tiempo de ratificarse en el informe descrito en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, manifestó que el encausado -ahora accionante- ya se encuentra cumpliendo la detención domiciliaria, la cual habría sido ejecutada en la fecha (11 de junio de 2019); concluyendo de ello, que la actuación policial, cuya presunta dilación fue objeto de reclamó constitucional, se cumplió en la fecha; situación que también fue confirmada por la parte accionante en la celebración de la audiencia de la presente acción tutelar; operando en consecuencia la acción de libertad innovativa.

Consiguientemente, de lo expuesto se tiene que los hechos que motivaron a la parte accionante a plantear la demanda de tutela que nos ocupa, habrían cesado de acuerdo a lo indicado por Franklin Flores Nina funcionario policial codemandado; razón por la que, conforme a la naturaleza de la acción de libertad innovativa, aún hubiese cesado el acto ilegal, corresponde su análisis conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala que el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido.

Elementos que de acuerdo a los datos del proceso, se dieron por parte de los funcionarios policiales ahora demandados, conforme se infiere del informe presentado (Conclusión II.1) del que se advierte que previo a su ejecución, el codemandado Franklin Flores Nina se constituyó en el Juzgado de Ejecución Penal Primero para verificar la veracidad del mandamiento de detención domiciliaria, accionar que si bien hasta ese momento atinge a la labor del mencionado funcionario policial; en cambio no el hecho de haberse constituido en el domicilio donde el procesado cumpliría la detención domiciliaria, por cuanto dicha tarea ya no le correspondía realizar, acto último que ocasionó una demora en la ejecución de la detención domiciliaria denunciada por el impetrante de tutela, lo que denota que los funcionarios demandados, con su accionar infringieron los derechos del demandante de tutela; toda vez que la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela en la presente acción, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 6/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 24 vta. a 27,



pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Exhortar a los funcionarios policiales demandados a dar cumplimiento inmediato a las solicitudes de detención domiciliaria, dispuestas por las autoridades judiciales, evitando actuaciones innecesarias y que entorpezcan su inmediata ejecución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0902/2019-S2****Sucre, 1 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29563-2019-60-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 25/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 790 a 792 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Marlene Burgoa de Álvarez** en representación sin mandato de **Luis Alejandro Álvarez Burgoa** contra **Israel Lander Claros Hinojosa**, entonces **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba**; y, **Sandra Mamani Villca**, **Oscar Eduardo Terrazas Chacón** y **Pablo Guzmán López**, **Fiscales de Materia**.

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

Por escrito presentado el 17 de junio de 2019, cursante de fs. 704 a 708, la parte accionante realizó la siguiente exposición de hechos y derechos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de marzo de 2017, Marvell José María Leyes Justiniano, representado por Juan Carlos Ovando Alave, presentó una denuncia en su contra por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, acompañando un registro en el que no se consignaba la dirección de su domicilio, por lo que se tuvo al mismo como desconocido.

Refiere que la denuncia fue desestimada por el Ministerio Público, lo cual motivó la presentación de una objeción, que fue resuelta por intermedio de la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 391/2017 de 23 de mayo, que dispuso revocar el fallo cuestionado.

Manifiesta que dentro de la investigación, se procedió a notificarlo con la imputación formal mediante edictos de ley y que conforme a ello, se señaló audiencia de medidas cautelares para el 12 de noviembre de 2018, que fue suspendida para el 6 de enero de 2019, oportunidad en que se declaró su rebeldía ante su ausencia y bajo el argumento de haber sido notificado de manera legal.

En este entendido, denunció que la providencia de 15 de septiembre de 2017, que conminó al Ministerio Público informar sobre su domicilio real en el plazo de veinticuatro horas, constituye la primera resolución emitida con respecto a las partes, la cual nunca le fue notificada de manera personal conforme lo dispone el art. 163 inc. 1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), lo cual ocasionó que no ejerza su derecho a la defensa e interponga excepciones dentro del término legal de diez días. Denuncia además el accionar del Juez cautelar, quien no verificó mediante el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) ni el Servicio de Registro Cívico (SERECI), si efectivamente se desconocía su domicilio real, más por el contrario convalidó la notificación de la imputación formal de 3 de abril de 2019, mediante edictos, sin realizar el respectivo control jurisdiccional.

Finalmente señaló que no podía dictarse el Auto de declaratoria de rebeldía de 6 de febrero de 2019, toda vez que no se acompañó las respectivas publicaciones.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, mencionando a dicho efecto los arts. 8.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita que se ordene a la autoridad jurisdiccional anular obrados, se lo notifique legalmente con la providencia de 15 de septiembre de 2017; y, que el Ministerio Público proceda a citarlo.

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

Celebrada la audiencia pública el 18 de junio de 2019, según se evidencia del acta de audiencia cursante de fs. 782 a 789 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó todo lo expuesto en su memorial de acción de libertad de 17 de junio de 2019, solicitando se conceda la tutela y se lo notifique de manera personal con la Resolución de 15 de septiembre de 2017, a objeto que pueda asumir defensa, se anule la declaratoria de rebeldía y además ampliando su acción; que se anule la imputación formal presentada en su contra.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Israel Lander Claros Hinojosa, entonces Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante su informe escrito de 18 de junio de 2019, cursante a fs. 731 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** El 12 de noviembre de 2018, se señala audiencia de consideración de medidas cautelares contra el accionante, no obstante la misma fue suspendida en razón que no se procedió con la notificación por edictos, tomando en cuenta que existía una representación de la Central de Diligencias que refería que no se habría podido notificar al imputado en su domicilio real, es así que se fijó una nueva audiencia para el 6 de febrero de 2019; **b)** En la audiencia se acompañó los edictos correspondientes, que dicho sea de paso, fueron emitidos en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 165 del CPP, en tal sentido y considerando que el sindicado fue notificado legalmente el 25 de enero y el 4 de febrero, este tenía la obligación de presentarse al llamado judicial; y, **c)** El impetrante de tutela no demostró que concurren los presupuestos de procedencia establecidos en por el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), es decir, que su vida esté en peligro, que este ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado en su libertad personal. Motivos por los cuales solicito se deniegue la tutela.

Ricardo Mauricio Arellano Canedo, en representación del Ministerio Público, en audiencia pública y de forma oral, solicitó se deniegue la tutela en virtud a los siguientes argumentos: **1)** Que el accionante debería hacer uso de los mecanismos y controles que competen al Juez natural que ejerce el control jurisdiccional, que según lo dispuesto por el art. 54.1 del CPP, es el Juez de Instrucción Penal; **2)** En el caso en concreto el demandante de tutela pretende que la Jueza de garantías ingrese a suplantar la competencia del Juez cautelar, en razón que no ejerció sus derechos y facultades dentro del proceso penal iniciado ni activo la nulidad pretendida mediante los mecanismos establecido por el art. 314 de la norma adjetiva penal; **3)** La jurisprudencia constitucional estableció que incluso en acciones de libertad deben agotarse los mecanismos de la jurisdicción ordinaria, salvo en el caso que se genere indefensión absoluta cuando la parte no pudo hacer valer sus derechos en la jurisdicción citada. En ese entendido, si el impetrante de tutela consideraba que el mandamiento de aprehensión era infundado, podía activar los mecanismos dispuesto por los arts. 88 y 91 del CPP, y comparecer ante el Juez natural que ahora está siendo demandado; y, **4)** Por otro lado, respecto al fondo de la discusión, en supuestos en que se desconoce el paradero de una persona se aplica las notificaciones por edicto, previstas en el art. 165 de la Ley adjetiva penal, en ese entendido, el procedimiento asumido fue totalmente legal, en base a la representación de un funcionario policial y de un informe del SEGIP en el que se consignó una dirección genérica (Atahualpa sin número zona Temporal); por lo que, ante la imposibilidad del investigador asignado en ubicar el domicilio, se procedió a la notificación por cédula.

I.2.3. Resolución

La Jueza Penal de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 25/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 790 a 792 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la problemática expuesta, el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció sobre la subsidiariedad de la acción de libertad mediante las SSCC "139/2011", 0038/2011-



R, 0160/2005-R y la 0008/2010-R, dejando establecido que la acción de libertad se encuentra regida por el principio de subsidiariedad excepcional y que la misma no procede en casos en que la norma procesal ordinaria prevé medios de defensa eficaces y oportunos; **ii)** El entendimiento asumido mediante la SCP 563/2015-S1 de 1 de junio, dispone que en supuestos en que el imputado sujeto a una investigación por parte del Ministerio Público, considere que se vulneraron sus derechos fundamentales, este debe acudir ante el Juez a cargo del control de la investigación conforme lo dispuesto en el art. 54.1 del CPP, incluso puede formular excepciones e incidentes, que son medios efectivos, idóneos y oportunos (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0482/2013 de 12 de abril y 0187/2015-S1 de 26 de febrero); y, **iii)** El accionante acudió de manera directa a la jurisdicción constitucional, cuando de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, debió acudir al Juez contralor de la investigación a efectos que por esta instancia se restituyan sus derechos supuestamente vulnerados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 15 de marzo de 2017, Juan Carlos Ovando Alave en representación legal de Marvell José María Leyes Justiniano, presentó denuncia contra Luis Alejandro Álvarez Burgoa, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes (fs. 178 a 181 vta.).

II.2. Mediante informe de 12 de septiembre de 2017, se puso en conocimiento del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de turno de la Capital del departamento de Cochabamba, el inicio de investigación contra el ahora accionante, caso "FIS-CBBA 1701464" -sic- (fs. 195).

II.3. Por Resolución de 15 de diciembre de 2017, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, tuvo presente el informe de inicio de investigaciones contra Luis Alejandro Álvarez Burgoa (fs. 525).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron su derecho al debido proceso, en razón a que no se lo notificó en su domicilio real con el inicio del proceso penal seguido en su contra, por cuanto, se lo hizo a través de edictos, lo cual ocasionó que no asuma defensa, sea declarado rebelde, se emita un mandamiento de aprehensión y una imputación formal de manera ilegal.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Constituye un medio extraordinario de defensa, sumario, oportuno, eficaz e inmediato para la protección de los derechos a la vida, la libertad personal, integridad física y a la libertad de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, procesada o presa. Se configura como un proceso judicial sumario, ágil, y rápido, que en esencia se encuentra exento del cumplimiento de formalidades de orden legal. Dicha acción de defensa no solo encuentra fundamento jurídico en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, sino también en la jurisprudencia constitucional que por su parte se ha encargado de regular la misma en cuestiones no previstas normativamente; entre ellos los relativos a la subsidiariedad excepcional, la legitimación pasiva y sus excepciones, presunción de veracidad sobre los hechos denunciados, derechos protegidos, protección del derecho a la vida desde un enfoque amplio y no restrictivo, la tutela de derechos conexos al derecho a la libertad como es el caso del derecho a la salud y otros.

En este marco, el art. 125 de la CPE regula la acción de libertad conforme a lo siguiente: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela



a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad”.

Por su parte los arts. 46 al 50 del CPCo, respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, disponen como objeto de protección y tutela, los derechos a la vida, a la integridad física, la libertad personal y la libertad de circulación, sobre los supuestos de procedencia estos son similares a los presupuestos de activación establecidos por el art. 125 de la CPE, en ese orden la Ley otorga legitimación pasiva a la persona afectada por los actos y omisiones lesivas que vulneren sus derechos, así también como la Defensoría del Pueblo y de la Niñez y Adolescencia, sobre las normas especiales de procedimiento estas guardan similitud con el trámite establecido en la propia Constitución, con la salvedad que se dispone que la audiencia puede ser celebrada incluso en días inhábiles, como ser sábados, domingos y feriados; implícitamente se reconoce la acción de libertad innovativa toda vez que la última parte del art. 49 dispone que la audiencia deberá llevarse a cabo aún hayan cesado las causas que originaron la interposición del mecanismo de defensa, a fin de establecer responsabilidades. Finalmente y en caso de procedencia de la acción, el Código Procesal Constitucional dispone la reparación de daños y perjuicios a los responsables de la lesión, supresión o restricción de derechos.

III.2. Los mecanismos de defensa intraprocesales y los efectos de la figura de comparecencia establecida en el art. 91 del Código de Procedimiento Penal

En relación al carácter excepcional del recurso de habeas corpus, ahora acción de libertad, fue establecido a través de la SC 0160/2005-R, que: *“...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria”*.

Por su parte la SC 0008/2010-R, moduló el entendimiento previamente señalado y estableció que la acción de libertad es el medio idóneo y eficaz para garantizar, proteger y tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y de locomoción, cuando a pesar de existir mecanismos de protección específicos establecidos por la norma, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes. La misma Sentencia, respecto a los mecanismos intraprocesales para restituir derechos afectados por actividad procesal defectuosa, estableció que: *“En coherencia con la modulación a la línea jurisprudencial realizada en el punto anterior y a la luz del caso concreto, debe determinarse que la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, referente al Código de Procedimiento Penal, en su Art. 54, establece las atribuciones del juez de instrucción, entre las cuales, en el inciso 1) se establece que tiene por misión controlar la investigación conforme a las facultades y deberes previstos en esta norma. Por lo tanto, a partir de esta previsión normativa se debe establecer que esta autoridad es el guardián del respeto a los derechos fundamentales del denunciado, del imputado y de la víctima en el recurso de la etapa preparatoria.*

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

En este orden, el Código de Procedimiento Penal, establece mecanismos intraprocesales para precautelar el derecho de las partes a un debido proceso y garantizar la vigencia de sus derechos y garantías fundamentales en la etapa de investigación y a lo largo del desarrollo del proceso penal. En este contexto, es el juez de instrucción penal el encargado de conocer y resolver las excepciones



y los incidentes que las partes decidan interponer, las primeras, constituyen mecanismos de defensa cuyo objeto principal es oponerse al procesamiento penal y lograr poner fin al mismo y se encuentran establecidas por el art. 308 del CPP, que dispone que las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante la excepciones de: prejudicialidad, incompetencia, falta de acción, porque no fue legalmente promovida o porque existe un impedimento legal para proseguirla, extinción de la acción penal, cosa juzgada y litispendencia.

Por su parte, los incidentes constituyen también medios de defensa cuyo objeto es la corrección de algún vicio procesal incurrido en el desarrollo del proceso, que haya vulnerado derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes, sobre lo mismo el art. 314.IV del CPP, dispone que: "Excepcionalmente, cuando concurren defectos absolutos que agraven derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, durante la etapa preparatoria las partes podrán interponer incidentes con fines correctivos procesales, ofreciendo prueba idónea y pertinente".

Por otro lado, respecto a la declaratoria de rebeldía y los efectos de la comparecencia, el art. 91 del CPP, dispone que: "Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real. El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza"; en ese entendido la norma adjetiva penal prevé mecanismos intraprocesales para precautelar el derecho de las partes a un debido proceso y garantizar la vigencia de sus derechos y garantías fundamentales en la etapa de investigación y a lo largo del desarrollo del proceso penal. Como en supuestos en que la autoridad jurisdiccional emita una resolución de declaratoria de rebeldía, conforme lo dispuesto en los arts. 87 y ss., del CPP; el declarado rebelde debe necesariamente en uso de estos mecanismos idóneos y oportunos de tutela de su derecho a la libertad; comparecer ante la autoridad que solicitó su presencia, a fin que deje sin efecto las ordenes dispuestas para su comparecencia; como la aprehensión y el arraigo.

III.3. Competencia del juez cautelar como contralor de la investigación

Sobre estas, el art. 54.1 y 2 del CPP, establece que los jueces de instrucción penal son competentes para el control de la investigación, para emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria y para la aplicación de criterios de oportunidad, disposición legal concordante con lo previsto por el art. 74.2 y 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), la cual refiere que las juezas y jueces de instrucción penal son competentes para ejercer el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos en la Ley y de emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 0865/2003-R de 25 de junio, estableció el siguiente entendimiento respecto a las atribuciones y competencias del juez de instrucción en materia penal: *"Conforme los arts. 54.1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación, respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por eso la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al Fiscal a dar aviso de la investigación dentro de las 24 horas de iniciada la misma; pues es el juez el encargado de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y las normas del Código procesal penal; por ello, toda persona relacionada a una investigación, que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, debe acudir ante esa autoridad"*, el citado entendimiento fue reiterado, entre otras, por las SSCC 0507/2010-R de 5 de julio, 0856/2010-R de 10 de agosto y SCP 0775/2012 de 13 de agosto.

Bajo este razonamiento, en supuestos en que se vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales dentro de la etapa preparatoria, de manera previa a la activación de la jurisdicción constitucional, el interesado de tutela se encuentra exigido a acudir y presentar sus reclamos ante el



juez de instrucción penal a través de los mecanismos idóneos y específicos establecidos en la Ley ordinaria.

III.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante denuncia una supuesta vulneración de su derecho al debido proceso, bajo el argumento que no se le habría notificado legalmente con el inicio del proceso penal seguido en su contra, sino más bien, de manera ilegal mediante edictos de ley, lo cual motivó que sea declarado rebelde y se emita ilegalmente un mandamiento de aprehensión e imputación formal.

En ese contexto, efectivamente se advierte de la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que el 15 de marzo de 2017, Juan Carlos Ovando Alave, en representación legal de Marvell José María Leyes Justiniano, presentó una denuncia penal contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes.

De las Conclusiones II.2 y II.3 del presente fallo constitucional, se observa la existencia de un informe de inicio de investigaciones y que la autoridad jurisdiccional tomó conocimiento del caso a efectos de ejercer sus facultades previstas en el art. 54 del CPP. En tal sentido, se evidencia que la instrucción penal iniciada contra Luis Alejandro Álvarez Burgoa (fs. 525) se encontraría bajo control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba (según fs. 722).

Tal cual dispone el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el Código de Procedimiento Penal dispone de mecanismos intraprocesales ordinarios para precautelar la vigencia de derechos y garantías constitucionales dentro del desarrollo de un proceso, como es el caso de las excepciones e incidentes establecidos en los art. 308 y 314.IV del CPP, en el caso en concreto, además la figura de comparecencia dispuesta en el art. 91 de la misma norma.

En este orden de ideas, el art. 54 del CPP, dispone que los jueces de instrucción penal son competentes para el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos; en el mismo sentido el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que dicha autoridad jurisdiccional ejerce el control de la investigación, a fin que no se vulneren derechos y garantías constitucionales. En tal sentido, en la etapa preparatoria, la citada autoridad es competente para la consideración y resolución de las excepciones e incidentes a las que hacen referencia los arts. 308 y 314.IV del Código citado.

Los argumentos expuestos por la parte accionante, refieren que no se le habría notificado legalmente con el proceso penal iniciado en su contra, que la declaratoria de rebeldía, el mandamiento de aprehensión y la imputación formal emitidos serían ilegales, en razón a que los denunciados conocían la ubicación de su domicilio real. No obstante a lo señalado, conforme el entendimiento asumido en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de este fallo constitucional, la Ley procesal penal dispone de manera expresa mecanismos para precautelar derechos y garantías fundamentales, es así que el art. 167 y ss., regulan la actividad procesal defectuosa ante supuestos de defectos procesales absolutos y relativos, de manera concordante el procedimiento penal establece el trámite de las excepciones e incidentes como medios ordinarios idóneos y específicos, los que debieron ser observados por el impetrante de tutela ante el Juez contralor de la investigación, previamente de acudir a esta vía extraordinaria. Marco en el cual, en atención a la subsidiariedad excepcional que rige la presente acción tutelar, la parte demandante de tutela debió acudir ante el Juez cautelar, para que dicha autoridad en ejercicio de sus facultades dispuestas en el art. 54 del CPP y en observancia de los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se pronuncie sobre la ilegalidad o no, de la imputación formal emitida contra el accionante. En el mismo sentido, respecto a la ilegal declaratoria de rebeldía dispuesta; según se advierte del Fundamento Jurídico III.3, el declarado rebelde previamente de acudir a esta jurisdicción, debió hacer uso del mecanismo previsto en el art. 91 del adjetivo penal, como medido idóneo y oportuno de tutela y resguardo del derecho a la libertad.

En ese sentido, en observancia de los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de pronunciarse sobre el fondo de



la problemática expuesta por Luis Alejandro Álvarez Burgoa, correspondiendo denegar la tutela por subsidiariedad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un análisis correcto de los antecedentes y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 790 a 792 vta., pronunciada por la Jueza Penal de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0903/2019-S2****Sucre, 1 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29105-2019-59-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 001/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 83 a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sarahi Pamela Gutiérrez García** contra **Esteban Rodríguez Choque** en representación de la **Empresa Unipersonal "PORTUGALETE"**.

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

Mediante memoriales presentados el 6 y 9 de mayo de 2019, cursantes de fs. 44 a 51; y, 54 a 56, respectivamente, la accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante contrato verbal se encontraba trabajando en la Empresa Unipersonal "PORTUGALETE", en el cargo de vigilancia de la Sección Animas - Siete Suyos; es decir, como encargada de la salida de minerales e incluso posteriormente del control de minerales de la empresa minera "Quechisla", ello a través de acuerdos y/o contratos que suscribía la Empresa Unipersonal "PORTUGALETE" con empresas o cooperativas mineras como ser la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), y otros, cargo que fue cumpliendo a tiempo completo sin interrupción las veinticuatro horas y sin llamadas de atención; conforme los compromisos de trabajo que le hacía firmar la parte empleadora, sometiéndose a sus condiciones, los cuales no contaban con fecha.

Estuvo trabajando de manera continua e ininterrumpida desde el mes de abril de 2012 hasta el 6 de enero de 2019, no obstante en el mes de octubre de 2018 tuvo la grata noticia que se encontraba en gestación de seis semanas conforme la ecografía y exámenes realizados, extremo que fue puesto en conocimiento del empleador, quien desde ese momento cambio el trato con su persona, recibiendo amenazas que si no renunciaba voluntariamente lo haría a las malas, realizando descuentos que no figuraban en la papeleta de pago; siendo así que el 6 de enero de 2019 fue suspendida de su fuente laboral, aduciendo que no existe contrato suscrito con la COMIBOL u otra, para la gestión 2019 y que no existe presupuesto para cubrir lactancias; sin embargo, a la fecha se puede constatar que las actividades de dicha empresa con su personal son normales, siendo solo dos las afectadas con los despidos de esta forma ilegal e injustificada, su persona y Celia Mamani Ramos Chipana.

Ante ello, denunció lo ocurrido ante la Jefatura Regional de Trabajo de Tupiza, solicitando la reincorporación a su fuente laboral, llevándose a cabo una audiencia donde la parte empleadora mantuvo firme su posición del despido, cerrando la posibilidad de su reincorporación, hecho que motivó que el Jefe de la referida institución de trabajo, emita la conminatoria de reincorporación a través de la Resolución Administrativa (RA) MTEPS/JDTP/JRTT/RIEC-04/2019 de 8 de marzo, misma que hasta la fecha no fue cumplida, pese a su legal notificación el 18 de marzo de 2019; al presente, el empleador ahora demandado niega e ignora el acatamiento de la conminatoria, incumplimiento que atenta flagrantemente los derechos y garantías que se denuncian en esta acción de defensa, tras haber agotado el procedimiento establecido en los Decretos Supremos (DD.SS.) 28699 y 0495, ambos de 1 de mayo de 2006 y 2010, respectivamente.

Finalmente, aduce que la empresa demandada, vulneró sus derechos como mujer trabajadora, más cuando a la fecha se encuentra con ocho meses de embarazo y los derechos del ser que viene en camino, que se encuentran consagrados en la Constitución Política del Estado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



Alega la lesión de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo, a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto, los arts. 15.I, 45.I, 48.VI y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo lo siguiente: **a)** La reincorporación inmediata a su puesto laboral, con la respectiva nivelación salarial; **b)** Se ordene a la Empresa Unipersonal "PORTUGALETE", el pago de haberes a su favor, de manera retroactiva desde la fecha de su ilegal despido (enero 2019), asignaciones y demás derechos sociales que corresponda "a la fecha de reincorporación"; **c)** Que la referida empresa le provea el subsidio prenatal, natalidad y lactancia; además, del pago de un salario mínimo nacional por nacimiento; **d)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público por temeridad y malicia del hoy demandado, porque con probabilidad su conducta se ajusta a la previsión contenida en el art. 303 del Código Penal (CP); y, **e)** Sea con costas, costos, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 15 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 78 a 83, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido de la acción interpuesta.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Esteban Rodríguez Choque, representante de la Empresa Unipersonal "PORTUGALETE", en audiencia manifestó que: **1)** La ahora accionante no cumplió con su trabajo, consistente en el despacho de tomaguías hacia la empresa minera "Quechisla", siendo constantes las faltas a su trabajo, pese a las recomendaciones escritas en la anterior gestión, por ello la referida empresa le debe cuatro meses de sueldo; **2)** No tuvo conocimiento del embarazo de la impetrante de tutela, quien adujo que era soltera; **3)** Por el abandono constante de la demandante de tutela a su fuente laboral, se le inició un proceso disciplinario que mereció una sanción de suspensión por varios días, y las otras cooperativas mineras con las que trabaja no le quieren, por eso trataron de reubicarla a otro sector, pero por sus antecedentes ninguna de las demás empresas le quieren recibir; **4)** No es evidente que ella trabaja las veinticuatro horas, porque entrega tomaguías a la salida de las movilidades y eso se despacha hasta diez días por horas y se la paga por treinta días, extremo que se encuentra en sus informes mensuales; y, **5)** No se canceló a la Caja de Salud, porque aún no tiene contrato firmado con la empresa COMIBOL y una vez subsanado aquello, dicha institución recién desembolsara fondos; empero, su persona se apersonó a la Caja para garantizarla y que sea atendida de la mejor manera.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Atocha del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 83 a 89 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral de Sarahi Pamela Gutiérrez García, en las condiciones que se encontraba antes de haber sido cesada de sus funciones, más el pago de haberes de forma retroactiva hasta la fecha; **ii)** La cancelación de beneficios sociales, como ser subsidio prenatal y los otros que le correspondan por ley a la accionante, quién se encontraba en situación de embarazo; y, **iii)** Se condena en costas a la empresa demandada, respecto al pago de los honorarios profesionales de la demandante de tutela conforme al arancel mínimo de abogados del departamento aludido.

Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **a)** La parte demandada no acreditó por qué Sarahi Pamela Gutiérrez García fue despedida o dejó de prestar servicios en la Empresa Unipersonal "PORTUGALETE", lo cual constituye despido injustificado, en franca contravención con los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, por cuanto la accionante informó a la mencionada empresa su estado de embarazo y desde ese aviso el trato hacia su persona habría cambiado para mal; **b)** La empresa demandada adujo que hace unos días atrás, recién tuvo conocimiento del embarazo de la peticionante de tutela; empero, en la RA MTEPS/JDTP/JRTT/RIEC-04/2019, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de



Tupiza, la impetrante de tutela ya hizo conocer su estado de gravidez, Resolución con la que fue notificado el hoy demandado, deduciendo que el mismo ya tenía conocimiento de tal extremo; **c)** La empresa demandada no dio cumplimiento a la Resolución de conminatoria emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Tupiza para que de forma inmediata proceda a la reincorporación de Sarahi Pamela Gutiérrez García al cargo que detentaba, vulnerando así, su derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral; **d)** Con relación al derecho a la seguridad social, fue lesionado fruto del despido injustificado por parte de la Empresa Unipersonal "PORTUGALETE", que mediante su representante aclaró que los aportes habrían sido cancelados hasta el 31 de diciembre de 2018 y como consecuencia de la falta de pago a la Caja Nacional de Salud (CNS) no fue atendida, acudiendo al Seguro Universal de Salud (SUS) donde tampoco le atendieron con el argumento de que todavía tenía un seguro; y, **e)** Por el informe del funcionario policial dirigido al Fiscal de Materia de Tupiza presentado en audiencia, se extracta la pérdida de la vida del hijo que esperaba la accionante, lo cual evidencia que se vulneró su derecho a la vida, como consecuencia del despido injustificado que implicó la no atención médica de la misma en los seguros que ofrece el Estado, a tal punto que el hijo que esperaba perdió la vida en su vientre, habiéndose puesto en peligro su propia vida al negársele una atención médica de manera oportuna.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsión de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El 8 de marzo de 2019, el Jefe Regional de Trabajo de Tupiza, pronunció la RA MTEPS/JDTP/JRTT/RIEC-04/2019, conminando a Esteban Rodríguez Choque, representante de la Empresa Unipersonal "PORTUGALETE", para que de forma inmediata proceda a la reincorporación de las trabajadoras Celia Máxima Ramos Chipana y Sarahi Pamela Gutiérrez García, al cargo que anteriormente detentaban dentro de dicha empresa, debiendo además, cancelar los sueldos devengados y derechos sociales que correspondan a la fecha. Resolución que fue notificada a la parte demandada el 18 de igual mes y año (fs. 3 a 10; y, 11).

II.2. El 29 de abril de 2019, la Médico Sharon Acebey Aramayo expidió el informe ecográfico obstétrico donde certificó que Sarahi Pamela Gutiérrez García tiene treinta y tres semanas de embarazo (fs. 43).

II.3. El 13 de mayo de 2019, José Orellana Cartagena, funcionario policial asignado a Unidad de la Fuerza Especial de Lucha Contra Crimen (FELCC) de Tupiza, mediante formulario recepcionó la denuncia verbal por la presunta comisión del delito de homicidio culposo, aborto seguido de lesión o muerte, contra el autor o autores del hecho delictivo, denuncia efectuada por Sarahi Pamela Gutiérrez García, quien se encontraba en etapa de gestación de ocho meses aproximadamente, habiendo remitido informe ante el Fiscal de Materia (fs. 61 a 64).

II.4. Cursa en obrados un "COMPROMISO DE TRABAJO" suscrito entre Esteban Rodríguez Choque, Responsable de la Empresa Unipersonal "PORTUGALETE" y la ahora accionante, sin fecha de su suscripción (fs. 12 a 13).

II.5. Papeletas de pago de las gestiones 2015 y 2018 correspondientes a Sarahi Pamela Gutiérrez García, emitidos por la Empresa Unipersonal "PORTUGALETE" (fs. 14 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que la entidad demandada vulneró sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la tutela judicial efectiva; al ser retirada de su fuente laboral sin justificación alguna y sin considerar su estado de embarazo, hecho que fue denunciado ante la Jefatura Regional de Trabajo de Tupiza, la cual emitió la respectiva conminatoria de reincorporación, pero la empresa demandada no dio cumplimiento a la misma, pese a su notificación.

En revisión, corresponde dilucidar si los hechos expuestos por la accionante son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.



III.1. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, señalando que, en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conminen al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.

En ese orden, y en el entendido que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que fundan su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la lesión de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones"*.

Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012 cuando estableció que: *"De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, **de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria**, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco*



puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio”.

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en párrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien transgresiones del debido proceso.

A partir de todo lo desarrollado, si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **1)** Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; **2)** La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra bajo la protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, **3)** La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador.

III.2. Inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y del progenitor, hasta que su hijo (a) cumpla un año de edad

El art. 48.VI de la CPE, establece: “Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad”. De la disposición legal anotada se extrae lo siguiente: **i)** La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; **ii)** la inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y, **iii)** la inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año computable desde el nacimiento de su hijo o hija.



La jurisprudencia constitucional al respecto señaló: *"...está en el reconocimiento de la garantía de la inamovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o mujeres o progenitores con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo"* así lo entendió la SCP 1201/2012 de 6 de septiembre.

En ese mismo entendimiento, la SCP 0086/2012 de 16 de abril, sobre la inamovilidad de las madres y progenitores de niños menores de un año de edad, estableció lo siguiente: *"Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la 'igualdad' y la 'justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.*

...Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle".

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes y de las conclusiones realizadas, se evidencia que la Empresa Unipersonal "PORTUGALETE", contrajo un contrato verbal con Sarahi Pamela Gutiérrez García, para prestar servicios de entrega de toma guías en el lugar denominado Animas - Siete Suyos a la salida de movilidades a la empresa minera "Quechisla" y otras cooperativas mineras, actividad que inició desde el mes de abril de 2012 hasta el 6 de enero de 2019, fecha en que fue retirada por la parte empleadora, sin justificación alguna; además, de no considerar que tenía inamovilidad laboral por encontrarse en estado de embarazo.

Ante ello, la accionante recurrió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Tupiza, llegando a emitirse la RA MTEPS/JDTP/JRTT/RIEC-04/2019, que conminó a la entidad empleadora ahora demandada a su reincorporación inmediata a su fuente laboral en la Empresa Unipersonal "PORTUGALETE", al mismo puesto que ocupaba al momento de la ruptura de la relación laboral, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales. Dicha conminatoria no fue cumplida.

Ahora bien, conforme al desarrollo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ante la evidente jurisprudencia dispersa que resolvió de manera diferente con relación a las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, estableció tres subreglas respecto al incumplimiento por la autoridad laboral, siendo las siguientes: **a)** Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; **b)** La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro de la protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, **c)** La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador.



En ese sentido, de la lectura íntegra de la Conminatoria de reincorporación MTEPS/JDTP/JRTT/RIEC-04/2019, se tiene que de manera inicial, enuncia los antecedentes realizados en la audiencia de 20 de febrero de 2019, posteriormente, efectúa una transcripción de la normativa vigente que protege a los trabajadores, reproduce parte del DS 0495, y entrando a analizar de fondo en su parte sobresaliente refiere: "...Conforme a los antecedentes del caso y lo manifestado por ambas partes en audiencia se tiene que las TRABAJADORAS FUERON DESPEDIDAS DE MANERA ILEGAL E INJUSTIFICADA POR LA EMPRESA UNIPERSONAL 'PORTUGALETE'. Por lo que no habiéndose comprobado ni demostrado que las trabajadoras hayan incurrido en alguna causal legal de despido, y asimismo que se haya seguido el proceso interno para el despido legal, se ha realizado un retiro forzoso a las trabajadoras" (sic). Asimismo, dicha Conminatoria señaló que la ahora accionante no puede acogerse a la inamovilidad laboral, porque no acreditó que se encontraría en estado de embarazo de seis meses, por no adjuntar ninguna prueba al respecto; empero, en la presente acción de defensa presentó prueba que acreditaba tal extremo.

De las razones que sostiene la Resolución de reincorporación, este Tribunal evidencia que es pertinente su cumplimiento, en razón a que la trabajadora (hoy accionante), convino un contrato verbal que tiene la misma validez que un contrato escrito, conforme al art. 1 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, que establece: "El Contrato de Trabajo puede celebrarse en **forma oral** o escrita, por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual. **A falta de estipulación escrita se presume que el contrato es por tiempo indefinido** salvo prueba en contrario"; asimismo, la parte impetrante de tutela se encuentra protegida por el art. 3 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo que señala lo siguiente: "De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley, se consideran empleados, además de los genéricamente definidos por ella, a los siguientes, favorecidos por las leyes especiales: a. **Los de minas** y ferrocarriles del Estado o particulares..."; es decir, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 ya señalado, es viable el cumplimiento de la referida Conminatoria, considerando que expresamente el vínculo laboral se encuentra regulado por la Ley General del Trabajo.

Por otra parte, el art. 2 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, señala que: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo", protección reforzada por el art. 48.VI de la CPE, establece que los padres trabajadores -sea a la mujer embarazada o lactante hasta el año de edad del hijo o hija o al progenitor-, gozan de inamovilidad laboral; en el presente caso, habiéndose efectuado la desvinculación laboral cuando Sarahi Pamela Gutiérrez García, se encontraba aun en estado de gestación (Conclusión II.2), la parte empleadora vulneró su derecho de inamovilidad laboral; empero, de acuerdo, al informe expedido por el funcionario policial adscrito a la FELCC de Tupiza (Conclusión II.3), el infante que esperaba la accionante perdió la vida en su vientre; por lo tanto, la aludida impetrante de tutela pierde el beneficio de la inamovilidad laboral que gozaba.

Sin embargo, en relación a los beneficios sociales como ser el pago de subsidio prenatal, corresponde que sean cancelados por la parte empleadora, hasta el octavo mes de embarazo, previa certificación por el médico de turno que la atendió en el Centro de Salud de la localidad de Siete Suyos en fecha 10 de mayo de 2019, quien certificará el estado de gravidez en esa data, en razón de que la presentación esta acción de defensa **-6 de mayo de 2019**, se encontraría en ese estado; más aún, que como consecuencia del despido injustificado, no se le prestó atención de forma oportuna a la accionante en un centro médico; toda vez que, en materia familiar, específicamente en relación de sujetos de derechos, el art. 5 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014- establece que: "Son sujetos de derechos del presente Código, los seres humanos hasta los dieciocho años cumplidos, de acuerdo a las siguientes etapas de desarrollo: a) Niñez, **desde la concepción** hasta los doce años cumplidos...".

De la misma manera, con relación al pago de salarios devengados, los mismos deberán ser también cancelados; toda vez que, la accionante al encontrarse en estado de gestación de ocho meses, se hallaba en una situación de vulnerabilidad reforzada; gozando por ello, de la protección constitucional no solo del orden constitucional interno sino también de los Instrumentos Internacionales, a lo que



se suma como efecto del despido injustificado del que fue objeto, no fue atendida en un centro de salud de forma oportuna, que provocó la pérdida de vida del *nasciturus* que esperaba; por lo cual, corresponde otorgar dicha petición.

En referencia al pago de daños y perjuicios, no corresponde al ser una cuantificación fijada en parámetros discrecionales de la accionante, sumando que la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional es de tutela y salvaguarda de derechos y garantías constitucionales; por lo que, no corresponde manifestarnos sobre dicha pretensión, al no ser la vía idónea para la procedencia del mismo, debiendo la demandante de tutela acudir ante la autoridad competente para perseguir el cumplimiento de dicho pedido.

Con relación a los honorarios profesionales en acciones tutelares, el hecho que la accionante haya contratado a un abogado patrocinante para la elaboración y la defensa de la acción constitucional suscitada, este servicio profesional debe ser efectivamente cancelado conforme al arancel mínimo vigente de cada departamento pues la iguala profesional o cualquier otro acuerdo, atañe a un convenio entre patrocinante y patrocinada, descartando así otros aspectos al margen, cuyo reclamo en su caso, corresponderá a otras vías legales, razonamiento que fue plasmado en la SCP 113/2012 de 27 de abril, donde se estableció: "...los mismos deben ser considerados, conforme al arancel mínimo del Colegio de Abogados del departamento o ciudad en el que se encuentra suscrito el abogado patrocinante, o en su caso, tomar dicho arancel como base. 'No' pudiendo pretenderse que dentro las acciones tutelares, la parte perdedora pague supuestas igualas profesionales, cuyo monto sea superior al arancel señalado, toda vez que dicho aspecto desvirtuaría la naturaleza de la acción de amparo constitucional"; aspectos que deberán ser tomados en cuenta en ejecución de sentencia por el Juez de garantías constitucionales.

Finalmente, en el caso que se analiza, amerita la concesión de la tutela impetrada en forma provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pueden ser activados por la entidad empleadora; es decir, si la parte demandada considera que la conminatoria realizada por el Jefe Regional de Trabajo de Tupiza es injusta, que afecta a sus intereses puede impugnarla en la vía que corresponda, conforme a la tercera subregla establecida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela invocada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 001/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 83 a 89 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Atocha del departamento de Potosí; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a la estabilidad laboral; disponiendo el inmediato cumplimiento de la Conminatoria Resolución Administrativa MTEPS/JDTP/JRTT/RIEC-04/2019 de 8 de marzo, más el pago de sueldos devengados y el pago de subsidio prenatal hasta el octavo mes de embarazo, previa certificación del Centro de Salud de la localidad de Siete Suyos; con la aclaración que dicha tutela es provisional, en razón que la aludida Conminatoria es impugnada en la vía correspondiente;

2° DENEGAR la misma en cuanto a la inamovilidad laboral, daños y perjuicios impetradas; y,

3° Disponer el pago de honorarios profesionales, que deberán ser determinados en la fase de ejecución de sentencia; y,

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0904/2019-S2****Sucre, 1 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29132-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 13/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 933 vta. a 936; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Melfy Vaca de Justiniano** contra **Alaín Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 7 de marzo de 2019, cursante de fs. 873 a 891, la accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante proveidos "de fs. 583 y de fs. 665" el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó el desapoderamiento de su inmueble ubicado en la unidad vecinal 71, manzana 24, lote 21 (antes 18) con una superficie de 805.00 m², registrado en Derechos Reales (DD.RR.) con la matrícula 7011990116687, concediéndole el plazo de diez días para la entrega a la demandante Nancy Campero de Gonzáles -ahora tercera interesada-.

Ante tal circunstancia, formuló incidente de oposición al desapoderamiento, alegando que anteriormente se encontraba registrado a nombre de la tercera interesada, pero no tiene existencia real sino solo en documentos; puesto que, los terrenos ubicados en todos esos manzanos y unidades de vivienda fueron expropiadas por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, el cual posteriormente procedió a adjudicarles mediante Escritura Pública 128/2016 de 5 de febrero, ya que si bien tiene una matrícula diferente; empero, los datos de individualización son similares; por lo que, la orden de desapoderamiento afecta sus derechos; consecuentemente, en mérito a lo dispuesto en el art. 427.II del Código Procesal Civil (CPC) las determinaciones emitidas en el proceso ordinario no puede afectar su derecho propietario, el cual se encuentra acreditado documentalmente.

Luego del trámite legal, dicho incidente fue rechazado mediante Auto interlocutorio 559/2017 de 5 de octubre, emitido por la autoridad judicial de primera instancia; y habiendo solicitado aclaración y complementación del referido Auto, también fue rechazado.

Posteriormente interpuso recurso de apelación, expresando los siguientes agravios: **a)** El Auto impugnado emitió una resolución extrapetita; puesto que, para justificar el rechazo, invocó hechos que jamás fueron alegados en la contestación del incidente, tales como que la incidentista es esposa de Willman Justiniano Parada, quien es demandado en el proceso ordinario dentro del cual se planteó el incidente; que la pretensión de Willman Justiniano Parada fue declarada improbadamente; que solo se reconoció las mejoras; que de la expropiación dispuesta por la Ordenanza Municipal 034/98 de 14 de octubre de 1998, a pedido de Luis Fernando Antezana se excluyó el lote de terreno de 805 m² mediante Ordenanza Municipal 305/93 de 12 de junio de 1993; que el recurso de casación fue declarado infundado; asimismo, no fue alegado por ninguna de las partes el hecho del depósito de la suma de \$us25 483.- (veinticinco mil cuatrocientos ochenta y tres dólares estadounidenses) que supuestamente habrían sido efectuadas por Nancy Campero de Gonzáles como pago por las mejoras; **b)** No valoró la prueba documental que ofreció consistente en Folio Real actualizado, Formulario del Pago de Impuestos, Certificado Catastral y Escritura Pública 128/2016 de protocolización de Minuta



de Adjudicación Municipal Definitiva del inmueble ubicado en la zona norte, unidad vecinal 71, manzana 24, lote 21, barrio "Los Tusequis", con una superficie de 665.00 m²; incurriendo de esa manera en una falta de fundamentación y motivación; y, **c)** Que para el caso, se ingrese a examinar el fondo del recurso de apelación pidió se revoque el Auto Interlocutorio 559/2017 y su complementación de 24 de octubre de 2017; y considere que el inmueble cuyo desapoderamiento se pide no tiene existencia real y que si bien existe en papeles, no le pertenece a Nancy Campero de Gonzáles; puesto que, fue expropiado por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra y luego adjudicado a su favor.

La apelación fue resuelta por Auto de Vista 224/18 de 12 de julio de 2018 y el Auto Complementario 95 de 14 de septiembre del mismo año, dictados por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cuya emisión, las autoridades demandadas, omitieron pronunciarse sobre todos y cada uno de los agravios expuestos, alegando que no se habría fundamentado, lo que no es evidente, pretendiendo que cumpla con un formalismo riguroso que no corresponde en el recurso de apelación.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

1.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene dejar sin efecto el Auto de Vista 224/18 y su complementación de 14 de septiembre del mismo año y que las autoridades demandadas emitan uno nuevo en el que se resuelva cada uno de los puntos apelados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de abril de 2019, según consta en el acta de fs. 928 a 933, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante reiteró el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alaín Núñez Rojas y Erwin Jimenez Paredes, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe cursante de fs. 926 a 927, señalaron que: **1)** Dentro del proceso ordinario seguido por Nancy Campero de Gonzáles contra Willman Justiniano Parada, dictaron el Auto de Vista 224/18, en cuya parte dispositiva declararon inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por la accionante; **2)** En la Resolución impugnada se protegió debidamente los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, ya que se declaró inadmisibles el recurso de apelación, en observancia del Auto Supremo 149 de 8 de agosto de 2012, pronunciado por la Sala Civil Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, que establece que de acuerdo al art. 227 del Código de Procedimiento Civil derogado (CPC.1975), la apelación debe ser interpuesta fundamentando el agravio sufrido, sean estos materiales o formales, siendo el sustento, fundamento y razón misma del recurso, tornándose imprescindible que se indique punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyan a la sentencia; **3)** De acuerdo a lo dispuesto por los arts. 256 y 265.I del Código Procesal Civil (CPC), la demandante de tutela tenía la carga de desvirtuar cada uno de los motivos fácticos y jurídicos que dieron lugar a las Resoluciones recurridas y fundamentar el agravio patrimonial sufrido, debiendo tenerse presente que la exposición de agravios sufridos, no es propicia para articular nulidades sobre etapas procesales concluidas; y, **4)** Por las razones expuestas solicitan se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada



Nancy Campero de Gonzáles, a través de su apoderada, en audiencia, señaló lo siguiente: **i)** Willam Justiniano Parada no fue citado como tercero interesado; **ii)** La acción de amparo constitucional no tiene petitorio; puesto que, no solicita que se anule el Auto de Vista, incumpliendo con lo dispuesto en el art. 57.2) del Código Procesal Constitucional (CPCo); asimismo, no explica cómo se vulneró los derechos que denuncia; **iii)** El incidente de oposición planteado no tiene petición alguna, se limita a solicitar la suspensión del desapoderamiento; empero, no pide la nulidad del mandamiento o el desapoderamiento; asimismo, en el recurso de apelación pide que se deje sin efecto la orden judicial y el mandamiento de desapoderamiento, pero no que se revoque o se anule la resolución apelada, lo que impide que el Tribunal de alzada valore el fondo; **iv)** La SCP 1617/2013 de 4 de octubre, señala que el Tribunal de apelación procurará dar solución en el fondo, lo que no implica que esté obligado a otorgar lo que el apelante pide; y, **v)** Se encuentran más de veinte años en este proceso, ya se libraron tres mandamientos de desapoderamiento y se pagaron las mejoras a la parte contraria; empero, se siguen empleando argucias para suspender el desapoderamiento, pretendiendo que se valoren pruebas que ya fueron tomadas en cuenta por el Tribunal Supremo de Justicia; dado que, se encuentran en fase de ejecución; al no existir relevancia constitucional pide que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, por Resolución 13/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 933 vta. a 936, **denegó** la tutela solicitada; con base a los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a los antecedentes, se concluye que dentro del proceso ordinario de hecho de reivindicación, mejor derecho propietario, ocupación y entrega de inmueble seguido por Nancy Campero de Gonzáles contra William Justiniano Parada, el Juez de Partido en lo Civil Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda e improbada la reconvencción, dicha Sentencia fue confirmada en apelación mediante Auto de Vista de 23 de marzo de 2006; sin embargo, "...se evidencia recurso de casación en el fondo interpuesto por William Justiniano Parada, que dispone casar el auto de vista y declarar improbada la demanda y probada la reconvencción, con costas, daños y perjuicios, asimismo el recurso de casación que es resuelto por la Sala Civil mediante Auto Supremo 47 de 10 de febrero de 2011, en el cual se declara infundado el recurso de casación" (sic); **b)** Una vez ejecutoriada la Sentencia, la tercera interesada interpuso incidente sobre mejoras, evidenciándose también la existencia de un Mandamiento de Desapoderamiento librado el 18 de octubre de 2016, reiterado el 29 de noviembre del mismo año; consta la interposición de la tercería de dominio excluyente por parte de la accionante, que fue rechazada por Auto emitido el 1 de diciembre de 2016, que fue confirmado en apelación mediante Auto de Vista de 3 de enero de 2018, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **c)** En cuanto al pronunciamiento extrapetita, se debe tener en cuenta que evidentemente la expresión de agravios no es la oportunidad procesal propicia para articular nulidades, existiendo ya etapas procesales concluidas; **d)** Lo dicho de lo sucedido en el proceso ordinario, dentro del cual se planteó el incidente no implica una actuación ultrapetita; por lo que, no es evidente la vulneración que se denuncia, sino que el Auto de Vista fue dictado en forma legal; ya que, si se hubiera pronunciado sobre todos y cada uno de los agravios expuestos por el incidentista hubiera sido reiterativo; y, **e)** Los Autos impugnados se encuentran debidamente fundamentados, evidenciándose también que en el proceso ordinario, la accionante participó en todas las instancias, donde pretendió salvar su derecho.

El abogado de la parte accionante solicitó complementación sobre su pedido de la aplicación de medidas cautelares, y si se valoró la minuta que fue adjuntada a tiempo de plantear la oposición en las resoluciones de instancia. Se determinó que por Auto de 28 de marzo de 2019, denegó la medida cautelar solicitada; y en cuanto a la valoración de la prueba se verificó que esa documental fue considerada por los Tribunales, y el valor que se le pueda asignar no es materia de la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Mediante memorial presentado el 27 de junio de 2017, Nelfy Vaca de Justiniano -ahora accionante-, formuló oposición al desapoderamiento dispuesto por proveidos "...de fs. 583 y de fs. 665..." (sic) sobre el inmueble ubicado en la unidad vecinal 71, manzana 24, lote 21 (antes 18) con una superficie de 805.00 m² y registrado actualmente con la matrícula computarizada 7011990116687 (fs. 719 a 721 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio 559/2017 de 5 de octubre, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó el incidente de oposición al desapoderamiento presentado por la impetrante de tutela (fs. 736 a 737).

II.3. Mediante escrito presentado el 24 de noviembre de 2017, la demandante de tutela formuló recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 559/2017 y su complementación de 24 de octubre de 2017 (fs. 744 a 752).

II.4. Cursa Auto de Vista 224/18 de 12 de julio de 2018, mediante el cual, los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró inadmisibles los recursos de apelación interpuestos contra el Auto que rechazó la oposición interpuesta por la solicitante de tutela (fs. 841 a 843).

II.5 Cursa Auto Complementario 95 de 14 de septiembre de 2018, por el que se declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación presentada por la accionante, con la cual se la notificó el 28 de igual mes y año (fs. 847 a 848).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, los Vocales demandados omitieron pronunciarse sobre todos y cada uno de los agravios expuestos en el recurso de apelación, alegando que no se habría fundamentado los agravios; por lo que, pide dejar sin efecto el Auto de Vista 224/18 y su complementación de 14 de septiembre del mismo año; y, en consecuencia se ordene dictar una nueva resolución en el que se resuelva cada uno de los puntos apelados.

Consecuentemente, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, a cuyo efecto se desarrollará los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; y, **3)** Análisis del caso concreto.

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2] se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de



forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[5]-.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, **señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

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

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1** estableció:



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

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

El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre¹¹⁰¹, consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

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

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

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

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

Entendimiento asumido en la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero.

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes, en fase de ejecución del proceso ordinario de reivindicación, mejor derecho propietario y otros, seguido por Nancy Campero de Gonzáles contra Willam Justiniano Parada, ante la orden de desapoderamiento dispuesta por el Juez de primera instancia, la accionante formuló oposición al desapoderamiento librado. Luego del trámite pertinente, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó el incidente por Auto Interlocutorio 559/2017; siendo confirmada mediante Auto de Vista 224/18, dictada por los Vocales demandados.



Esta Resolución de segunda instancia es impugnada por medio de la presente acción de tutela, con relación a la cual se denuncia omisión de pronunciamiento y de valoración de la prueba; denuncias, que se examina a continuación.

De acuerdo a los antecedentes, la incidentista, en su apelación, esgrimió los siguientes agravios: **a)** El Juez de Primera instancia, en el Auto impugnado, emitió una resolución extrapetita; puesto que, para justificar el rechazo, invocó hechos que jamás fueron alegados en la contestación del incidente, como son los siguientes: **a.1)** La referencia a que la incidentista es esposa de Willam Justiniano Parada, quien es demandado en el proceso ordinario dentro del cual se planteó el incidente; **a.2.)** Que la pretensión de Willam Justiniano Parada fue declarada improbadamente; **a.3.)** Que solo se reconoció las mejoras; **a.4)** Que de la expropiación dispuesta por la Ordenanza Municipal 034/98, a pedido de Luis Fernando Antezana, se excluyó el lote de terreno de 805 m² mediante Ordenanza Municipal 305/93; **a.5.)** Que el recurso de casación fue declarado infundado; y, **a.6)** También se hizo referencia a que no fue alegado por ninguna de las partes el hecho del depósito de la suma de \$us25 483.- que supuestamente habrían sido efectuadas por Nancy Campero de Gonzáles como pago por las mejoras; **b)** No valoró la prueba documental ofrecida, consistente en Folio Real actualizado, Formulario del pago de impuestos, Certificado Catastral y Escritura Pública 128/2016 de protocolización de Minuta de Adjudicación Municipal Definitiva del inmueble ubicado en la zona norte, unidad vecinal 71, manzana 24, lote 21, barrio "Los Tusequis", con una superficie de 665.00 m², incurriendo de esa manera en una falta de fundamentación y motivación; y, **c)** Que para el caso de que se ingrese a examinar el fondo del recurso de apelación se considere que el inmueble cuyo desapoderamiento se pide carece de existencia real y que si bien existe en papeles, no le pertenece a Nancy Campero de Gonzáles; puesto que, estos fueron expropiados por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra y luego adjudicado a su favor.

Los Vocales demandados, en la emisión del Auto de Vista 224/18, fundamentaron su decisión de confirmar el Auto impugnado, señalando que: **i)** De acuerdo a lo dispuesto por los arts. 219 y 227 del CPC.1975 y 256 y 265.I del CPC, el recurrente tiene la carga procesal de fundamentar los agravios sufridos con la resolución que se impugna en cuanto a los hechos, la prueba y la aplicación del derecho; debiendo indicarse punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyan a la Sentencia; es decir, una demostración de los motivos materiales y morales que se tienen para considerar errónea, puntualizando los errores de hecho y derecho y la injusticia de las conclusiones del fallo; **ii)** La jurisprudencia "...A.S. 227 de 30 de abril de de 1988 S.S. II" (sic), estableció los límites del recurso de apelación; puesto que, la expresión de agravios sufridos constituye un requisito esencial e inexcusable, porque con él se fija y determina el ámbito de la jurisdicción y competencia; y, **iii)** La accionante no fundamentó su recurso de apelación de manera congruente el agravio o agravios que le originó el Auto Interlocutorio 559/2017, por cuanto no indica qué y como la precitada Resolución no cumpliría con "la estructura que manda nuestro ordenamiento jurídico", tampoco indica cómo es que ese supuesto incumplimiento atenta contra sus derechos, y finalmente la denuncia de infracción del art. 115.II de la CPE, no guarda congruencia con la parte considerativa ni resolutive del fallo impugnado.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la arbitrariaidad en la motivación del fallo, está configurada también por falta de coherencia; es decir, cuando no se respetó la congruencia externa o interna de la resolución.

En el caso que se examina, resulta evidente la falta de congruencia externa del fallo de segunda instancia; puesto que, no obstante que la incidentista identificó claramente los agravios que le infería el Auto apelado, como son el pronunciamiento extrapetita sobre hechos no articulados en el incidente que se hallan desglosados precedentemente y la omisión de valoración de la prueba documental consistente en Folio Real actualizado, Formulario del pago de impuestos, Certificado Catastral y Escritura Pública 128/2016 de protocolización de Minuta de Adjudicación Municipal Definitiva del inmueble ubicado en la zona norte, unidad vecinal 71, manzana 24, lote 21, barrio "Los Tusequis", con una superficie de 665.00 m²; las autoridades demandadas resolvieron declarar inadmisibles el recurso de apelación argumentando esencialmente que la apelante no fundamentó de forma congruente los agravios que le habría inferido el Auto Interlocutorio 559/2017, y su complementario



de 24 del mismo mes y año, en razón a que no se habría indicado "qué y como" (sic) la Resolución no cumpliría con la estructura que manda el ordenamiento jurídico ni cómo el supuesto incumplimiento atentaba a sus derechos, a lo que debe sumarse que la denuncia de infracción del art. 115.II de la CPE no guardaba congruencia con la Resolución impugnada; extremo éste que no resulta evidente.

Consecuentemente, los Vocales demandados al haber omitido pronunciarse sobre los agravios denunciados, a pesar de que la apelante expresó claramente los agravios que le infería el Auto impugnado, efectivamente vulneraron el derecho al debido proceso así como el derecho a la tutela judicial efectiva por falta de pronunciamiento sobre el fondo del recurso, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 13/2019 de 4 de abril, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 224/18 de 12 de julio de 2018 emitido por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y,

b) Que **los Vocales** demandados emitan nuevo auto de vista, pronunciándose sobre todos y cada uno de los agravios esgrimidos en la apelación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes



deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[4]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)”

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[5]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.”



5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

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

[7]El FJ III 3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[8]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

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

[10]El FJ III.3.4, señala: “La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley” .

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0905/2019-S2****Sucre, 1 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29582-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 08/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 34 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lisset Bárbara Valera** y **Francisco Urbano Mamani** en representación sin mandato de **Isabel del Rosario Valera Labajos e hijos** contra **Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz**, en suplencia legal de su similar Quinto; y, **Freddy Grover Torrez Aguilar, Fiscal de Materia**.

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

Por memorial presentado el 13 de junio de 2019, cursante de fs. 14 a 22 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancias de Ernesto Mamani Acarapi y por el Ministerio Público en contra de Isabel del Rocío Valera Labajos -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado; refieren que dentro de la señalada causa, la ahora demandante de tutela es acusada de haber falsificado una firma para establecer una obligación hipotecaria.

Acusa que en la referida investigación se efectuaron diferentes defectos procesales, a saber: **a)** Que el Fiscal de Materia ahora demandado no le permitió ver el cuaderno de investigaciones bajo el argumento que debía "ponerse a derecho" y declarar en la causa, sin tomar en cuenta que la declaración era exigida antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, y que en la actualidad el derecho a la defensa es irrestricto con base en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), además de ser reconocido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos; **b)** Hubo un defecto en la notificación para que declare, dado que dicha actuación no cumplió la finalidad requerida, la notificación en principio tuvo un error de identidad al haber consignado Isabel Valera "Dabajos" siendo que su nombre es Isabel del Rocío Valeria Labajos, este error ocasionó que devuelva la notificación para aclarar si la citación corresponde para Isabel Valera Dabajos o para ella -Isabel del Rocío Valera Labajos- adjuntando además un justificativo médico que impedía su presencia física en tal acto investigativo; **c)** El Fiscal demandado, por decreto de 2 de mayo de 2019 dispuso declaración informativa para el 10 de abril de igual año, misma que era imposible de cumplir, puesto que era una fecha pasada estando en ese momento en el mes de mayo de 2019; y, **d)** El 21 de mayo del año aludido notifican a Cristhian Tamayo Aguilar para una declaración informativa de igual fecha; no obstante, dicha persona ya no era su abogado, puesto que solo había sido contratado en una única oportunidad para la presentación de un memorial de devolución de citación, y además que no conocía su domicilio; motivo por el que, dicha notificación tampoco cumplió su finalidad porque nunca tuvo conocimiento de las referidas citaciones, y es más, cuando se apersonó con su abogado de confianza, el Fiscal no le dio lugar porque la notificación fue realizada a su anterior causídico.

Este tipo de irregularidades fueron puestas en conocimiento del Juez de la causa, por estar encargado de ejercer el control jurisdiccional, más aun después de la emisión irregular del mandamiento de aprehensión del Fiscal demandado, siendo que incluso se apersonó ante el Fiscal solicitando que se deje sin efecto el mandamiento y se tome la declaración, petición que jamás fue resuelta.



Refiere que pretendieron allanar su domicilio tratando de sacarla del mismo, señalando que: “tenían una orden de aprehensión emanada por el Juez Jorge Gutierrez Ramos” (sic), agrediendo incluso a menores de edad; además que su estado de salud empeoró, que no puede salir de su domicilio a comprar medicamentos porque su libertad de locomoción está restringida por un ilegal mandamiento de aprehensión, que sus hijos no pueden asistir a la escuela y que incluso su vida está en peligro por ser sujetos vulnerables que deben ser alimentados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la vida y a la educación, citando para tal efecto el art. 115 de la CPE; y, el art. 8.2 Convención Americana sobre Derecho Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión emitidos tanto por el Fiscal de Materia, como por el Juez de control jurisdiccional ahora demandados, y, en su defecto, cese la persecución indebida y se otorguen garantías a efectos de prestar su declaración.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 33 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante se ratificó in extenso en los términos expuestos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Quinto, mediante informe de 14 de junio de 2019, cursante a fs. 27 y vta., señaló que: **1)** El Ministerio Público informó inicio de las investigaciones el 14 de febrero de igual año; **2)** El 2 de abril del año aludido, la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales de El Alto, pidió ampliación de las investigaciones preliminares por el plazo de sesenta días, manifestando que no lograron recabar todos los actos investigativos, quedando pendiente la recepción de las declaraciones de los testigos, el registro del lugar del hecho y la recepción de la declaración informativa de la sindicada, “quien al presente al no haber llegado las respuestas a los requerimientos solicitados por falta de domicilio” (sic); y por decreto de 3 del mes y año citados se concede el mismo y se amplían las investigaciones por el plazo mencionado, que venció el 19 de junio de 2019; y, **3)** El 6 del mes y año referidos, Ernesto Mamani Acarapi requiere se libre mandamiento de aprehensión con días y horas extraordinarias a efectos de que la sindicada preste su declaración informativa policial; y por documentación adjunta se pudo evidenciar que el Ministerio Público habría realizado un acta de incomparecencia el 22 de mayo de 2019, acto en el cual no se hizo presente la encausada ni mucho menos justificó sus inasistencia, por lo cual se declaró su incomparecencia; y, el Fiscal Freddy Grover Torrez Aguilar -ahora demandado- emitió la Resolución de aprehensión en su contra; en atención a ello y en conformidad al art. 118 del Código de Procedimiento Penal (CPP) dispuso librar el correspondiente mandamiento de aprehensión con facultades de días y horas extraordinarias a objeto de que sea conducida ante el Ministerio Público para que preste su declaración informativa policial.

Freddy Grover Torrez Aguilar, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** La ahora accionante fue notificada de manera personal, tal como consta en el cuaderno de investigaciones a “fojas 155” (sic), en el reverso está la firma de la indicada; **ii)** El abogado “Cristian Tamayo Aguilar” no fue un abogado circunstancial, sino que es un abogado pleno de la sindicada; **iii)** Fue un error de “tipeo” el nombre mal consignado en la citación que se realizó a la encausada para la primera declaración informativa, que no debe afectar la citación puesto que incluso por la Ley adjetiva penal en su última parte del art. 83 refiere que los errores de identificación del sindicado pueden ser corregidos aún en ejecución de sentencia; no obstante, se ha expedido otra orden de citación, que ha sido cumplida en su domicilio procesal que voluntariamente aceptó para sus notificaciones; **iv)**



Pese a la notificaciones, la impetrante de tutela no ha asistido a la declaración informativa, por lo que se ha emitido el respectivo acto de incomparecencia, en consecuencia a pedido de la parte denunciante y por prerrogativa de la ley, se libró mandamiento de aprehensión conforme el art. 224 del CPP, mandamiento que no encontró a la destinataria, por lo que se procedió a reiterar el mismo sin la emisión de uno nuevo; **v)** No tenía conocimiento del mandamiento de aprehensión con habilitación de días y horas extraordinarias que habría sido ordenado por la autoridad jurisdiccional; **vi)** Respecto a la petición de control jurisdiccional, no es cierto que su persona no haya respondido, puesto que en el cuaderno de investigaciones consta el cargo de presentación del memorial de 11 de junio de 2019; **vii)** Respecto al apersonamiento de la demandante de tutela, si bien se ha presentado con otro abogado y señalando otro domicilio procesal pidiendo se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión, como director de la investigación ha vuelto a emitir nuevas órdenes de citación con el fin de que no se alegue ninguna arbitrariedad, por lo que la nueva citación es para el 12 del mes y año aludido, constando además las representaciones de las notificaciones en el nuevo domicilio procesal y en el domicilio real; a dicha nueva citación tampoco se presentó, por lo que se emitió otra vez un acta de incomparecencia; **viii)** No consta denuncia sobre el hecho de que no se les haya dejado ver el cuaderno de investigaciones, siendo además que su persona varias veces ha hablado con su abogado en pasillo que es donde se atiende a la gente; **ix)** Existen contradicciones en los argumentos y alegatos; **x)** No se puede hablar de indefensión a la situación creada por la propia procesada en un acto voluntario de abandonar su defensa; **xi)** No se ha acreditado las causales de procedencia de la acción de libertad establecidas en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **xii)** No se ha cumplido el principio de subsidiariedad, porque podrían haber acudido ante la jurisdicción ordinaria con el fin de denunciar estas arbitrariedades; por todo lo referido, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 34 a 36 vta., **denegó** la tutela pretendida, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La persecución indebida ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a través de su SC "1050/2016-S5" (sic) como la acción de una autoridad que busca, persigue, hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por Ley o cuando se emita una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos y sin cumplir las formalidades y requisitos establecidos; en tal sentido, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: Orden de detención al margen de los casos previsto por ley e incumplimiento de los requisitos formales y formalidades de ley; y, el otro, por el hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de captura emitida por autoridad competente de acuerdo a la doctrina constitucional; **b)** La acción de libertad preventiva procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos y perturbaciones que sin ningún fundamento legal configuran una restricción para su cabal ejercicio, es decir, que no existe en concreto una amenaza legal pero si existe limitación a su ejercicio en situaciones legales policiales, vigilancias domiciliarias, etc.; este tipo de acción de libertad también encuentra cobijo dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE, señalando este que la persecución ilegal o indebida debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o una particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda, hostigamiento sin que exista una justa causa fundada en derecho destinada a suprimir, restringir, perturbar el derecho a la libertad física, a la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a estos dos últimos, afectaciones que por su naturaleza inequívocamente deben ser tutelados a través de la acción de libertad; **c)** La SCP 0124/2012 de 2 de mayo, señaló que la persecución indebida debe ser materializada en actos o actuaciones que permitan concluir la existencia de una amenaza a este derecho; por lo mismo, si no se advierte la orden de la emisión de ningún mandamiento que disponga la privación de libertad personal o de locomoción del actor, no es posible admitir que este estuviera ilegalmente perseguido por cuanto es irracional suponer que podría ejecutarse una disposición que no existe ni existió, y en los hechos la accionante nunca pudo o podría ser objeto de persecución ni hostigamiento; **d)** En el caso presente, no existe un mandamiento de aprehensión, si bien existe la orden de la autoridad,



pero todavía no se ha emitido un mandamiento de aprehensión; y que si bien la parte impetrante de tutela ha solicitado al Juez contralor de la investigación que se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión, al no existir uno con habilitación de días y horas extraordinarias, no corresponde emitir la siguiente resolución conforme esos argumentos; **e)** De igual modo, al ser de conocimiento que existe una denuncia penal en contra de la demandante de tutela, la misma debe asumir defensa inmediata y someterse al proceso, una investigación conforme se tiene dentro del caso "1158/2019"; y, **f)** En complementación y enmienda solicitada por la peticionante de tutela, señala que sí existe un mandamiento de aprehensión emitida por el Juez, refiere que sobre la base del tipo de acción de libertad preventiva ha hecho un análisis de que no existe ningún mandamiento de aprehensión, por lo que respecto a esa orden, la misma está en la libertad de acudir a la vía correspondiente a efectos de que el Juez aclare este extremo, puesto que su persona no es el juez de instancia para poder corregir esos extremos, y que a su criterio, al no existir un mandamiento, se tiene "no ha lugar" (sic) la acción de libertad, por lo tanto no hay nada que aclarar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de 30 de mayo de 2019, en el cual Isabel del Rocío Valera Labajos -hoy accionante- se apersona ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz y solicita control jurisdiccional, haciendo notar defectos procesales, pidiendo dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión de 28 de igual mes y año, y se señale nuevo día y hora para que preste su declaración informativa policial (fs. 3 a 5).

II.2. Por memorial de 30 de mayo de 2019, la impetrante de tutela solicita al Fiscal de Materia, Freddy Grover Torrez Aguilar, deje sin efecto el mandamiento de aprehensión, justificando su inasistencia por motivos de salud, adjuntando certificados médicos (fs. 6).

II.3. Cursa copias simples de certificados médicos de 29 de abril, 21 y 27 de mayo, todos de 2019, en los cuales se indica reposo para Isabel del Rocío Valera Labajos por tres, siete y tres días, respectivamente, por diagnóstico médico variado (fs. 7 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante manifiesta que se conculcaron sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la vida, a la salud y a la educación, debido a que dentro del proceso penal inmediato seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, las autoridades ahora demandadas de manera ilegal e indebida, emitieron mandamientos de aprehensión en su contra, sin tomar en cuenta que: existen errores en las notificaciones para que preste su declaración informativa y su delicado estado de salud y en consecuencia su impedimento físico de asistir a las declaraciones informativas; por los motivos expuestos, considera que está siendo ilegalmente perseguida; de modo que, por ese tipo de acoso, se ve privada de su libertad porque no puede asistir a su fuente laboral, y sus hijos están siendo perjudicados en su educación y alimentación.

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

III.1. La acción de libertad preventiva, configurada constitucionalmente en la persecución ilegal o indebida

El art. 125 de la CPE, en concordancia con el arts. 46 y 47 del CPCo, al establecer la configuración de la acción de libertad señala que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".



Bajo la descripción del último precepto, la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, sobre la acción de libertad preventiva desarrolló el siguiente entendimiento: *"En ese orden, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, a partir de un análisis de la tipología de hábeas corpus desarrollada por la doctrina, que clasifica el hábeas corpus en: preventivo, restringido, correctivo y traslativo o de pronto despacho, señaló que el hábeas corpus preventivo y el hábeas corpus restringido se encuentran en la configuración de la acción de libertad prevista en el art. 125, en los supuestos en los **que la Constitución reconoce que toda persona puede interponer una acción de libertad cuando considere encontrarse ilegalmente o indebidamente perseguida.***

Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional anterior como: '...la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, las SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

De ahí que la SC 0044/2010-R citada, señaló que la persecución ilegal y, por ende, cobijada en los dos tipos de hábeas corpus (preventivo y restringido), que dan lugar a la activación de la acción de libertad restringida y preventiva, comprende dos supuestos:

i) Acción de libertad preventiva. Que se produce cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente. Son los supuestos de: Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y;

En el mismo sentido la SC 0641/2011-R de 3 de mayo, reiterada por la SC 1864/2011-R de 7 de noviembre y siguiendo la SC 0044/2010-R referida, señaló que: '...todo acto que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, esté destinada a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física o incluso a la vida, [son] supuestos fácticos que deben ser protegidos a través de la acción de libertad bajo la figura conocida en doctrina como «Habeas Corpus preventivo»'.

De ahí que como ejemplo de un supuesto en el que no prospera una acción de libertad preventiva cuando se denuncia persecución ilegal o indebida, es cuando no existe un mandamiento de aprehensión librado y/o ejecutado en contra del accionante (SSCC 0021/2011-R, 0942/2011-R y 0238/2011-R y SCP 0103/2012)".

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante manifiesta que se conculcaron sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la vida, a la salud y a la educación, toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia de parte de Ernesto Mamani Acarapi y el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, las autoridades ahora demandadas de manera ilegal e indebida, emitieron mandamientos de aprehensión contra su persona, sin tomar en cuenta que: existen errores en las notificaciones para que preste su declaración informativa ni su delicado estado de salud y en consecuencia su impedimento físico de asistir a las declaraciones informativas; en ese sentido, está siendo ilegalmente perseguida, por los motivos expuestos, por ese tipo de acoso, se ve privada de su libertad porque no puede asistir a su fuente laboral, y sus hijos están siendo perjudicados en su educación y alimentación.

De la revisión de antecedentes del caso en estudio, se tiene que existe un proceso penal en contra de Isabel del Rocío Valera Labajos seguido a instancia de parte de Ernesto Mamani Acarapi y el Ministerio Público por la presunta comisión de uso de instrumento falsificado; dentro de dicho caso, y de acuerdo a las pruebas remitidas a este Tribunal, la ahora accionante planteó tres memoriales; en el primero de 30 de mayo de 2019 por medio del cual se apersonó ante el Juez de la causa y solicitó control jurisdiccional, señalando además los defectos procesales emergentes de la notificación para que su persona pueda declarar; asimismo, refirió que por su estado de salud no pudo apersonarse ante el Fiscal ahora demandado para tal efecto; y en aplicación del art. 88 del CPP, el



30 de abril de igual año impetró la suspensión y nuevo día y hora a efecto de continuar con el proceso, siendo incluso que el 3 de mayo del año aludido se apersonó a la Fiscalía para obtener información sobre el caso que le siguen; respecto a las citaciones, existieron errores tanto de nombre como de fechas en más de una oportunidad, siendo que la primera justificó su ausencia por problemas médicos; la segunda, contenía errores por las fechas diferentes consignadas en la citación; y la tercera no se la realizó de manera personal o en su domicilio real, sino en el domicilio procesal del abogado que solo contrató para una ocasión, pese a estos errores procesales, el 28 de mayo de 2019 se emite acto de incomparecencia y posterior mandamiento de aprehensión en contra de la impetrante de tutela.

En el segundo memorial, presentado el 30 de mayo de 2019, la ahora accionante vuelve a solicitar ante el Fiscal hoy demandado, se deje sin efecto el mandamiento aprehensión, justificando su incomparecencia a través de certificados médicos.

En el tercer memorial, presentado el 3 de junio de 2019, Isabel del Rocío Valera Labajos -ahora accionante-, vuelve a solicitar ante el Juez de la causa el control jurisdiccional, añadiendo además que se comine al Fiscal demandado respecto de los plazos establecidos en el art. 301 del CPP.

Del razonamiento del Juez de garantías, al respecto y de acuerdo a la Resolución Constitucional 08/2019 de 14 de junio, podemos dar cuenta que el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, en su Tercer Considerando, refiere que "debe existir un mandamiento de aprehensión (...) conforme se ha denunciado en el caso presente no existe un mandamiento de aprehensión si bien hay una orden de la autoridad, pero todavía no se ha emitido una orden de aprehensión" (sic), por lo que se infiere que no existe un mandamiento de aprehensión; no obstante, por los tres memoriales presentados por la ahora accionante -tanto a la autoridad jurisdiccional como al Fiscal-, así como de los informes de las autoridades demandadas, se puede colegir que sí existe un mandamiento de aprehensión, que no haya estado adjunto al cuaderno de investigaciones es una omisión que atañe al Ministerio Público y no así a la parte encausada, ahora impetrante de tutela, es más, el art. 33.7 del CPCo refiere que son requisitos para la acción "Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren", por lo que mal se puede basar un razonamiento judicial en una omisión de parte de los funcionarios del Ministerio Público, siendo además que el propio Fiscal de Materia -hoy demandado- tiene desconocimiento de un supuesto mandamiento de aprehensión emitido por el Juez también demandado, y que en audiencia reconoció no haber emitido un nuevo mandamiento de aprehensión porque reiteró el mismo. Por tal motivo, el razonamiento del Juez de garantías roza un formalismo exacerbado al basar su razonamiento de no existencia del mandamiento de aprehensión por no estar adjunto al cuaderno de investigación.

Respecto a los mandamientos de aprehensión, como precedentemente se señaló, tanto de la acción de libertad presentada, como de los informes de los hoy demandados, se puede inferir la existencia de los mandamientos de aprehensión emitidos tanto por el Ministerio Público, como por la autoridad jurisdiccional; al respecto, y por el principio de informalismo que recubre a la acción de libertad, cabe hacer mención a hechos conexos que tengan que ver con los actos traídos en revisión a este Tribunal; en ese sentido, sobre el primer mandamiento de aprehensión de 28 de mayo de 2019 emitido por el Ministerio Público, el Fiscal ahora demandado, en audiencia, reconoció su emisión conforme al art. 224 del CPP, que establece: "Si el imputado citado no se presentara en el término que se le fije, ni justificara un impedimento legítimo, la autoridad competente librará mandamiento de aprehensión"; posteriormente, de la Conclusión II.1 y 2 se puede evidenciar que la impetrante de tutela ha presentado dos memoriales, el primero de 30 de igual mes y año haciendo notar defectos procesales; y el segundo, de misma fecha, justificando su inasistencia adjuntando certificados médicos, tal como lo demuestra la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, memoriales que no fueron tomados en cuenta por el Ministerio Público ni por la autoridad jurisdiccional cuando debió ser considerado en inmediatez; al contrario, el Juez ahora demandado emitió posteriormente mandamiento de aprehensión.

Sobre la tutela de la acción de libertad preventiva, el Fundamento Jurídico III.1 desarrolla la tipología de la acción de libertad que emana de la misma jurisprudencia constitucional, en tal sentido, la



referida, ha reconocido dentro de dicha tipología a la acción de libertad preventiva misma que tiene lugar "...cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente. Son los supuestos de: Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley..."; en tal entendido, se tiene conocimiento de dos mandamientos de aprehensión, uno realizado por el Fiscal demandado, y otro por el Juez de la causa, mismos que no se encuentran en el cuaderno de investigaciones ni en las pruebas remitidas a este Tribunal, pero que fueron reconocidas en su emisión por las autoridades hoy demandadas; por tal motivo, existe una orden de detención que por todo lo expresado, no se encuentra al día en el cuaderno de investigación, por lo cual se está causando indefensión a la impetrante de tutela, debiendo subsanarse los errores procesales para no incurrir en tal vulneración.

Por todo lo desarrollado, existen elementos dentro del debido proceso que causaron la indefensión de la ahora accionante, por lo que en concurrencia con los dos supuestos en los que se activa la tutela constitucional respecto a la persecución indebida, en el caso en concreto, por la concurrencia del segundo supuesto, que implica el estado de indefensión en el que se le dejó a la sindicada -impetrante de tutela-, la acción de libertad preventiva se constituye como la acción idónea para tutelar los derechos fundamentales de la misma.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 34 a 36 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo:

1º Dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión tanto del Fiscal de Materia como del Juez contralor de la causa, hoy ambos demandados; y,

2º Se vuelvan a emitir las citaciones respectivas para la declaración informativa de la sindicada -hoy accionante-, sea con las formalidades de rigor y ley, siempre y cuando ésta todavía no haya comparecido para tal fin ante el Ministerio Público.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0906/2019-S2****Sucre, 1 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29217-2019-59-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 9 de mayo de 2019, cursante de fs. 135 a 138 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Idilfonso Peñaranda Llanos** contra **Mario Severiche Bustamante, Alcalde, Wilmer Jaillita Mendia, Presidente del Concejo, Aleida Angulo Cuevas, Ex Presidenta del Concejo, David Suárez Rivero, Silvia Flores Aranda, Julio Nelson Plaza Rodríguez, Lucelia Gómez Balderrama, Nelly Otalora Ferrufino, Giovana Marzana Veizaga y Cresencia Padilla Flores, Concejales**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 18 y 29 de octubre de 2018, cursantes de fs. 31 a 35 vta.; y, 39 a 41 vta., el accionante pone a consideración lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de agosto de 2017 el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba sancionó la Ley Municipal 128/2017, que fue promulgada por el Alcalde de ese municipio el 25 de igual mes y año, luego publicada en el periódico Los Tiempos el 27 de mismo mes y año; Ley que a través de la cual el referido Concejo Municipal determinó la declaratoria de necesidad y utilidad pública para la expropiación de bienes inmuebles para la ampliación del Cementerio General; sin embargo, en cuyos artículos detalló a los propietarios, superficies a expropiar, superficies construidas y colindancias; asimismo, dispuso que el proceso de expropiación sea tramitado con sujeción a la Constitución Política del Estado y a la normativa correspondiente, previo pago de la justa indemnización; también concedió el plazo de quince días a los propietarios para acreditar su derecho propietario, presentar planos, avalúos y comprobantes de pago de impuestos; finalmente, encargó su cumplimiento al Ejecutivo Municipal, a través de sus secretarías y direcciones correspondientes.

Luego de recibir información ampliatoria de los funcionarios del Ejecutivo Municipal respecto al proceso de expropiación y presupuesto asignado para ese efecto, varios afectados decidieron indagar al respecto, y encontraron que el Concejo Municipal no tendría atribución para emitir la declaratoria de necesidad y utilidad pública para la expropiación de bienes inmuebles, en ese sentido llegaron a la conclusión que la Ley Municipal 128/2017 "habría nacido muerta", pues sería nula de pleno derecho; por lo que, señala que la referida atribución estaría reservada a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal.

Ante esa situación, mediante memorial de 25 de octubre de 2017, junto con otros afectados solicitó al Alcalde Municipal que se paralice el proceso de expropiación y se deje sin efecto todas las instructivas, publicaciones, decretos y notificaciones; y, se realice la devolución de la documentación entregada; sin embargo, dicha solicitud fue denegada bajo el argumento que el referido trámite debía continuar. Al respecto, a través de memorial de 6 de diciembre de igual año, solicitaron al Presidente y Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, la abrogación de la Ley Municipal 128/2017 por ser nula de puro derecho al haber sido emitido por un ente sin la debida competencia, señalando la atribución para determinar la declaratoria de necesidad y utilidad pública para la expropiación de una propiedad privada es exclusiva de la MAE, misma que fue respondida de manera negativa mediante CITE: M.C./DIR/ 857/2017 de 19 de diciembre.



Finalmente, mediante memorial de 13 de marzo de 2018, reiteró su solicitud; sin embargo, a través de CITE: C.M.C./DIR/ 262/2018 de 3 de abril, el Concejo Municipal la rechazó habiendo sido notificado el 13 de igual mes y año.

Cabe señalar que el Concejo Municipal de Colcapirhua, al haber sancionado la Ley Municipal 128/2017, ha vulnerado su derecho a la propiedad privada.

Por otro lado, refiere que la declaratoria de necesidad y utilidad, pública para la expropiación de bienes inmuebles privados es una competencia del Órgano Ejecutivo Municipal, misma que se puede ejercer a través de resoluciones o decretos municipales, instrumentos que pueden ser objeto de impugnación, incluso de una demanda contenciosa administrativa; sin embargo, al haber sido promovida a través de una Ley Municipal no es susceptible de impugnación por las vías señaladas, dando lugar a la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos al juez natural y a la defensa.

Finalmente, siendo que la citada norma municipal no es susceptible de impugnación, refiere agotada la instancia previa para acudir a la acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus elementos al juez natural y a la defensa, citando al efecto los arts. 56 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela y disponga: **a)** La nulidad de la Ley Municipal 128/2017 emitida por el Concejo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, órgano que no es competente para disponer la expropiación de un bien inmueble; **b)** La nulidad de la publicación de la referida Ley, efectuada en el periódico Los Tiempos; y, **c)** Que los hoy demandados cancelen las costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 132 a 134 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, mediante su abogado, ratificó el contenido de la acción tutelar presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mario Severiche Bustamante, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 94 a 97 vta. y en audiencia señalaron que: **1)** Mediante memorial de 25 de octubre, el hoy accionante junto a Martha Estrada de Vera y Victoria Rojas Mamani solicitó paralizar y dejar sin efecto el proceso de expropiación, mediante Resolución Municipal Administrativa MAE-EXP-01/2017 de 29 de noviembre se negó dicha solicitud, misma que fue notificada mediante cédula en el domicilio real del aludido, conforme establece el art. 33.V de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, sin embargo, la referida determinación no fue objeto de impugnación, dando lugar a que la presente acción sea improcedente por no haberse agotado la subsidiariedad señalada; **2)** Por otro lado, de manera equivocada el aludido plantea una acción de amparo constitucional solicitando se determine la nulidad de una Ley Municipal por falta de competencia, siendo el instrumento correcto a esos efectos el recurso directo de nulidad, así lo establece el art. 122 de la CPE concordante con el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **3)** Por otra parte, la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta el 18 de octubre de 2018 y la respuesta a su petición fue legalmente notificada el 30 de noviembre de 2017; por lo que, se colige que han transcurrido más de once meses entre esta última fecha y la primera; **4)** Asimismo, en el numeral tercero de la referida acción de defensa, el demandante señaló que el Concejo Municipal rechazó su solicitud de abrogación de la Ley Municipal 128/2017, respuesta con la cual fue notificado el 13 de abril de 2018, de donde se extrae que la interposición de esta acción es extemporánea, pues ha transcurrido más de seis meses entre una



fecha y otra; y, **5)** Respecto a la SCP 0836/2016-S2 de 12 de septiembre, citada por el accionante en su demanda, la misma no guarda relación con el proceso de expropiación que se encuentra en trámite; asimismo, se tiene que en el referido proceso se ha cumplido con el procedimiento administrativo establecido por ley.

Wilmer Jaillita Mendia, Presidente del Concejo, Aleida Angulo Cuevas, ex Presidenta del Concejo, David Suárez Rivero, Silvia Flores Aranda, Julio Nelson Plaza Rodríguez, Lucelia Gómez Balderrama, Nelly Otalora Ferrufino, Giovana Marzana Veizaga y Cresencia Padilla Flores, Concejales, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua mediante informe y en audiencia señalaron que: **i)** El 5 de julio de 2017 ingresó al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua la Nota Cite: G.A.M.C./DESP/C.M. 189/2017 a través de la cual el Alcalde del referido Municipio remitió el proyecto de ley de expropiación de terrenos colindantes al Cementerio Municipal de Colcapirhua, acompañando al respecto informes técnico, legal, topográfico, avalúo catastral, certificación presupuestaria, entre otros; en cuya virtud y conforme a lo establecido en el art. 16 numerales 4 y 35 se “recomendó la autorización de la Ley de Expropiación de los terrenos colindantes con el cementerio”; **ii)** Por otro lado, en la presente acción de defensa no se ha identificado qué derechos habría vulnerado este ente deliberante, así al autorizar la Ley Municipal de Expropiación de Bienes Privados se actuó conforme a la normativa legal vigente; **iii)** Respecto al derecho a la defensa, se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua ha dado cumplimiento a cada una de las etapas del proceso de expropiación, en cuyo marco el hoy accionante podía haber hecho uso de los recursos en cada una de las instancias del referido proceso; sin embargo, el aludido no realizó ninguna actuación al respecto; **iv)** Con relación a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso, es pertinente señalar que el referido ente “al haber emitido una Ley Municipal no ha juzgado sino ha emitido una ley” (sic); y, **v)** Finalmente, solicitan se deniegue la tutela solicitada.

1.2.3. Intervención del Tercer interesado

Martha Estrada de Vera, en su calidad de tercer a interesada, a través de su abogada, en audiencia se adhirió a todo lo manifestado en la presente acción de amparo constitucional.

1.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución de 9 de mayo de 2019, cursante de fs. 135 a 138 vta., “**declaró improcedente**” la acción de amparo constitucional interpuesta; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la solicitud de paralizar y dejar sin efecto el proceso de expropiación realizado por el hoy accionante a través del memorial de 25 de octubre de 2017, se emitió la Resolución Municipal Administrativa MAE-EXP-01/2017 de 29 de noviembre, que rechazó dicha solicitud, determinación con la cual pese a haber sido notificado el 30 de igual mes y año, el aludido no interpuso ningún recurso de impugnación, de donde se advierte que no habría agotado esa instancia, requisito indispensable para la procedencia de la presente acción de defensa; **b)** No obstante, mediante memorial de 6 de diciembre de 2017, el referido solicitó ante el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, la abrogación de la Ley Municipal 128/2017, solicitud que mereció la Nota Cite: C.M.C./DIR 857/2017 de 19 de diciembre, luego mediante memorial de 14 de marzo de 2018, reiteró la referida petición, obteniendo como respuesta la Nota Cite: C.M.C./DIR 262/2018 de 3 de abril que rechazó la misma, con la que fue notificado el 13 de igual mes y año, extremo que se corrobora por lo esgrimido por el accionante en su acción de amparo constitucional; **c)** En ese marco y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el cómputo del plazo de los seis meses se efectúa a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado, que en el caso de autos es la referida Nota Cite: C.M.C./DIR 262/2018 de 3 de abril, con la cual el aludido fue notificado el 13 de abril de 2018; asimismo, se advierte que la presente acción de defensa fue interpuesta el 18 de octubre de 2018; es decir, fuera del término establecido en el art. 129.II de la CPE concordante con el art. 55.I del CPCo, incumpliendo de esa manera el principio de inmediatez que rige a este tipo de acción constitucional.

Posteriormente, en la vía de la complementación y enmienda, el accionante señaló que habría presentado una acción de amparo constitucional misma que se tuvo por no presentada.



Al respecto, el Juez de garantías, complementó señalando que además de la copia del Auto de 16 de octubre de 2018 que cursa en obrados, a través de la cual el anterior titular de ese Juzgado dispuso “tener por no presentada la acción” interpuesta por el hoy accionante en contra de Aleyda Angulo Cuevas y otros, no existen mayores datos para presumir que se trata de un proceso con la misma causa, objeto y sujetos; extremo que tampoco fue alegado por el impetrante de tutela en audiencia; en ese sentido, al no haber mayores antecedentes probatorios que demuestren lo aseverado por el aludido demandante, no es posible atender lo solicitado en esta vía.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Ley Municipal 128 de 24 de agosto de 2017, a través de la cual el Concejo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba dictó “Declaratoria de necesidad y utilidad pública para la expropiación de bienes inmuebles para la ampliación del cementerio general de Colcapirhua”; asimismo, en su art. 2.3 la referida norma establece “Se declara de necesidad y utilidad pública para la expropiación de los bienes descritos a continuación: propiedad de Idelfonso Peñaranda Llanos y Sra., con una extensión superficial de 611,00 m2. Lote a expropiar de 611,00 m2 y construcción a expropiar de 119,00 m2; colindancias al Norte con David Vera Gandarillas, Al Sud Andres Gómez Melgarejo, al Este calle La Paz y al Oeste Cementerio General de Colcapirhua” (fs. 12 a 13).

II.2. Publicación de 27 de agosto de 2017, en el medio de prensa Los Tiempos de la Ley Municipal N° 128 de 24 de igual mes y año (fs. 14).

II.3. Corre memorial de 6 de diciembre de 2017, a través del cual Idelfonso Peñaranda Llanos solicitó a los miembros del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua la abrogación de la Ley Municipal 128 (fs. 15 a 17); misma que fue atendida mediante Nota CITE: C.M.C./DIR. 857/2017 de 19 de diciembre (fs. 18).

II.4. Mediante memorial de 14 de marzo de 2018, Idelfonso Peñaranda Llanos reiteró la solicitud de abrogación de la Ley Municipal 128 (fs. 19); empero, a través de CITE: C.M.C./DIR. 262/2018 de 3 de abril, Aleida Angulo Cuevas y Wilmer Jallita Mendia, Presidenta y Concejales Secretarios, ambos del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, rechazaron dicha solicitud (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus elementos al juez natural y a la defensa, señalando que el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, sin competencia, sancionó la Ley Municipal 128/2017 de 24 de agosto sobre “Declaratoria de necesidad y utilidad pública para la expropiación de bienes inmuebles para la ampliación del cementerio general de Colcapirhua”, pues esa atribución corresponde al Ejecutivo Municipal y puede ser ejercida a través de resoluciones o decretos municipales.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, conforme estableció la SCP 0002/2012 de 13 de marzo: ***“...es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.*”**



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

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

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alude la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus elementos al juez natural y a la defensa, refiriendo que el 24 de agosto de 2017, el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba sancionó la Ley Municipal 128/2017, por la que determinó la declaratoria de necesidad y utilidad pública para la expropiación de bienes inmuebles para la ampliación del Cementerio General de Colcapirhua, entre los cuales se encontraba el suyo; norma que fue promulgada y publicada el 25 y 27 de igual mes y año, respectivamente; al respecto, señala que el referido Concejo Municipal no tendría competencia para emitir la declaratoria de necesidad y utilidad pública para la expropiación de bienes inmuebles, ya que la misma le corresponde al Ejecutivo Municipal; razón por la cual mediante memorial de 25 de octubre de 2017, junto con otros afectados solicitó al Alcalde Municipal la paralización del proceso de expropiación y se deje sin efecto las instructivas, publicaciones, decretos y notificaciones, y se realice la devolución de la documentación entregada; empero, dicha solicitud fue denegada.

Posteriormente, a través de memorial de 6 de diciembre de 2017, solicitó al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, la abrogación de la Ley Municipal 128/2017, pedido que mereció como respuesta la ambigua Nota CITE: M.C./DIR. 857/2017 (Conclusión II.3); ante ello, mediante memorial de 13 de marzo de 2018, reiteró la referida; sin embargo, la misma fue rechazada a través de CITE: C.M.C./DIR. 262/2018 (Conclusión III.4).

De lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se advierte que, la acción de amparo constitucional, es el medio procesal constitucional eficaz, rápido e inmediato de protección de derechos fundamentales y de garantías constitucionales, cuyo radio de alcance se



encuentra circunscrito a derechos y garantías que no se encuentran resguardados por otros mecanismos de protección especializada, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, el recurso directo de nulidad, etc.

De lo expuesto en la acción de amparo constitucional y el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional se advierte que a través de esta acción de defensa el hoy accionante señala de manera categórica que la Ley Municipal 128 (Conclusión II.1), a través de la cual el Concejo Municipal de Colcapirhua dictó "Declaratoria de necesidad y utilidad pública para la expropiación de bienes inmuebles para la ampliación del cementerio general de Colcapirhua" (sic), fue sancionada sin competencia por el referido ente edil; toda vez que, esa atribución le correspondería al Ejecutivo Municipal (Declaratoria de necesidad y utilidad pública para la expropiación de bienes inmuebles); seguidamente en el petitum de la misma, solicita "La nulidad de la Ley Municipal 128/2017 de 24 de agosto emitida por el Concejo Municipal de Colcapirhua, **órgano que no es competente** para disponer la expropiación de un bien inmueble" (sic); ahora bien, conforme se tiene señalado en el párrafo anterior, el cuestionamiento sobre la falta de competencia de una autoridad u órgano para emitir determinado acto, no es objeto de la acción de amparo constitucional.

Advertidos esos extremos, no es posible ingresar al fondo de la presente acción de defensa, pues como se tiene señalado, el hoy accionante a través de una acción de amparo constitucional cuestionó la competencia del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua para emitir la Ley Municipal 128, siendo que la mencionada demanda tutelar no define la falta o pérdida de competencia, por no ser inherente a su naturaleza.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al "**declarar improcedente**" la acción tutelar (aunque con una incorrecta terminología, porque debió denegar), obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 9 de mayo de 2019, cursante de fs. 135 a 138 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0907/2019-S2**

Sucre, 1 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29762-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 18/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Derek Marcelo Barrientos Lizón** contra **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 25 de junio de 2019, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de junio de 2019, se sustanció la audiencia para resolver los incidentes formulados y se considere la aplicación de medidas cautelares solicitadas en su contra, acto procesal en el que se decretó un cuarto intermedio; razón por la que, decidió salir del Juzgado, circunstancia en la que fue objeto de una agresión física lo que conllevó a que se dirija a emergencias de un centro de salud para recibir atención médica, para luego acudir al médico forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), quien certificó que tiene cinco días de impedimento.

Por ese motivo, al asumir conocimiento de este hecho, el asistente de su abogado defensor intentó justificar su incomparecencia en la audiencia precitada, en mérito al art. 88 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, al no ser todavía de profesión abogado, la Jueza demandada no le concedió la palabra y dispuso su declaratoria de rebeldía, sin considerar que cualquier persona se encuentra facultada para justificar el impedimento del encausado ante el juez o tribunal, debiendo la autoridad judicial otorgar un plazo prudencial para que el imputado comparezca.

Ante esa situación, en la fecha indicada, presentó memorial ante la Jueza demandada acompañando el certificado médico forense, impetrando se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía, el cual hasta la fecha no fue considerado ni resuelto, existiendo un riesgo latente para la privación de su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de su derecho al debido proceso vinculado con su libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y se ordene a la Jueza demandada dé cumplimiento a lo previsto en el art. 88 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 14 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado amplió en audiencia la acción de defensa presentada señalando que: **a)** Mediante Resolución 459 de 19 de junio de 2019, la Jueza demandada determinó su declaratoria de rebeldía, sin haberse considerado el justificativo presentado en audiencia; y, **b)** En la



fecha mencionada, a horas 18:00, presentó memorial solicitando se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía así como los mandamientos que se hubieren librado en su contra, debido a que sufrió una agresión física por parte de dos sujetos de sexo masculino; razón por la que, después de recibir atención médica se dirigió a la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) instancia que le extendió una orden para que sea atendido por el médico forense del IDIF.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, a través del informe escrito presentado el 26 de junio de 2019, que cursa a fs. 9 y vta., señaló que: **1)** El ahora accionante está siendo investigado por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, proceso dentro del cual el 19 de ese mes y año a horas 10:30, se celebró audiencia a objeto de resolver los incidentes formulados habiéndose decretado un cuarto intermedio para horas de la tarde; es así que una vez reinstalada la audiencia con la presencia del imputado que estaba asistido por uno solo de sus abogados, se resolvieron los incidentes para luego considerar las medidas cautelares impetradas; no obstante, el abogado defensor del demandante de tutela se retiró de la audiencia alegando que tenía otra audiencia, circunstancia por la que, al haberse quedado sin defensa técnica el sindicado, se decretó un cuarto intermedio de diez minutos; **2)** Reinstalada la audiencia, se percató de la ausencia injustificada del sindicado y de su abogado defensor, motivo por el que la parte denunciante y el Ministerio Público solicitaron su declaratoria de rebeldía; **3)** En previsión de los arts. 87 del CPP y 91 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres un vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, se declaró la rebeldía del encausado, al haberse ausentado sin ninguna justificación; y, **4)** El peticionante de tutela presentó memorial justificando su incomparecencia e impetrando se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía; pretensión que se encuentra tramitando conforme a procedimiento.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Adma del Carmen Inchausti Nemptala, en audiencia a través de su abogado, refirió que: El imputado con su actuar, pretendió evadir la acción penal, ya que, si bien fue atracado el 19 de junio de 2019; su ingreso a la Corporación del Seguro Militar (COSMIL) fue a horas 20:00, y la audiencia tenía que ser reinstalada a horas 16:30; es decir, cinco horas después del cuarto intermedio decretado, de lo cual se establece que solo se intenta justificar el abandono de la audiencia.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 18/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 15 a 16, **denegó** la tutela; decisión que fue emitida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Para que se tutele el debido proceso vía acción de libertad, el demandante de tutela debe estar en absoluto estado de indefensión y el acto lesivo denunciado debe operar como la causa directa para la privación de libertad; **ii)** En la audiencia de 19 de junio de 2019, se pronunció la Resolución de declaratoria de rebeldía contra el peticionante de tutela, debido a que sin justificativo alguno abandonó la audiencia de consideración de medidas cautelares, que no fue notificada a ninguna de las partes procesales; sin embargo, el imputado presentó recurso de reposición ante la Jueza cautelar adjuntando certificado médico forense, solicitando se revoque la declaratoria de rebeldía, que fue declarado no ha lugar; y, **iii)** Asimismo cursa memorial presentado por la defensa técnica del sindicado ante la Jueza cautelar, justificando su inasistencia e impetrando se deje sin efecto la rebeldía dispuesta, que mereció la providencia en la que se determina que con carácter previo se adjunte el certificado médico forense original; aspecto que una vez cumplido se proveyó su ingreso a despacho para su resolución; por lo que, dicho mecanismo de defensa utilizado por el accionante se encuentra pendiente de resolución en la vía ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del informe escrito presentado por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, se establece que a solicitud de la



víctima y del representante del Ministerio Público; mediante Resolución de 19 de junio de 2019, la Jueza cautelar declaró la rebeldía de Derek Marcelo Barrientos Lizón, debido a que en forma injustificada se ausentó de la audiencia de consideración de medidas cautelares (fs. 9 y vta.).

II.2. De la demanda de acción tutelar, así como de la ampliación efectuada en audiencia, se evidencia que mediante memorial presentado el 19 de junio de 2019, la parte accionante, justificó su ausencia en la audiencia de medidas cautelares que se sustanció ese mismo día, solicitando se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía (fs. 3 a 5 vta.; y, 11 a 13 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se lesionó su derecho al debido proceso vinculado a la libertad; toda vez que, a pesar que el asistente de su abogado defensor en mérito al art. 88 del CPP, justificó su ausencia en la audiencia de medidas cautelares sustanciada el 19 de junio de 2019, la Jueza demandada mediante Resolución de igual fecha, lo declaró rebelde sin otorgarle un plazo prudencial para que pueda comparecer.

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

III.1. Respeto al principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad en la declaratoria de rebeldía

Sobre el particular, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, señaló que: **"...la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.**

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de hábeas corpus operará de manera subsidiaria" (el resaltado nos pertenece).

Razonamiento que fue adecuado al nuevo orden constitucional vigente a partir de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableciendo que: **"...la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"** (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, respecto a la imposibilidad de activar dos jurisdicciones para el reclamo de derechos, manifestó: **"...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello**



debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico" (énfasis añadido).

De la jurisprudencia desarrollada se tiene que en los casos en que la jurisdicción ordinaria prevea los mecanismos idóneos u oportunos para la reparación del derecho a la libertad, estos deben ser utilizados con carácter previo a activar la justicia constitucional, a fin de no desnaturalizar la esencia y finalidad de la acción de libertad; en ese marco, siendo que en el presente asunto se denuncia la presunta arbitraria e ilegal declaratoria de rebeldía, es preciso traer a colación el entendimiento asumido por la SCP 0267/2018-S2 de 25 de junio, que sistematizando la jurisprudencia constitucional vinculada a la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa respecto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos, precisó que: **"...queda claro que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde; justificando en su caso, la ausencia al actuado judicial convocado, siendo este, el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas; aclarando que incluso, a pesar de haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente acudir ante el juez o tribunal, para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión; es decir, cuando estas medidas persistan, a pesar de la presentación voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto"** (negritas agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en examen, el peticionante de tutela denuncia que la Jueza demandada sin observar el art. 88 del CPP, que determina que cualquier persona a nombre del imputado podrá justificar su incomparecencia, debiendo la autoridad judicial otorgar un plazo prudencial para que comparezca, no permitió que el asistente de su abogado defensor explique su ausencia en la audiencia de medidas cautelares desarrollada el 19 de junio de 2019 ni otorgó un plazo para que concurra, habiendo pronunciado en forma directa la declaratoria de rebeldía en su contra; actuación con la que lesionó su derecho al debido proceso vinculado a la libertad.

Bajo ese contexto, del contenido de la demandada de acción de libertad y del informe escrito presentado por la Jueza demandada, se tiene que, dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; el 19 de junio de 2019, a horas 10:30, se inició la audiencia de consideración de incidentes y de aplicación de medidas cautelares, acto procesal en el que se decretó un cuarto intermedio para horas de la tarde, es así que habiéndose instalado la audiencia en la tarde; el abogado defensor del imputado se retiró de la audiencia arguyendo que tenía otra audiencia fijada, dejando solo a su defendido, situación por la que, la autoridad demandada dispuso un nuevo cuarto intermedio de diez minutos a fin de restituir la defensa técnica del sindicado; empero, al advertirse la ausencia del encausado y de su abogado defensor a solicitud de la víctima y del representante del Ministerio Público, mediante Resolución de esa fecha, se declaró la rebeldía de Derek Marcelo Barrientos Lizón.

Ahora bien, siendo que en la presente acción tutelar, el accionante denuncia y cuestiona en lo principal la Resolución de 19 de junio de 2019, a través de la cual según afirma, la Jueza demandada de forma arbitraria declaró su rebeldía, inobservando el art. 88 del CPP, pues no consideró el justificativo presentado por el asistente de su abogado defensor ni se le otorgó un plazo para que pueda comparecer; corresponde a este Tribunal denegar la tutela, en razón a que conforme se



desglosó en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional y a lo establecido en la SCP 0267/2018-S2, con carácter previo a activar la justicia constitucional denunciando una persecución indebida por la declaratoria de rebeldía, el imputado que fue declarado rebelde, debe presentarse en forma voluntaria ante la o el juez o tribunal justificando su inasistencia al acto que fue convocado, ya que dicho mecanismo de defensa se constituye en el idóneo, inmediato y eficaz para la reparación del derecho a la libertad y solo una vez agotada dicha vía, se puede acudir a la jurisdicción constitucional.

En ese contexto, de lo aseverado por el propio accionante en el memorial y la ampliación de los términos de la demanda tutelar, que fue confirmado por la autoridad demandada en el informe escrito presentado, se colige que el imputado el 19 de junio de 2019, a horas 18:00, presentó escrito justificando su ausencia a la audiencia de medidas cautelares, impetrando se deje sin efecto su declaratoria de rebeldía; mecanismo de defensa que conforme se anotó precedentemente, se constituye en el idóneo, eficaz e inmediato para el restablecimiento de los derechos que denuncia como lesionados; razón por la que, correspondía que el demandante de tutela espere a que sea resuelto por la Jueza demandada con el objeto de cumplir con el principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción; sin embargo, el peticionante de tutela en forma contraria a lo expuesto, de forma simultánea -a la jurisdicción ordinaria penal- activó la jurisdicción constitucional, persiguiendo el mismo fin; es decir, justificar su incomparecencia a la audiencia de medida cautelar y que se deje sin efecto la Resolución de 19 del mes y año señalados; aspecto que impide se aperture la competencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional para que vía acción de libertad conozca el fondo de la problemática planteada, por cuanto se podrían emitir dos resoluciones contradictorias sobre el mismo asunto, lo que crearía una disfunción procesal contraria al ordenamiento jurídico; circunstancia por la que corresponde denegar la tutela con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso. Sin embargo, destaca que en virtud a lo antes explicado debe precisarse en la parte dispositiva que no se ingresó al estudio de fondo del caso en cuestión.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0907/2019-S2**

Sucre, 1 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29762-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 18/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Derek Marcelo Barrientos Lizón** contra **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 25 de junio de 2019, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de junio de 2019, se sustanció la audiencia para resolver los incidentes formulados y se considere la aplicación de medidas cautelares solicitadas en su contra, acto procesal en el que se decretó un cuarto intermedio; razón por la que, decidió salir del Juzgado, circunstancia en la que fue objeto de una agresión física lo que conllevó a que se dirija a emergencias de un centro de salud para recibir atención médica, para luego acudir al médico forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), quien certificó que tiene cinco días de impedimento.

Por ese motivo, al asumir conocimiento de este hecho, el asistente de su abogado defensor intentó justificar su incomparecencia en la audiencia precitada, en mérito al art. 88 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, al no ser todavía de profesión abogado, la Jueza demandada no le concedió la palabra y dispuso su declaratoria de rebeldía, sin considerar que cualquier persona se encuentra facultada para justificar el impedimento del encausado ante el juez o tribunal, debiendo la autoridad judicial otorgar un plazo prudencial para que el imputado comparezca.

Ante esa situación, en la fecha indicada, presentó memorial ante la Jueza demandada acompañando el certificado médico forense, impetrando se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía, el cual hasta la fecha no fue considerado ni resuelto, existiendo un riesgo latente para la privación de su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de su derecho al debido proceso vinculado con su libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y se ordene a la Jueza demandada dé cumplimiento a lo previsto en el art. 88 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 14 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado amplió en audiencia la acción de defensa presentada señalando que: **a)** Mediante Resolución 459 de 19 de junio de 2019, la Jueza demandada determinó su declaratoria de rebeldía, sin haberse considerado el justificativo presentado en audiencia; y, **b)** En la



fecha mencionada, a horas 18:00, presentó memorial solicitando se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía así como los mandamientos que se hubieren librado en su contra, debido a que sufrió una agresión física por parte de dos sujetos de sexo masculino; razón por la que, después de recibir atención médica se dirigió a la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) instancia que le extendió una orden para que sea atendido por el médico forense del IDIF.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, a través del informe escrito presentado el 26 de junio de 2019, que cursa a fs. 9 y vta., señaló que: **1)** El ahora accionante está siendo investigado por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, proceso dentro del cual el 19 de ese mes y año a horas 10:30, se celebró audiencia a objeto de resolver los incidentes formulados habiéndose decretado un cuarto intermedio para horas de la tarde; es así que una vez reinstalada la audiencia con la presencia del imputado que estaba asistido por uno solo de sus abogados, se resolvieron los incidentes para luego considerar las medidas cautelares impetradas; no obstante, el abogado defensor del demandante de tutela se retiró de la audiencia alegando que tenía otra audiencia, circunstancia por la que, al haberse quedado sin defensa técnica el sindicado, se decretó un cuarto intermedio de diez minutos; **2)** Reinstalada la audiencia, se percató de la ausencia injustificada del sindicado y de su abogado defensor, motivo por el que la parte denunciante y el Ministerio Público solicitaron su declaratoria de rebeldía; **3)** En previsión de los arts. 87 del CPP y 91 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres un vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, se declaró la rebeldía del encausado, al haberse ausentado sin ninguna justificación; y, **4)** El peticionante de tutela presentó memorial justificando su incomparecencia e impetrando se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía; pretensión que se encuentra tramitando conforme a procedimiento.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Adma del Carmen Inchausti Nemtala, en audiencia a través de su abogado, refirió que: El imputado con su actuar, pretendió evadir la acción penal, ya que, si bien fue atracado el 19 de junio de 2019; su ingreso a la Corporación del Seguro Militar (COSMIL) fue a horas 20:00, y la audiencia tenía que ser reinstalada a horas 16:30; es decir, cinco horas después del cuarto intermedio decretado, de lo cual se establece que solo se intenta justificar el abandono de la audiencia.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 18/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 15 a 16, **denegó** la tutela; decisión que fue emitida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Para que se tutele el debido proceso vía acción de libertad, el demandante de tutela debe estar en absoluto estado de indefensión y el acto lesivo denunciado debe operar como la causa directa para la privación de libertad; **ii)** En la audiencia de 19 de junio de 2019, se pronunció la Resolución de declaratoria de rebeldía contra el peticionante de tutela, debido a que sin justificativo alguno abandonó la audiencia de consideración de medidas cautelares, que no fue notificada a ninguna de las partes procesales; sin embargo, el imputado presentó recurso de reposición ante la Jueza cautelar adjuntando certificado médico forense, solicitando se revoque la declaratoria de rebeldía, que fue declarado no ha lugar; y, **iii)** Asimismo cursa memorial presentado por la defensa técnica del sindicado ante la Jueza cautelar, justificando su inasistencia e impetrando se deje sin efecto la rebeldía dispuesta, que mereció la providencia en la que se determina que con carácter previo se adjunte el certificado médico forense original; aspecto que una vez cumplido se proveyó su ingreso a despacho para su resolución; por lo que, dicho mecanismo de defensa utilizado por el accionante se encuentra pendiente de resolución en la vía ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del informe escrito presentado por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, se establece que a solicitud de la



víctima y del representante del Ministerio Público; mediante Resolución de 19 de junio de 2019, la Jueza cautelar declaró la rebeldía de Derek Marcelo Barrientos Lizón, debido a que en forma injustificada se ausentó de la audiencia de consideración de medidas cautelares (fs. 9 y vta.).

II.2. De la demanda de acción tutelar, así como de la ampliación efectuada en audiencia, se evidencia que mediante memorial presentado el 19 de junio de 2019, la parte accionante, justificó su ausencia en la audiencia de medidas cautelares que se sustanció ese mismo día, solicitando se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía (fs. 3 a 5 vta.; y, 11 a 13 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se lesionó su derecho al debido proceso vinculado a la libertad; toda vez que, a pesar que el asistente de su abogado defensor en mérito al art. 88 del CPP, justificó su ausencia en la audiencia de medidas cautelares sustanciada el 19 de junio de 2019, la Jueza demandada mediante Resolución de igual fecha, lo declaró rebelde sin otorgarle un plazo prudencial para que pueda comparecer.

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

III.1. Respeto al principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad en la declaratoria de rebeldía

Sobre el particular, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, señaló que: **"...la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.**

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de hábeas corpus operará de manera subsidiaria" (el resaltado nos pertenece).

Razonamiento que fue adecuado al nuevo orden constitucional vigente a partir de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableciendo que: **"...la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"** (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, respecto a la imposibilidad de activar dos jurisdicciones para el reclamo de derechos, manifestó: **"...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello**



debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico" (énfasis añadido).

De la jurisprudencia desarrollada se tiene que en los casos en que la jurisdicción ordinaria prevea los mecanismos idóneos u oportunos para la reparación del derecho a la libertad, estos deben ser utilizados con carácter previo a activar la justicia constitucional, a fin de no desnaturalizar la esencia y finalidad de la acción de libertad; en ese marco, siendo que en el presente asunto se denuncia la presunta arbitraria e ilegal declaratoria de rebeldía, es preciso traer a colación el entendimiento asumido por la SCP 0267/2018-S2 de 25 de junio, que sistematizando la jurisprudencia constitucional vinculada a la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa respecto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos, precisó que: **"...queda claro que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde; justificando en su caso, la ausencia al actuado judicial convocado, siendo este, el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas; aclarando que incluso, a pesar de haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente acudir ante el juez o tribunal, para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión; es decir, cuando estas medidas persistan, a pesar de la presentación voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto"** (negritas agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en examen, el peticionante de tutela denuncia que la Jueza demandada sin observar el art. 88 del CPP, que determina que cualquier persona a nombre del imputado podrá justificar su incomparecencia, debiendo la autoridad judicial otorgar un plazo prudencial para que comparezca, no permitió que el asistente de su abogado defensor explique su ausencia en la audiencia de medidas cautelares desarrollada el 19 de junio de 2019 ni otorgó un plazo para que concurra, habiendo pronunciado en forma directa la declaratoria de rebeldía en su contra; actuación con la que lesionó su derecho al debido proceso vinculado a la libertad.

Bajo ese contexto, del contenido de la demandada de acción de libertad y del informe escrito presentado por la Jueza demandada, se tiene que, dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; el 19 de junio de 2019, a horas 10:30, se inició la audiencia de consideración de incidentes y de aplicación de medidas cautelares, acto procesal en el que se decretó un cuarto intermedio para horas de la tarde, es así que habiéndose instalado la audiencia en la tarde; el abogado defensor del imputado se retiró de la audiencia arguyendo que tenía otra audiencia fijada, dejando solo a su defendido, situación por la que, la autoridad demandada dispuso un nuevo cuarto intermedio de diez minutos a fin de restituir la defensa técnica del sindicado; empero, al advertirse la ausencia del encausado y de su abogado defensor a solicitud de la víctima y del representante del Ministerio Público, mediante Resolución de esa fecha, se declaró la rebeldía de Derek Marcelo Barrientos Lizón.

Ahora bien, siendo que en la presente acción tutelar, el accionante denuncia y cuestiona en lo principal la Resolución de 19 de junio de 2019, a través de la cual según afirma, la Jueza demandada de forma arbitraria declaró su rebeldía, inobservando el art. 88 del CPP, pues no consideró el justificativo presentado por el asistente de su abogado defensor ni se le otorgó un plazo para que pueda comparecer; corresponde a este Tribunal denegar la tutela, en razón a que conforme se



desglosó en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional y a lo establecido en la SCP 0267/2018-S2, con carácter previo a activar la justicia constitucional denunciando una persecución indebida por la declaratoria de rebeldía, el imputado que fue declarado rebelde, debe presentarse en forma voluntaria ante la o el juez o tribunal justificando su inasistencia al acto que fue convocado, ya que dicho mecanismo de defensa se constituye en el idóneo, inmediato y eficaz para la reparación del derecho a la libertad y solo una vez agotada dicha vía, se puede acudir a la jurisdicción constitucional.

En ese contexto, de lo aseverado por el propio accionante en el memorial y la ampliación de los términos de la demanda tutelar, que fue confirmado por la autoridad demandada en el informe escrito presentado, se colige que el imputado el 19 de junio de 2019, a horas 18:00, presentó escrito justificando su ausencia a la audiencia de medidas cautelares, impetrando se deje sin efecto su declaratoria de rebeldía; mecanismo de defensa que conforme se anotó precedentemente, se constituye en el idóneo, eficaz e inmediato para el restablecimiento de los derechos que denuncia como lesionados; razón por la que, correspondía que el demandante de tutela espere a que sea resuelto por la Jueza demandada con el objeto de cumplir con el principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción; sin embargo, el peticionante de tutela en forma contraria a lo expuesto, de forma simultánea -a la jurisdicción ordinaria penal- activó la jurisdicción constitucional, persiguiendo el mismo fin; es decir, justificar su incomparecencia a la audiencia de medida cautelar y que se deje sin efecto la Resolución de 19 del mes y año señalados; aspecto que impide se aperture la competencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional para que vía acción de libertad conozca el fondo de la problemática planteada, por cuanto se podrían emitir dos resoluciones contradictorias sobre el mismo asunto, lo que crearía una disfunción procesal contraria al ordenamiento jurídico; circunstancia por la que corresponde denegar la tutela con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso. Sin embargo, destaca que en virtud a lo antes explicado debe precisarse en la parte dispositiva que no se ingresó al estudio de fondo del caso en cuestión.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0908/2019-S2**

Sucre, 1 de octubre 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29532-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 63 a 66, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Amilcar Bladimir Barral Cabero** contra **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital de departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 11 de junio de 2019, cursante de fs. 11 a 14 vta., el accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es Diputado Nacional Suplente y desde el 6 de junio de 2019, se encuentra indebidamente privado de su libertad legislativa; porque la justicia penal intenta limitarle este derecho a la libertad de representación, a la deliberación, al ejercicio del mandato del soberano, y al intento de hacer valer el art. 240 del Código Procedimiento Penal (CPP), por encima de la Constitución Política del Estado, bajo el pretexto de una detención domiciliaria sin permiso laboral. Es así, que el art. 11 de la Constitución Política del Estado (CPE) detalla cuál es la esencia del mandato que otorga a los representantes nacionales y en este caso, es la tarea de deliberar.

Refirió que limitar a un representante legal, es indebido porque la característica de su mandato es inviolable, a pesar de las limitaciones que establece la propia Constitución Política del Estado en el art. 151. Es así, que en el acto de su privación de libertad, se produjo el allanamiento a su domicilio laboral, donde realiza trabajo legislativo y su reclamo no fue oído. De esta manera, la medida de detención domiciliaria que le han impuesto, llevaría a que abandone su fuente laboral, por efecto de la decisión de la autoridad demandada y el faltar al trabajo ocasionaría perder su mandato como Diputado Nacional de acuerdo a lo previsto por el art. 28 inc. h) del Reglamento de la Cámara de Diputados (RGCD), hecho que lo impulsa a interponer la presente acción constitucional, puesto que la vulneración de sus derechos afectan la vida, por cuanto le quieren quitar el seguro médico de la Cámara de Diputados; ya que se quiere hacer prevalecer la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999 en su art. 240, referida a las medidas sustitutivas, en relación al mandato del soberano y la participación de los representantes electos para cumplir la tarea de deliberación y la representación, por sobre lo establecido en el art. 11 de la CPE.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega la lesión de su derecho a la libertad legislativa emergente de su indebida privación de libertad domiciliaria, sin citar al efecto ningún precepto constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se restablezcan los derechos y garantías vulneradas.

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

Celebrada la audiencia pública el 12 de junio de 2019, conforme consta del acta cursante de fs. 57 a 62 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



La parte accionante, a través de sus abogados, ratificó in extenso la acción planteada, y la amplió señalando que: **a)** Escuchado el informe de la Jueza demandada, puntualiza que lo está sindicando directamente como autor de los hechos imputados; empero, mediante esta acción impugna el Auto Interlocutorio 435/2019 de 6 de junio, que le impuso las siguientes medidas cautelares: fianza económica de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos), detención domiciliaria, arraigo y la no permisión de acudir al Legislativo, las que han sido cumplidas parcialmente; toda vez que, no se le dio autorización para salir a trabajar; aspecto por el cual, si bien apelaron de dicha determinación; sin embargo, retiraron el recurso, aspecto que alternativamente puede ser verificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **b)** Existe contradicción entre el art. 240 del CPP y el art. 151 de la CPE, que señala que los asambleístas gozarán de inviolabilidad procesal disposición vinculada al art. 11 de la Norma Suprema, que establece la participación del ciudadano a través de sus representantes, como es su condición y cuya función es deliberar; es decir, que por la decisión de la Jueza demandada aplicando el art. 240 del CPP, su persona si no va a su fuente de trabajo en el Legislativo en seis días, el mandato que el pueblo le otorgó y confió a su persona, va a ser dejado sin efecto, quebrantando el voto del soberano, en un criterio específico de una restricción que la Jueza considera está dentro de sus facultades conforme al art. 240 del CPP; en este caso en aplicación, por lo que la subsidiariedad que habría, se podría reconducir esta acción de libertad a otra de amparo constitucional, ante la posible pérdida de su curul; **c)** Mediante esta acción tutelar, no está cuestionando toda la Resolución de medidas cautelares, sino únicamente la de no permitirle trabajar, que evidencia un daño irreparable y para que la jurisdicción constitucional verifique si la medida dispuesta tiene o no características de legalidad y de constitucionalidad, y así se le permita acudir a su fuente de trabajo; y, **d)** No es evidente dentro del proceso penal que le siguen, lo hubieren encontrado infraganti, puesto que estaba trabajando y con mucho abuso allanaron su oficina lo requisaron, no le encontraron ninguna evidencia de lo que le sindicaron, lo privaron de su libertad, e impusieron medidas sustitutivas, limitándole, restringiéndole su derecho al trabajo, sin considerar que tiene una familia a la que mantiene, y sin tomar en cuenta que de acuerdo al Reglamento de la Cámara de Diputados, por seis faltas se pierde el curul; solicitando por lo expuesto, se conceda la tutela que impetra.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital de departamento de La Paz, en su informe escrito de 12 de junio de 2019, cursante a fs. 56 y vta., manifestó; **1)** El 5 de igual mes y año, fue puesto en su conocimiento el informe del inicio de la investigación y la imputación formal presentada por el Ministerio Público contra el ahora accionante -Almilcar Bladimir Barral Cabero- y Henry Marcelo Gonzáles Morales, por los presuntos delitos de extorsión, cohecho pasivo propio y uso indebido de influencias, relatando los hechos fácticos y adjuntando el informe de acción directa; **2)** Dentro del plazo que determina la ley, convocó a audiencia de medidas cautelares, emitiendo la Resolución 435/2019, en la que se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre otras, detención domiciliaria puesto que el impetrante de tutela no demostró los horarios en los cuales presta su función laboral, habiendo planteado en la misma fecha recurso de apelación, que retiró posteriormente el 10 del ese mes y año; y lo que llama la atención es que si tenía las observaciones expuestas en esta acción, por qué no prosiguió con la tramitación de su recurso, el retiro de dicha apelación es una aceptación tácita a dichas disposiciones; **3)** En esta causa, no se encuentra en riesgo la vida y la salud del demandante de tutela, no está indebidamente perseguido, sino está siendo investigado por parte del Ministerio Público en relación a la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, dentro de cuya investigación está ejerciendo su derecho a la defensa, además que no acreditó lo que refiere en la acción de libertad, reiterando que bajo la responsabilidad del actor retiró la apelación, por lo que no puede alegar indefensión; y, **4)** Como Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital de departamento de La Paz, debe velar no solo por la tutela efectiva para el imputado, sino también para la víctima y demás sujetos inmersos en esta causa, ya que ante la Ley todos son iguales; solicitando tomar en cuenta lo informado a momento de dictarse la resolución respectiva.

I.2.3. Intervención del tercer interesado



El Presidente de la Cámara de Diputados mediante su representante legal, en audiencia expresó que: **i)** No es evidente la inviolabilidad alegada por el accionante, porque enfrenta un proceso penal por varios delitos comunes, y tanto el Presidente como los miembros de la Cámara de Diputados no tienen ninguna participación en esta acción de libertad; **ii)** El art. 152 de la CPE, establece en forma clara, que los asambleístas no gozarán de inmunidad durante su mandato en los procesos penales, no se les aplicará la detención preventiva, salvo delito flagrante, como en este caso por lo cual como Cámara de Diputados no pueden salir en su defensa; y, **iii)** Previa valoración de los antecedentes procesales y los datos del cuaderno de investigaciones, la autoridad jurisdiccional ha aplicado el art. 240.1 del CPP, de detención domiciliaria con la prohibición de asistir a su fuente laboral. Asimismo, reitera en aplicación del art. 31 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no debió haber sido convocado el Presidente de la Cámara de Diputados como tercer interviniente, puntualizando que lo aducido en la presente acción constitucional es confuso, más aun cuando alega la supuesta vulneración de su derecho al trabajo; peticionando por lo expresado, que se obre conforme manda la Constitución Política del Estado, como la norma procesal que rige la tramitación y resolución de esta acción.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 02/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 63 a 66, **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: **a)** No es aplicable a la presente acción de libertad la SCP 0897/2013 de 20 de junio, no siendo viable la reconducción a otra de amparo constitucional, solicitada por el accionante, en razón a que no es vinculante al caso de autos; **b)** Sobre la inviolabilidad prevista en el art. 151 de la CPE, por su calidad de Diputado Nacional, corresponde acudir a la acción de amparo constitucional que es la vía idónea; y, **c)** Con relación a que los funcionarios policiales, lesionaron sus derechos fundamentales, debió reclamarlos mediante el recurso de apelación incidental contra la Resolución de medidas cautelares, para que el Tribunal de grado, verifique la conducta de los mismos y en su caso corregirlas; siendo por ello, de aplicación la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; puesto que no debió acudir primigeniamente a esta la jurisdicción constitucional, al existir mecanismos procesales correspondientes a ser activados previamente, como lo establecido por la SC 0008/2010-R de 6 de abril, moduladora de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El Ministerio Público inició el proceso penal contra el ahora accionante Diputado Nacional Amilcar Bladimir Barral Cabero y Henry Marcelo Gonzáles Morales, por la presunta comisión de los delitos de extorsión, cohecho pasivo propio y uso indebido de influencias, presentando en su contra la imputación formal por dichos ilícitos (fs. 4 a 9 vta.).

II.2. En la audiencia de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital de departamento de La Paz, dictó el Auto Interlocutorio 435/2019 de 6 de junio, imponiéndole al accionante las siguientes medidas cautelares: fianza económica de Bs50 000.-, detención domiciliaria, arraigo y la prohibición de asistir a su fuente de trabajo, contra la que interpuso recurso de apelación incidental, en la misma fecha (según lo sostienen ambas partes).

II.3. El impetrante de tutela por memorial presentado el 10 de junio de 2019, retiró el recurso de apelación incidental por él planteado (fs. 55).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que la Jueza demandada, vulneró su derecho a la libertad legislativa emergente de su indebida privación de libertad domiciliaria; por cuanto, al imponerle la medida sustitutiva de detención domiciliaria con la prohibición de asistir a su fuente de trabajo, le impide pueda deliberar que es su función como Diputado Nacional, lo que conllevaría la pérdida de su mandato como representante nacional.



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

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad: interposición previa de recurso de apelación contra la resolución que determina la imposición de medidas cautelares

El art. 251 del CPP, prevé que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas.

El Tribunal de Apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

Por su parte, art. 403.3 del citado Código, establece que: "El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones: (...) 3. La que resuelve medidas cautelares o su sustitución".

La SCP 1619/2012 de 1 de octubre, citando a su vez, fallos constitucionales precedentes, estableció que: *"Tratándose de la impugnación de las resoluciones que impongan, modifiquen o revoquen las medidas cautelares, el ordenamiento jurídico penal establece el recurso de apelación en el art. 251 del CPP, como un medio ordinario de carácter procesal que la ley confiere a los agraviados por un pronunciamiento judicial, a efectos de buscar una determinación justa, con la pretensión de una revisión integral o parcial de lo determinado, al considerarse la existencia de un agravio o lesión.*

La SCP 0055/2012 de 9 de abril, señaló que: 'En el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos e impugnaciones que otorga a las partes en el proceso penal, establece el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que por su configuración procesal y su propia naturaleza se refleja como un mecanismo sumarisimo y efectivo de protección contra presuntas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados y procesados, en el que el Tribunal de alzada tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior alegados; dado que conforme prevé el art. 251 del CPP, (modificado por la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana de 4 de agosto de 2003), una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de 24 horas, debiendo el Tribunal de apelación referido, resolver dicho recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.

(...)

De lo expuesto, se concluye que el Código de Procedimiento Penal, ha previsto un mecanismo expedito para la protección inmediata del derecho a la libertad del imputado y procesado. En consecuencia, ese es el medio que previamente debe activarse en la justicia ordinaria para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho referido, en este caso ante el rechazo de una cesación a la detención preventiva; pero no es producente de ninguna forma acudir directamente o de manera paralela a la jurisdicción constitucional a través de la presente acción tutelar, garantía que podrá ser utilizada únicamente cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas. Por tanto, si se evidencia la existencia de procedimientos -aptos- para la efectiva tutela del derecho que se dice vulnerado, bastara para que el Juez o Tribunal de garantías y en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional deniegue la acción de libertad; en coherencia con la argumentación que antecede, la SCP 003/2012, de 13 de marzo, estableció que: «considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y [respondidas] en las instancias establecidas



en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar»” (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, estableció las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, y precisó en su numeral cuarto, que: ***“Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada”*** (énfasis añadido).

Conforme al art. 251 del CPP, como la jurisprudencia constitucional citada, el recurso de apelación incidental es el mecanismo legal idóneo para impugnar las resoluciones de medidas cautelares, que debe ser interpuesto previamente a acudir a la jurisdicción constitucional, su no agotamiento, conlleva sea aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis de la problemática planteada a través de la presente acción de libertad, cabe enfatizar que de la revisión de los antecedentes procesales, se constata que el accionante alega que se vulneró su derecho a

la libertad legislativa, por una indebida detención domiciliaria con prohibición de salir a trabajar, impuesta como medida sustitutiva, la que limita su función de deliberar, al ser Diputado Nacional.

Al respecto, de los datos que arroja el proceso, se tiene la evidencia que el demandante de tutela está siendo procesado por la presunta comisión de los delitos de extorsión, cohecho pasivo propio y uso indebido de influencias, dentro del cual, la Jueza ahora demandada, en la audiencia de medidas cautelares realizada el 6 de junio de 2019, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva del accionante, entre otras, detención domiciliaria sin permiso laboral; medida que impugna a través de la presente acción de libertad, argumentando que limita su función y libertad legislativa, así como a deliberar como representante nacional; advirtiéndose que lo que cuestiona el impetrante de tutela es la Resolución de medidas cautelares, empero, únicamente lo referido al permiso laboral que le fue negado por la autoridad jurisdiccional; sin embargo, la mencionada determinación judicial, es susceptible de apelación, en previsión de las normas procesales contenidas en los arts. 251 y 403.3 del CPP.

En efecto, en el caso de autos el accionante cuestiona su libertad legislativa, que deriva precisamente de la medida cautelar sustitutiva que le fue impuesta por la Jueza demandada quien le dispuso su detención domiciliaria sin permiso de trabajo, y cuya impugnación o reclamo tenía un mecanismo intraprocesal para lograr su modificación, como inicialmente lo efectuó el impetrante de tutela que interpuso el recurso de apelación incidental contra la Resolución de medidas cautelares; empero, erróneamente lo retiró posteriormente, sin tener presente que ese era el medio idóneo para obtener -si así lo consideraba- el restablecimiento de su derecho lesionado, siendo por ello aplicable a la problemática formulada, lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Contrariamente a aquello, se evidencia que emitida la Resolución 435/2019, el accionante, retiró el recurso de apelación incidental presentado y en su lugar activó la jurisdicción constitucional; en desconocimiento de la normativa procedimental y la jurisprudencia constitucional desarrolladas precedentemente, mismas que instituyen el recurso de apelación contra las resoluciones que disponen, modifican o rechazan medidas cautelares; previendo de igual forma, el art. 403.3 del CPP, la procedencia de este medio ordinario de impugnación denominado apelación incidental, respecto a los fallos que resuelven medidas cautelares o su sustitución. Asimismo, respecto a la denuncia que formula que hubiere sido objeto de abuso por parte de los funcionarios policiales, quienes hubieren allanado su lugar de trabajo, requisado y aprehendido ilegalmente, y no fue oído por la Jueza cautelar, debió también acudir a dicho mecanismo procesal a efectos de que el superior en grado determine lo que fuere de ley.



Dicho recurso de apelación, se constituye en un medio sumario, pronto y efectivo en defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso penal.

En ese contexto, este Tribunal concluye que el accionante inobservó el principio de subsidiariedad que excepcionalmente rige a esta acción de defensa; razón por la que, la jurisdicción constitucional no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática formulada en la presente acción de libertad, por cuanto, existiendo una Resolución de detención domiciliaria sin permiso de trabajo, dictada en desmedro de sus intereses, correspondía interponga el recurso de apelación incidental previsto al efecto; no siendo la acción de libertad, una instancia o medio supletorio de dicho recurso de impugnación, que como medio defensa estaba expedido para el accionante, ante la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, la Jueza de garantías al denegar la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 63 a 66, dictada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0909/2019-S2****Sucre, 1 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29038-2019-59-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 345 a 351, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celina Carmen Vásquez Maldonado y Máxima Mamani Vda. de Vásquez** contra **Pio Gualberto Peredo Claros, Juan Carlos Orozco Alfaro y Jimy Rudy Siles Melgar, Vocales de las Salas: Civil Segunda; Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda; y, Familiar, Niñez y Adolescencia**, respectivamente, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

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

Por memoriales presentados el 15 y 27 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 246 a 253 vta.; y, 256 a 258, las accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de enero de 2014, Franz Rodolfo Crespo Monroy y Dahova Arlett Reinaga Aguilar, interpusieron una acción de amparo constitucional contra el Auto de Vista 236/2013 de 11 de octubre y su Auto Complementario 155/2013 de 8 de noviembre, emitidos por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en mérito a haberse vulnerado a través de dichas Resoluciones los derechos al debido proceso en su vertiente de motivación y a la propiedad, de forma que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia señalado, constituida entonces en Tribunal de garantías, mediante Sentencia de 14 de febrero de 2014, concedió la tutela únicamente en relación al derecho al debido proceso, la cual fue confirmada por la SCP 0050/2015-S3 de 2 de febrero; en consecuencia, a través de Auto de Vista de 20 de julio de 2015, las autoridades demandadas, dieron cumplimiento al indicado fallo constitucional; posteriormente, se presentó una nueva acción de amparo constitucional el 17 de febrero de 2016 contra el último Auto de Vista, en razón a que se conculcó nuevamente el derecho al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación, entre otras, el derecho a la propiedad privada y la igualdad, de forma que la Sala Penal Segunda del ya mencionado Tribunal Departamental, constituida en Tribunal de garantías, concedió la tutela únicamente en cuanto al derecho al debido proceso en la ya mencionada vertiente, en razón a que se advirtió falta de motivación y razonabilidad, extremo ratificado por la SCP 0745/2016-S3 de 29 de junio, que además denegó el resguardo constitucional en lo referente al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la norma, igualdad, congruencia externa o principio de pertinencia, derecho a la defensa y propiedad privada.

Mediante Auto de Vista de 18 de abril de 2017, los Vocales demandados emitieron una nueva resolución conforme a lo dispuesto por la SCP 0745/2016-S3; empero, nuevamente, a través de memorial de 26 de julio de 2017, se impetró una nueva acción de amparo constitucional, en la que se reclamó el derecho al debido proceso en sus vertientes de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, a la defensa, congruencia, y debida motivación, así como el derecho a la propiedad privada, de forma que el Juez Público Civil y Comercial Vigésimotercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, a través de Resolución de 29 de agosto de 2017, denegó la tutela a los entonces accionantes, no obstante, dicha determinación fue revocada por la SCP 1126/2017-S1 de 12 de octubre, que resolvió conceder la tutela únicamente en mérito al derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; ahora bien, a raíz de tal situación



la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba pronunció el Auto de Vista de 19 de abril de 2018, el cual vulnera los derechos de las ahora impetrantes de tutela, toda vez que el fallo constitucional que le dio origen en ningún momento consideró la transgresión al derecho a la propiedad a favor de los entonces demandantes; en ese contexto, refieren que en la SCP 0050/2015-S3, se declaró que la Resolución impugnada que respetaba su derecho propietario era legítima, criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0745/2016-S3 y 1126/2017-S1, que establecieron que los entonces demandantes de tutela no pudieron demostrar una vulneración al derecho a la propiedad, situación que se convierte en un acto consentido y en un derecho consolidado a favor suyo.

A través de todas las acciones presentadas por los entonces accionantes, éstos no lograron demostrar que las resoluciones emitidas a su favor estuvieran relacionadas con su derecho a la propiedad, de manera que se realizó una arbitrariedad en el Auto de Vista de 19 de abril de 2018, al disponer la entrega del inmueble al adjudicatario y a la nueva propietaria, otorgándoles a los entonces demandantes un derecho que el Tribunal Constitucional Plurinacional no les reconoció, debiendo ceñirse a los criterios establecidos en la SCP 1126/2017-S1, pues el referido Auto de Vista no debía modificar el fondo de la decisión manteniendo incólume su derecho propietario, que gozaba de cosa juzgada, toda vez que motivar no significa cambiar de razonamiento sino aplicar los razonamientos adecuados y fundamentar es legitimar la decisión y no cambiarla, de forma que, lo que ocurrió fue que se realizó una "aplicación de la legalidad ordinaria" por parte de las autoridades demandadas, porque lo que se hizo en el Auto de Vista referido fue hacer una nueva valoración probatoria, situación que no correspondía, de manera que se lesionó su derecho propietario "de facto".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señalan la lesión de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en su vertiente de "pertinencia", citando al efecto los arts. 56 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Piden se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista de 19 de abril de 2018, ordenándose la emisión de una nueva resolución donde se garantice su derecho propietario, determinado la existencia responsabilidades con daños, perjuicios y costas procesales.

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

Efectuada la audiencia pública el 16 de mayo 2019, según consta en el acta de fs. 341 a 344, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes mediante su abogado ratificaron el memorial de la acción y ampliándolo manifestaron que la demanda emerge de un proceso coactivo en el cual perdieron las impetrantes de tutela; y los terceros interesados en una subasta ganaron un bien inmueble, adquiriendo un derecho propietario sobre el mismo; empero en ejecución de remate, surgieron irregularidades procesales cometidas por ellos, siendo que paralelamente se efectuó el pago de la deuda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pio Gualberto Peredo Claros, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante escrito de 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 336 a 339 vta., informó que correspondía que los Vocales Jimmy Rudy Siles Melgar y José Eddy Mejía Montaña, emitan un nuevo Auto de Vista, pues ellos dictaron con anterioridad el Auto de Vista de 11 de octubre de 2013 y su Auto Complementario, que fue dejado sin efecto por la SCP 0050/2015-S3 y el Auto de Vista de 20 de julio de 2015 y su Auto Complementario, que también fue dejado sin efecto por otra Sentencia Constitucional Plurinacional, empero, el proyecto circuló y por las distintas Salas sin tener el respaldo correspondiente para resolver distintas apelaciones, en razón a excusas y disidencias, demorando la resolución de la causa en ejecución de sentencia, de forma que al constituirse en un nuevo Vocal de la Sala Civil Segunda, fue convocado para apoyar el proyecto del "Dr. Siles", comprendiendo que el anterior Auto de Vista, solo se dejó sin efecto por falta de motivación, razón por la que se debía



mantener con mayor fundamentación, considerando que así también fue pronunciado el anterior Auto de Vista de 18 de abril de 2017, empero previo a una valoración minuciosa y exhaustiva del proceso, se imprimió el Auto de Vista de 19 de abril de 2018, que es motivo de la actual acción de amparo constitucional.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión mediante la SCP 1126/2017-S1 resolvió revocar la Resolución del Tribunal de garantías y concedió la tutela solicitada, en cuanto al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 18 de abril de 2017, del que el informante participó, ante tal situación se emitió el Auto de Vista de 19 de abril de 2018, el cual fue impugnado a través de la acción constitucional en estudio, el cual cumplió a cabalidad con lo anotado en el fallo constitucional, y confirmó el Auto de 15 de diciembre de 2008, que rechazó el sobreseimiento del proceso, con costas a las apelantes, conforme dispone el art. 237.I inc. 1) del Código de Procedimiento Civil Abrogado (CPCabrg.) y revocó los Autos de 14 de enero de 2011 y Auto Complementario de 21 de igual mes y año, que denegó la solicitud de enmienda y aclaración, además de los Autos de 31 de octubre de 2011 y Auto Complementario de 12 de noviembre del mismo año; en consecuencia, se dispuso que se prosiga con la ejecución de fallos ejecutoriados respecto a la entrega íntegra del inmueble subastado, cumpliendo con los preceptos de la verdad material, en el marco de la pertinencia y exhaustividad prevista por el art. 265.I del CPC, de forma que es falsa la afirmación que con el citado Auto se vulneró el derecho al debido proceso de las ahora accionantes, toda vez que si bien es evidente que los fallos constitucionales no refirieron sobre el derecho de propiedad, esto no implica que se desconoció el derecho de quienes tienen ahora registrado tal derecho en las Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), porque en rigor de verdad con la aprobación del remate y la extensión de la minuta traslativa de dominio y el registro en la indicada institución, ya estaba definida la situación del derecho propietario, de manera que no fue la Resolución demandada la que modificó la titularidad del derecho propietario, debiendo comprenderse que la acción de amparo no es un recurso de casación.

Juan Carlos Orozco Alfaro, Vocal de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por memorial de 16 de mayo de 2019, cursante a fs. 326 y vta., refirió que no tiene legitimación pasiva para ser demandado, en razón a que no participó de la emisión del Auto de Vista de 19 de abril de 2018.

Jimmy Rudy Siles Melgar, Vocal de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no concurrió a la audiencia de consideración de este mecanismo constitucional ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 313.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Franz Rodolfo Crespo Monroy y Dahova Arlett Reinaga Aguilar, mediante memorial presentado el 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 314 a 322 vta., manifestaron que: **a)** Se debe declarar la improcedencia de acción en razón a que ésta emergió de un primer amparo y se está demandando el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional; **b)** Falsamente consideran que en las tres acciones constitucionales planteadas previamente se debía definir su derecho propietario que fue vendido en subasta pública a su favor, para llegar a la errónea conclusión que su derecho se consolidó, extremo que carece de toda consistencia, pues en la primera acción de amparo constitucional, se impugnó el Auto de Vista 236/2013 y su Auto Complementario 155/2013, porque los Vocales demandados declararon ilegalmente la procedencia de un sobreseimiento y no se pronunciaron sobre el resto de las apelaciones acumuladas, confirmando los dos Autos apelados indicando que el adjudicatario no pagó el saldo del remate en el tercer día, sino en el cuarto, el Auto de 23 de septiembre de 2008, que aprobó el remate, no estaría ejecutoriado por haber sido apelado y la coactivada canceló el total de las obligaciones pendientes, de forma que mediante SCP 0050/2015-S3 se concedió la tutela, donde en ninguna parte se reconoció el derecho propietario sobre el bien a favor de las accionantes y tampoco se desconoció su derecho propietario; **c)** Las impetrantes de tutela ocultan la verdad de los hechos en razón a que no mencionan que en el cumplimiento de la SCP 0050/2015-S3, los Vocales demandados emitieron el nuevo Auto de Vista de 20 de julio de 2015, determinando anular de oficio el Auto de 23 de septiembre de 2008, en el que se



aprobó el acta de remate y consiguiente adjudicación, la anulación de todos los actos posteriores y el sobreseimiento del juicio solicitado por las coactivadas, liberando el inmueble y disponiendo que el Juez de la causa ejecute el fallo, tal resolución, al introducir nuevos elementos que no fueron objeto de apelación fue impugnado mediante una nueva acción de amparo constitucional y resuelta a través de la SCP 0745/2016-S3, que en ninguna parte se reconoció el derecho propietario sobre el bien inmueble vendido en subasta pública; **d)** Las demandantes de tutela ocultaron la verdad en razón a que no mencionaron que en cumplimiento de la SCP 0745/2016-S3, los Vocales de la Sala Civil Segunda, emitieron el Auto de Vista de 18 de abril de 2017, que modificó la situación jurídica anterior al introducir nuevos elementos que no fueron objeto de apelación, razón por la que se interpuso una nueva acción, de forma que se emitió SCP 1126/2017-S1, que dispuso dejar sin efecto el referido Auto de Vista, en ninguna parte se reconoció el derecho propietario de las accionantes; **e)** La SCP 1126/2017-S1 refirió únicamente que en el Auto de Vista de 18 de abril de 2017, se empleó argumentos inconsistentes, insuficientes e incongruencias, no se efectuó una debida fundamentación y motivación de manera cronológica, incurrió en incongruencia analizando cuestionamientos no planteados por las partes y también se evidenció incongruencia interna, en mérito a efectuar un escueto pronunciamiento sobre la resolución judicial, dejando sin efecto el mismo y ordenando una nueva emisión del fallo; **f)** Los Vocales demandados, al emitir Auto de Vista de 19 de abril de 2018, dieron estricto cumplimiento a la SCP 1126/2017-S1, de forma que hubo un pronunciamiento fundamentado sobre las problemáticas expresadas en el recurso de apelación en contra del Auto de 15 de diciembre de 2008, a través del que el Juez de primera instancia rechazó la solicitud de sobreseimiento, siendo que ésta fue extemporánea en mérito a que mediante Auto de Vista 245 de 9 de octubre de 2010 se rechazó la apelación de las coactivadas y se declaró expresamente el Auto de aprobación de remate; **g)** En ninguna parte de la SCP 1126/2017-S1 se estableció la restricción de la labor de la jurisdicción ordinaria, pues la consideración de la legalidad ordinaria corresponde a los jueces y tribunales ordinarios y no a la jurisdicción constitucional; **h)** Nunca se dispuso en el fallo constitucional que los Vocales demandados se abstengan de efectuar una nueva valoración de la prueba; y, **i)** No existió vulneración a los derechos invocados.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimonovena de la Capital del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Decimooctavo, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 345 a 351, **denegó** la tutela impetrada en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Cuando la SCP 1126/2017-S1 estableció que el Auto de Vista de 18 de abril de 2017, incumplió con las reglas de motivación y fundamentación e incurrió en incongruencia externa e interna, dejando sin efecto el Auto de Vista referido, éste dejó de existir en la vida jurídica y el Tribunal demandado, en cumplimiento a las normas legales previstas en el Código Procesal Civil, tenía la obligación de responder o absolver a todos los puntos apelados en los diferentes mecanismos planteados, realizando la labor hermenéutica de la valoración e interpretación de la prueba y norma aplicable al caso; y, **2)** El Auto de Vista de 19 de abril de 2018 cumple con la debida fundamentación y motivación y supera los errores de incongruencia externa e interna que identificó la SCP 1126/2017-S1, al emitir resolución cumpliendo la pertinencia y exhaustividad, pronunciándose por todos los agravios expresados en los recursos llevados en apelación; Autos de 15 de diciembre de 2008, 14 de enero de 2011, Complementario de 21 de enero de 2011 y 31 de octubre de 2011, así como su Auto Complementario de 12 de noviembre de igual año.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Auto de Vista de 11 de octubre de 2013, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso coactivo seguido por Manuel Porro Castillo contra Máxima Mamani Vda. de Vásquez, se revocó el Auto apelado de 15 de diciembre de 2008 y estando cancelada la acreencia perseguida se declaró el sobreseimiento del juicio, disponiendo la liberación del objeto del remate de propiedad de Máxima Mamani Viuda de Vásquez, dejando sin efecto todas las medidas precautorias adoptadas contra dicho bien, ordenándose el



archivo de obrados (fs. 2 a 4 vta.); y, cursa la SCP 0050/2015-S3 de 2 de febrero, a través de la cual se concedió la tutela impetrada, dejando sin efecto los Autos de Vista 236/2013 de 11 de octubre y Complementario 155/2013 de 8 de noviembre, ordenando que los Vocales demandados emitan una nueva resolución debidamente fundamentada (fs. 84 a 102).

II.2. Mediante Auto de Vista de 20 de julio de 2015, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba dentro del proceso coactivo civil iniciado por Manuel Porro Castillo contra Máxima Mamani Vda. de Vásquez, se dispuso anular el Auto de 23 de septiembre de 2008 en la parte que aprueba la subasta de 5 de junio de 2008 y la adjudicación del bien inmueble a favor de Rodolfo Crespo Monroy, con la extensión de las escrituras públicas pertinentes, así también todos los actos sucesivos y disponer el sobreseimiento del juicio de las coactivadas, librándose el bien inmueble objeto de remate (fs. 6 a 9); y, a través de la SCP 0745/2016-S3 de 29 de junio, se concedió la tutela solicitada y se dejó sin efecto Auto de Vista de 20 de julio y Auto Complementario de 21 de agosto, ambos de 2015, disponiendo que los Vocales demandados emitan una nueva resolución motivada en observancia de las disposiciones legales, doctrina legal y jurisprudencia constitucional aplicable al caso en cuestión (fs. 169 a 182).

II.3. Cursa Auto de Vista de 18 de abril de 2017, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso coactivo seguido por Manuel Porro Castillo contra Celina Carmen Vásquez Maldonado y Máxima Mamani Vda. de Vásquez en el que se determinó anular el Auto de 23 de septiembre de 2008 en la parte que aprueba la subasta de 5 de junio igual año y la adjudicación del inmueble a favor de Franz Rodolfo Crespo Monroy, así como las escrituras públicas correspondientes, los actos sucesivos, consecuenciales o actos posteriores, ordenando el sobreseimiento de juicio a las coactivadas al estar cancelada la obligación de capital e interés, junto con la liberación del bien inmueble objeto de remate de propiedad, cancelando otros actos de disposición patrimonial o hipotecas sobre el mismo (fs. 12 a 30 vta.); y, cursa SCP 1126/2017-S1 de 12 de octubre, en la que se concedió la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 18 de abril de 2017, debiendo las autoridades demandadas emitir una resolución nueva conforme a derecho, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El Auto de Vista impugnado empleó argumentos inconsistentes, insuficientes e incongruentes; **ii)** No se fundamentó ni motivó de manera cronológica la determinación de declarar la nulidad de oficio del Auto de 23 de septiembre de 2008, que aprobó el remate adjudicado a favor de los accionantes; decisión a través de la que se sustentó el sobreseimiento a favor de las coactivadas, dejando sin efecto el remate del bien inmueble y declarando la nulidad de las escrituras públicas consiguientes; **iii)** Se incurrió en incongruencia, analizando cuestionamientos no planteados por las partes, siendo que no fue objeto de apelación la nulidad del Auto de aprobación del remate y la hipótesis del alegado incumplimiento de plazo por parte del adjudicatario de bien rematado dentro del término estipulado por el Código Procesal Civil; y, **iv)** Existió incongruencia externa en el Auto de Vista impugnado, pues resolvió una problemática diferente a la planteada en apelación y también éste adolece de incongruencia interna, debido a que emitió un escueto pronunciamiento de sobre las resoluciones judiciales apeladas (fs. 224 a 242).

II.4. A través de Auto de Vista de 19 de abril de 2018, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se resolvió confirmar Auto de 15 de diciembre de 2008, que rechazó el sobreseimiento del proceso con costas a las apelantes y se revocaron los Autos de 14 de enero, Complementario de 21 de enero, 31 de octubre y Complementario de 12 de noviembre, todos de 2011, disponiendo la entrega inmediata del inmueble subastado y adjudicado a la nueva propietaria, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Sobre la apelación del Auto de 15 de diciembre de 2008 que rechazó el sobreseimiento solicitado por Celina Carmen Vásquez Maldonado, se tiene que el 23 de septiembre de igual año se aprobó el remate y el depósito debió cancelarse hasta antes de ser aprobada el acta de remate y aún a pesar de que la liquidación fue impugnada, tal extremo no era óbice para que la demandada cumpla con el depósito de capital e intereses más las costas calculadas, considerando que de darse la modificación en alzada recién se podía restituir lo pagado en el marco de lo dispuesto por el art. 223 del CPCabrg., pues la eficacia del art. 541 del mismo cuerpo legal, no se encuentra supeditado al resultado del recurso de apelación, además, la formulación del sobreseimiento del juicio fue extemporáneo, en mérito a que la coactivada fue



notificada con el Auto de 23 de septiembre de 2008 el 29 del mismo mes y año, de forma que recién el 10 de noviembre de 2008 se hizo la petición correspondiente, siendo que era pertinente hacerlo antes de la aprobación del remate, consecuentemente al rechazar el sobreseimiento formulado el Juez de primera instancia no vulneró ningún derecho de la apelante; **b)** En cuanto a la apelación de la codemandada Máxima Mamani Vda. de Vásquez, se advirtió que siendo los argumentos idénticos a la apelación de Celina Carmen Vásquez Maldonado, debe considerarse que no es procedente que los gastos posteriores a la solicitud de sobreseimiento sean considerados a la conclusión definitiva del proceso, pues estaría pendiente el pago de honorarios de abogado, de forma que no se cumplió con la exigencia prevista en el art. 541 del CPCabrg., tomando en cuenta que la apelación del Auto de 23 de septiembre de 2008, que aprobó el remate, fue resuelto en el Auto de Vista de 9 de octubre de 2010, en el que se anuló la concesión del recurso y se declaró la ejecutoria del referido Auto, extremo que hace que se aplique el art. 541 del adjetivo civil citado, de forma que corresponde confirmar el Auto impugnado; **c)** En relación a la apelación de Dahova Arlett Reynaga Aguilar, en cuanto a que el Juez de primera instancia dispuso mediante Auto de 14 de enero de 2011, que no había lugar a la entrega del mandamiento de desapoderamiento con allanamiento, ruptura de candados con habilitación de días extraordinarios, así como la denegatoria de aclaración, complementación y enmienda mediante Auto de 21 de enero de 2011, se advierte que ella adquirió el inmueble subastado por compra al adjudicatario Franz Rodolfo Crespo Monroy, conforme Escritura Pública 515/2009 de 21 de octubre, registrada en DD.RR. con matrícula 3011010000200 A-5, teniendo la posibilidad de entrega del inmueble mediante mandamiento de desapoderamiento, toda vez que no puede desconocerse los derechos del adquirente en cuanto a exigir la entrega del inmueble subastado en razón a lo dispuesto por los arts. 528 y 545.III del CPCabrg., en mérito a que con el pago del precio y la aprobación del remate, la venta judicial puede quedar perfeccionada, mediante el pago del precio y la aprobación del remate, situación concordante con lo establecido en el art. 90 del CPC, razón por la que los argumentos de la Juez de la causa, no se enmarcan en las normas legales, más aún cuando mediante Auto de 22 de julio de 2010 ya se ordenó tal desapoderamiento, ocupándose la mayor parte del inmueble en virtud a que algunas puertas se encontraban cerradas, siendo que dicho mandamiento no facultaba la ruptura de candados, de forma que el juzgador desconoció los derechos de la apelante, debiendo revocarse el Auto de 14 de enero de 2011 y su Auto Complementario; y, **d)** En relación al recurso de apelación presentado por Franz Rodolfo Crespo Monroy, presentado contra el Auto de 31 de octubre de 2011, en el que se rechazó expedir mandamiento de allanamiento con ruptura de candados y habilitación de días y horas extraordinarias, así como se denegó la aclaración, complementación y enmienda mediante Auto de 12 de noviembre de 2011, correspondía dar lugar a la solicitud, en mérito a que el adjudicatario está facultado para pedir la desocupación y entrega de la cosa subastada conforme a lo dispuesto por el "art. 45.II de la Ley Nº 1760", sin que esto implique que actúe como parte del proceso ni pierda tal calidad con una posterior transferencia del bien, de forma que el hecho de que el adjudicatario transfirió el bien a favor de un tercero, no implica la pérdida de la facultad de desapoderar el inmueble, añadiendo que la nueva propietaria solicitó con anterioridad el mandamiento de desapoderamiento, que fue concedido, de manera que también se debió emitir una orden con ruptura de candados, pues caso contrario se estaría efectuando una incongruencia (fs. 35 a 44 vta.); y, cursa notificación de 17 de mayo de 2018 en la que se certificó la notificación con Auto de Vista hoy cuestionado a Celina Carmen Vásquez Maldonado y Máxima Mamani Vda. de Vásquez (fs. 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes refieren que se conculcaron sus derechos a la propiedad y al debido proceso en su vertiente de "pertinencia", en mérito a que mediante Auto de Vista de 19 de abril de 2018, se desconoció su derecho sobre el bien inmueble que les fue rematado dentro de un proceso coactivo seguido en su contra, en el cual fueron sobreseídas, siendo que tres fallos constitucionales reconocieron el indicado derecho y la SCP 1126/2017-S1, -que dio lugar al referido Auto de Vista- únicamente ordenó mayor motivación en la Resolución y no reconocer el derecho propietario al adjudicatario del remate que fue celebrado y su compradora, pues se dispuso la entrega del bien inmueble.



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

III.1. Sobre la improcedencia de activar la acción de amparo constitucional a efectos de solicitar el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional

Uniformemente la jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando exista un pronunciamiento sobre una anterior acción tutelar de la cual emerja aquella que se interpone, debe declararse la improcedencia de la acción de amparo constitucional, en ese sentido, la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, reconstruyendo sistemáticamente las líneas jurisprudencias sobre el tema en cuestión, indicó al respecto que se debe considerar lo siguiente: *"...dos subreglas relevantes a tener en cuenta:*

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

En este sentido, la SC 0085/1999-R de 24 de agosto, sostuvo: '...en lo sustancial se tiene que en los casos de «desobediencia»' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al «funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...»; (...). Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras.

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

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

(...)

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

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0047/2019-S2 de 1 de abril, 0010/2019-S4 de 1 de marzo, entre otras.

En ese mérito se comprende que no se puede demandar el cumplimiento de una resolución ya sea de juez o tribunales de garantías constitucionales o una Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de la acción de amparo constitucional; y por otra parte, tampoco se puede, mediante otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa.

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes manifiestan que se quebrantaron sus derechos a la propiedad y al debido proceso en su vertiente de "pertinencia", en mérito a que mediante Auto de Vista de 19 de abril de 2018, se desconoció su derecho sobre el bien inmueble que le fue rematado dentro de un proceso coactivo seguido en su contra, en el cual fueron sobreseídas, siendo que tres fallos constitucionales



reconocieron el indicado derecho y la SCP 1126/2017-S1 -que dio lugar al referido Auto de Vista- únicamente ordenó mayor motivación en la resolución y no reconocer el derecho propietario al adjudicatario del remate que fue celebrado y su compradora, pues se dispuso la entrega del bien inmueble.

De la revisión de lo alegado en el acta de audiencia y los antecedentes del legajo procesal, se tiene que dentro del proceso coactivo civil seguido en contra de Celina Carmen Vásquez Maldonado y Máxima Mamani Vda. de Vásquez, mediante Auto de Vista de 11 de octubre de 2013, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se revocó el Auto de 15 de diciembre de 2008, el cual aprobó el remate sobre un bien inmueble de propiedad de las demandantes de tutela, y se declaró sobreseimiento del juicio, habiendo éstas cancelado la acreencia perseguida, de forma que se dispuso la liberación del objeto del remate, dejando sin efecto todas las medidas precautorias adoptadas contra dicho bien, tal determinación fue motivo de imposición de una acción de amparo constitucional, al adolecer, según los entonces accionantes, quienes son el adjudicatario y la compradora del bien del mismo, falta de motivación y fundamentación, entre otros elementos, tal acción fue resuelta en revisión mediante la SCP 0050/2015-S3, a través de la cual se concedió la tutela impetrada, dejando sin efecto los Autos de Vista 236/2013 y Complementario 155/2013, ordenando que los Vocales demandados emitan una nueva resolución debidamente fundamentada.

Ante tal determinación, la Sala referida pronunció el Auto de Vista de 20 de julio de 2015, el cual dispuso anular el Auto de 23 de septiembre de 2008 en la parte que aprueba la subasta de 5 de junio de 2008 y la adjudicación del bien inmueble a favor de Rodolfo Crespo Monroy -adjudicatario hoy tercero interesado-, con la extensión de las escrituras públicas pertinentes, así también todos los actos sucesivos y disponer el sobreseimiento del juicio de las coactivadas, librándose el bien inmueble objeto de remate, determinación judicial que también fue motivo de impetración de una nueva acción de amparo constitucional, al advertirse, entre otros elementos, falta de fundamentación y motivación, de manera que, en revisión, mediante la SCP 0745/2016-S3, se concedió la tutela solicitada y se dejó sin efecto Auto de Vista de 20 de julio y Auto Complementario de 21 de agosto, ambos de 2015, disponiendo que los Vocales demandados emitan una nueva resolución motivada en observancia de las disposiciones legales, doctrina legal y jurisprudencia constitucional aplicable al caso en cuestión.

Consecuentemente, se emitió el Auto de Vista de 18 de abril de 2017, en el que se determinó anular del Auto de 23 de septiembre de 2008 en la parte que aprueba la subasta de 5 de junio igual año y la adjudicación del inmueble a favor de Franz Rodolfo Crespo Monroy, así como las escrituras públicas correspondientes, los actos sucesivos, consecuenciales o posteriores, ordenando el sobreseimiento de juicio a las coactivadas al estar cancelada la obligación de capital e interés, junto con la liberación del bien inmueble objeto de remate de propiedad, cancelando otros actos de disposición patrimonial o hipotecas sobre el mismo, determinación que nuevamente fue motivo de presentación de una acción de amparo constitucional, la cual en revisión, dio como resultado la SCP 1126/2017-S1, en la que se concedió la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 18 de abril de 2017, debiendo las autoridades demandadas emitir una resolución nueva conforme a derecho, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El Auto de Vista impugnado empleó argumentos inconsistentes, insuficientes e incongruentes; **2)** No se fundamentó ni motivó de manera cronológica la determinación de declarar la nulidad de oficio del Auto de 23 de septiembre de 2008; decisión a través de la que se sustentó el sobreseimiento a favor de las coactivadas, dejando sin efecto el remate del bien inmueble y declarando la nulidad de las escrituras públicas consiguientes; **3)** Se incurrió en incongruencia, analizando cuestionamientos no planteados por las partes, siendo que no fue objeto de apelación la nulidad del Auto de aprobación del remate y la hipótesis del alegado incumplimiento de plazo por parte del adjudicatario del bien rematado dentro del término estipulado por el Código Procesal Civil; y, **4)** Existió incongruencia externa en el Auto de Vista impugnado, pues resolvió una problemática diferente a la planteada en apelación y también éste adolece de incongruencia interna, debido a que emitió un escueto pronunciamiento sobre las resoluciones judiciales apeladas.



Ahora bien, en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional no puede peticionar el cumplimiento de una resolución de un tribunal de garantías o una Sentencia Constitucional Plurinacional y tampoco se puede reclamar por dicha vía decisiones de autoridades o personas particulares que emergieron de resoluciones de acciones de defensa, en ese sentido, se advierte que la fundamentación de la presente acción tutelar, en el respectivo memorial y en la audiencia de consideración de la acción, tiene por objeto la reclamación de un alegado incumplimiento de la antes referida SCP 1126/2017-S1, en mérito a que en el memorial de 15 de noviembre de 2018, se reclamó que el Auto de Vista de 19 de abril de igual año, se apartó de lo dispuesto en relación al derecho a la propiedad de las ahora accionantes, en razón a que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0050/2015-S3, 0745/2016-S3 y 1126/2017-S1, habrían consolidado tal derecho, siendo que a raíz de la emisión del último fallo constitucional se emitió el Auto de Vista impugnado, asimismo, se refirió que dicha Resolución de apelación no debió apartarse de los criterios establecidos en el fallo constitucional, pues no debió modificarse el fondo de la decisión, circunstancias que impiden la consideración del fondo del asunto a través de la presente acción de amparo constitucional en mérito a que, se advierte que las razones de la interposición de la misma se originan a raíz del alegado incumplimiento del fallo emitido por este Tribunal, pudiendo la parte peticionante de tutela, en el marco de lo dispuesto por los arts. 16.I y 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y el ACP 0015/2013-O de 20 noviembre, interponer el recurso de queja correspondiente.

Por todo lo antecedido, corresponde la denegatoria de la pretensión solicitada, en mérito a que a través de la interposición de una nueva acción de amparo constitucional, no se puede pretender el reclamo de un incumplimiento a una Sentencia Constitucional Plurinacional, como lo pretende la parte accionante en el caso en estudio.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 345 a 351, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimonovena de la Capital del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Decimooctavo; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los extremos señalados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0910/2019-S2****Sucre, 1 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28930-2019-58-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 39 de 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 132 vta. a 134 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leyton Mancilla Flores** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 3 de mayo de 2019, cursantes de fs. 115 a 121, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conjuntamente con Claudia Delicia Ríos García, en el marco de su relación de concubinato, procrearon dos hijas: ZZZ (nacida el 13 de marzo de 2008) y ÑÑÑ (nacida el 13 de octubre de 2010). Con el paso del tiempo esta relación se fue deteriorando y de mutuo acuerdo suscribieron un "convenio transaccional" el 23 de diciembre de 2011, que cuenta con reconocimiento de firmas por ante la Notaria de Fe Pública 13, acordando que mensualmente el padre proporcionaría una asistencia familiar de Bs600.- (seiscientos bolivianos) a partir del 21 del mismo mes y año, compromiso que cumplió rigurosamente.

Añade que, además de las dos hijas mencionadas, tiene otros tres hijos con su actual pareja, de nombres: WWW (17 años), QQQ (4 años), YYY (1 año), de los que también se hace cargo.

El 23 de noviembre de 2016, Claudia Delicia Ríos García interpuso demanda de homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar ante el Juzgado Público de Familia Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, argumentando que durante todo este tiempo su persona no habría "...cancelado ni un solo centavo..." (sic) y que debe asistencia devengada desde el 23 de diciembre del 2011 hasta el 22 de noviembre de 2016, haciendo un monto total de Bs35 400.- (treinta y cinco mil cuatrocientos bolivianos); lapso de tiempo que correspondería al periodo entre la firma del acuerdo transaccional y la fecha de la demanda; no obstante que sí cumplió con la pensión de alimentos; pero no tiene forma de demostrarlo, pues no cuenta con recibos de entrega de los pagos efectuados.

Refiere igualmente que, la Jueza de primera instancia dictó la Sentencia 33/2017 de 8 de febrero, declarando probada la demanda de homologación de acuerdo de asistencia familiar y régimen de visitas; asimismo, reconoció que la asistencia empezó a correr desde la fecha de la citación con la demanda; de ese modo la Jueza a cargo del proceso, rechazó la petición de la demandante sobre el pago de los Bs35 400.- (treinta y cinco mil cuatrocientos bolivianos) fundamentado su decisión en el art. 117.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-.

En la línea de lo anterior, el 23 de febrero de 2017, la demandante apeló la indicada sentencia, recurso resuelto por Auto de Vista 062/2018 de 19 de octubre, que revocó en parte la Resolución de primera instancia, ordenando que la asistencia corra desde el momento de la suscripción del convenio; al resolver de este modo, los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, han incurrido



en actos y omisiones ilegales e indebidos en su contra, al no dar correcta aplicación de lo dispuesto por el art. 117.I del CF.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerados

El accionante, estima lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; al “pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada” (sic), citando al efecto los arts. 109, 115, 119, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela demandada, disponiendo: **a)** La nulidad del Auto de Vista 062/2018; y, **b)** Se establezca que la asistencia familiar corra desde la citación con la demanda en virtud al artículo 117.I del CF.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de mayo de 2019, conforme en el acta cursante de fs. 130 a 132 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su abogada se ratificó en el contenido íntegro de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hicieron presentes en la audiencia señalada y tampoco presentaron informe alguno; no obstante, a su legal citación que cursa de fs. 128 a 129.

I.2.3. Intervención de la Tercera interesada

Claudia Delicia Ríos García, no se hizo presente a la audiencia señalada pese a su legal notificación que cursa a fs. 126.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 39 de 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 132 vta. a 134 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo al Convenio Transaccional de 23 de diciembre de 2011, suscrito entre Leyton Mancilla Flores y Claudia Delicia Ríos García, se estableció una asistencia familiar en la suma de Bs600.- (seiscientos bolivianos) en favor de las dos hijas de ambos, a ser depositados a la madre de las menores, quien extendería el recibo correspondiente, acuerdo que fue presentando ante el órgano judicial para su homologación, en base al cual se dispuso el pago de la asistencia familiar; **2)** Por Auto Vista 062/2018, se estableció que ésta obligación de la asistencia familiar corría desde el momento en que se firmó el acuerdo transaccional presentado; por su parte el art. 117.I del CF, prevé que la asistencia familiar correrá desde la notificación o citación con la demanda, en el entendido de que a partir de ese momento hay una necesidad en ese orden; **3)** Sin embargo, cada caso posee sus particularidades, en el presente proceso se da un acuerdo de voluntades, por el que el accionante pagará la asistencia familiar depositando a la madre y ésta le extenderá los recibos correspondientes, estableciendo así derechos y obligaciones para ambas partes, entendiéndose de que si ella no le entregaba el recibo, él no debió cancelar la asistencia familiar; **4)** No sería válido el argumento de que el obligado hubiera pagado dicha obligación normalmente, si acorde al convenio éste tenía el derecho de que se le extienda recibo; de ahí que el Auto de Vista cuestionado, hace referencia al interés superior del niño, sosteniendo que el art. 60 de la CPE, es una norma específica que obliga a toda autoridad judicial, a que cuando tenga que resolver cuestiones referentes a niños, niñas o adolescentes, debe velarse por el interés superior de éstos; **5)** La asistencia familiar está destinada a la mantención de los hijos y toda interpretación de la norma debe efectuarse en resguardo de éste principio, entonces si los padres establecieron que la asistencia se pagaría desde el 23 de diciembre de 2011, se generaron



derechos y obligaciones para ambos; y, **6)** El Auto de Vista 062/2018 contiene la fundamentación pertinente, efectuada a través de una interpretación acorde a las normas constitucionales; la motivación tampoco es arbitraria, por el contrario se apega al interés superior de los menores.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Sentencia 33/2017 de 8 de febrero, pronunciada por la Jueza del Juzgado Público de Familia Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, cuya parte resolutive establece lo siguiente: "...**POR TANTO:** La suscrita Juez Público de Familia Quinto de la Capital, en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, de conformidad al **Art. 70 Numeral 8) y 9) de la Ley del Órgano Judicial**, y en aplicación a lo dispuesto en el **Art. 448 Parágrafo I) del Nuevo Código de las Familiar y del Proceso Familiar**, resuelve declarar **PROBADA** la demanda de Fs. 12 a 13, y subsanada a Fs. 16, en consecuencia **SE HOMOLOGA el Acuerdo de Asistencia Familiar y Régimen de Visitas**, cursante a Fs. 3 a 5 de Fecha 23 de diciembre de 2011, y Reconocimiento de Firmas, el mismo que se suscribió por ante la **Notaria de Fe Pública Nro. 13, a cargo de la Dra. Sarita Cuellar Roca**, suscrito por los progenitores **Leyton Mancilla Flores y Claudia Delicia Ríos García**, la misma que correrá a partir de la citación con la demanda, y **no ha lugar** al monto solicitado de las fechas expuestas en la demanda, en base al Art. 117 de la ley Nro. 603..." (sic) -fs. 47 a 50-.

II.2. Cursa memorial de apelación presentado por la representante legal de Claudia Delicia Ríos García, el 23 de febrero de 2017, ante el Juzgado Público de Familia Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitando la revocatoria parcial de la Sentencia 33/2017 y se disponga el pago inmediato de las pensiones devengadas, fijadas en el documento transaccional de 23 de diciembre de 2011 (fs. 53 a 54).

II.3. Por escrito de apelación de Leyton Mancilla Flores, presentado el 24 de febrero de 2017 (fs. 56 a 57 vta.).

II.4. Cursa el Auto de Vista 062/2018 de 19 de octubre, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del recurso de apelación interpuesto por Claudia Delicia Ríos García y Leyton Mancilla Flores impugnando la Sentencia 33/2017 de 8 de febrero, emitida dentro del proceso de homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar seguido por Claudia Delicia Ríos García representada por Tonia Aponte Yriarte contra Leyton Mancilla Flores, cuya parte resolutive expresó: "...**POR TANTO:** La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisprudencia y competencia que por Ley ejerce prevista en el art. 56 num. I de la Ley 025, y en atención a los fundamentos legales expuesto, conforme al art. 386.I inc. c) del Código de Familiar y del Proceso Familiar, **REVOCA** en parte la Sentencia No. 33 de fecha 8 de febrero de 2017, a cuya consecuencia **dispone que la asistencia familiar corre desde el 21 de diciembre de 2011, conforme han pactado los progenitores en el Convenio Transaccional** que cura a fs. 3, 4 y 5 de obrados, que mandará pagar la juez a quo, previa aprobación de la liquidación. En lo que respecta al régimen de visitas, deberá ser tratado conforme previene el Art. 216 de la Ley 603. Sin costas, por ser ambas partes apelantes..." (sic) -fs. 89 a 91 vta.-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; así como al "pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada"; ante la emisión del Auto de Vista 062/2018, dentro del proceso familiar de homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar, el cual estableció que dicha obligación debe ser cumplida a partir de la fecha de suscripción del dicho documento (23 de diciembre de 2011), y no como dispone el art. 117.I del CF, desde la citación con la demanda.



En consecuencia corresponde verificar y determinar si tales extremos resultan evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La asistencia familiar y la prioridad del interés superior del niño en el marco constitucional y normativo

Respecto al régimen de especial protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, el art. 60 de la CPE, expresa: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

Por su parte, el art. 64.I de la Norma Suprema, establece que: "Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad".

En concordancia con los preceptos constitucionales anotados, el art. 6 inc. i) del CF, establece como principio rector, el interés superior de la niña, niño y adolescente, señalando que es deber del Estado, las familias y la sociedad, garantizar la prioridad de dicho principio que: "...comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad de atención de los servicios públicos y privados. Los derechos de niñas, niños y adolescentes prevalecerán frente a cualquier otro interés que les puede afectar".

En la línea de lo anterior, la asistencia familiar consiste en la obligación de los progenitores -padre y madre- de contribuir con lo indispensable para el nacimiento, sustento, habitación, vestido, educación y atención médica de las y los hijos; lo que está claramente vinculado a su vida y subsistencia y al interés superior del niño, niña y adolescente; así, lo señala la previsión contenida en el art. 109.I CF cuando determina que: "La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes". Del mismo modo la citada norma, consideró el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, al disponer en sus arts. 127.I y 414.VII, que el cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial.

De esta manera, el constituyente boliviano definió que los derechos de las niñas, niños y adolescentes gozan de preeminencia, especial protección y atención, siendo esta exigencia de corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, con la familia y la sociedad.

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

Al respecto la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, refiere, lo siguiente: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación



y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

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

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio¹³¹, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre¹⁴¹ se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre¹⁵¹ la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero¹⁶¹-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio¹⁷¹, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio¹⁸¹, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre¹⁹¹, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo²⁰¹, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo



constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna” (el marcado es ilustrativo).

III.3. Análisis en el caso concreto

El accionante considera que el Auto de Vista 062/2018, vulnera su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; así como “al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada” (sic); toda vez que, los Vocales demandados apartándose de la normativa familiar, que prevé que la asistencia familiar corre a partir de la citación con la demanda, prevista en el art. 117.I del CFPF, revocaron la Resolución de la Jueza de primera instancia, determinando que dicha obligación opera a partir de la fecha del acuerdo transaccional, cuya homologación fue demandada por Claudia Delicia Ríos García, en el proceso seguido en su contra ante el Juzgado Público de Familia Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz.

De los datos adjuntos y desarrollados en las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que, emergente de la demanda de homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar planteada por Claudia Delicia Ríos García en contra de Leyton Mancilla Flores, la Jueza Pública de Familia Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia 33/2017, por la que declaró probada la demanda y procedió a la homologación del acuerdo transaccional de 23 de diciembre de 2011 presentado por la demandante, estableciendo igualmente, que la asistencia familiar acordada en dicho documento de Bs600.- correrá a partir de la citación con la demanda (20 de enero de 2017), sin dar lugar al pedido de la demandante que se cancele el monto solicitado de la asistencia familiar devengada (Conclusión II.1).

Es así que ambas partes del referido proceso familiar, plantean recurso de apelación contra la Sentencia supra citada, conforme se tiene descrito en el acápite de Conclusiones II.2 y II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; a cuyo efecto las autoridades ahora demandadas emitieron el Auto de Vista 062/2018, revocando parcialmente la Sentencia 33/2017, en lo inherente a la asistencia familiar, indicando que la misma corre a partir de la fecha de suscripción del acuerdo transaccional de 23 de diciembre de 2011, como acordaron las partes (Conclusión II.4).

En ese marco, concierne verificar si los Vocales de la Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz - ahora demandados-, al dictar el Auto de Vista 062/2018, incurrieron en la infracción denunciada en la presente acción tutelar, correspondiendo analizar el contenido del recurso de apelación planteado por Leyton Mancilla Flores y la Resolución precitada, en cuanto a los fundamentos sobre cuya base se pronunció el mismo:

En tal sentido, Claudia Delicia Ríos García en el recurso de apelación presentado el 23 de febrero de 2017, indicó en síntesis que: **i)** Los arts. 445 y 446 del CF determinan la vía para demandar el cobro de la asistencia familiar mediante acuerdo de partes; **ii)** Acorde a los arts. 447 y 448 de la misma norma legal la pretensión a través del presente proceso es la homologación de asistencia familiar devengada fijada en el documento transaccional que el obligado incumplió; **iii)** No se demandó la asistencia familiar conforme prevé el art. 109 del CF, para que el demandado cumpla con esta obligación según el art. 117.I de dicha norma, desde la citación con la demanda como erróneamente fue establecido en la Sentencia 33/2017; y, **v)** Solicitó la revocatoria parcial de la Sentencia 33/2017 y se disponga el pago inmediato de las pensiones devengadas, fijadas en el documento transaccional de 23 de diciembre de 2011, que ascendía a Bs35 400.- (treinta y cinco mil cuatrocientos).

Por memorial presentado el 24 de febrero de 2017, el peticionante de tutela, dedujo el recurso de apelación, sin contestar a análogo recurso interpuesto por la demandante, en lo que se refiere a la



problemática planteada; bajo los siguientes términos: "...Su autoridad ha pronunciado la Sentencia No. 33/2017 de fecha 08 de febrero del año 2017, mediante la cual se declara probada la demanda planteada por TANIA PONTE YRIARTE Representante Legal de CLAUDIA DELICIA RIOS GARCÍA, injusta la cual homologa el convenio transaccional suscrito por la demandante y mi persona bajo presión de la demandante, si bien mi intención es cumplir mi obligación de padre con mis hijas pero que también la obligación de cubrir la asistencia familiar corresponde a ambos padres, en atención a ello existiendo la oposición al convenio transaccional homologado por su autoridad, en virtud a ello FORMULO RECURSO DE APELACION DE LA SENTENCIA No. 33/17 de 08 de febrero del año 2017. Solicitado a Ud. ser sirva admitir e mi recurso de apelación a efectos de que se sirva revocar el fallo apelado..." (sic).

En mérito a los actos procesales citados precedentemente la Sala Civil, Comercia, Familiar, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 062/2018, revocando parcialmente la Sentencia 33/2017, disponiendo que la asistencia familiar corre desde el 21 de diciembre de 2011, conforme a lo acordado por los progenitores en el convenio transaccional suscrito el 23 del mes y años señalados, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Considerando I, indicó que los actuados procesales suscitados a partir de la emisión de la Sentencia 33/2017, relativos a la interposición del recurso de alzada por ambas partes y a la resolución por la que fue admitido el mismo; **ii)** Considerando II, hace referencia a que la sustanciación de la apelación debe circunscribirse a lo resuelto por el Juez en la resolución impugnada y los puntos objeto de la expresión de agravios, así como a la aplicación de las normas procesales pertinentes y los principios que rige en la -Ley del Órgano Judicial 025 de 24 de junio 2010- y la administración de justicia; **iii)** Considerando III, efectúa en síntesis las siguientes puntualizaciones: **iii.1)** Los progenitores en el acuerdo transaccional suscrito el 23 de diciembre de 2011 acordaron en la cláusula segunda que el padre Leyton Mancilla Flores se obligaba a pasar una asistencia familiar en favor de sus hijas menores de Bs600.-, cada 21 de mes, debiendo realizar el primer depósito el 21 de diciembre de 2011, entre otros; y, **iii.2)** Un convenio o contrato tiene fuerza de ley entre las partes conforme al art. 519 del Código Civil (CC), y debe ser ejecutado de buena fe, con todos los efectos que deriven de su naturaleza; el art. 59.III de la CPE establece los derechos que les asisten a los niños en salud, nutrición, condiciones de vida, cuidado y afecto de sus padres, concordante con el art. 32 inc. c) de la Ley 603; la obligación que tienen los padres de brindar a sus hijos un ambiente afectivo de respeto y libre de violencia que garantice su desarrollo integral; y el interés superior del niño, a partir de citas jurisprudenciales en el derecho comparado y la normativa internacional emitida al efecto, incidiendo en el interés superior del niño, niña y adolescente, que implica una forma de comportamiento determinado, un deber que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran, reconocido en el ámbito del ordenamiento jurídico internacional y nacional. Estableciendo así en este apartado, que el acuerdo transaccional, debe ser ejecutado de buena fe, más aun si existe de por medio intereses de menores, velando por interés superior de estos; pues son sujetos activos de derecho y merecen la protección del Estado, que garantiza la prioridad de su interés superior en la preminencia de sus derechos; y, **iv)** Considerando IV: en cuanto a los recursos de apelación planteados expresó: **iv.1)** Respecto a la apelación de la demandante, se acoge favorablemente su reclamo; por cuanto lo determinado por la Jueza inferior, en sentido de que la asistencia familiar corra desde la citación con la demanda, vulneraba el principio del interés superior de las niñas, pues la asistencia familiar se constituiría en un derecho de los hijos y una obligación legal, moral y natural de los padres; señalando igualmente que la demandante acudió a la judicatura demandado la homologación de un acuerdo preestablecido sobre dicha obligación, y pidiendo el pago de las pensiones devengadas que adeudaba el demandado, quien no demostró el cumplimiento de su obligación; y, **iv.2)** En cuanto al recurso de apelación del demandado, el Auto de Vista 06/2018 sostuvo que no contenía agravio alguno; por lo que dispusieron su inadmisibilidad.

Argumentos que ésta Sala considera pertinentes y suficientes; toda vez que, conforme también se tiene establecido por la jurisprudencia constitucional, la fundamentación y motivación de una resolución judicial, no debe ser necesariamente ampulosa o grandilocuente; sino precisa y que resuelva los agravios planteados, por ambas partes, cuyo contenido se ajusta al mandato



constitucional de velar por el interés superior de los hijos, traducida en la asistencia familiar que les garantice el efectivo desarrollo de sus actividades y materialización de sus derechos.

Ahora bien, haciendo un análisis de los fundamentos expresados en el Auto de Vista desglosado precedentemente, se constata que, se estableció de manera clara y concreta, por qué los Vocales demandados consideraron que la asistencia familiar corre a partir del 21 de diciembre de 2011; toda vez que, después de explicar los antecedentes y desarrollar la normativa inherente a la asistencia familiar y el principio del interés superior de los hijos, argumentaron con precisión y de manera contundente, los motivos que los llevaron a determinar que la indicada obligación debía cumplirse desde el 21 de diciembre de 2011, apoyados siempre en las particularidades que el caso ofreció a partir de lo convenido inicialmente por las partes.

Conforme a lo expresado, se concluye que no se vulneró el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones del ahora accionante, que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, exponiendo de manera suficiente, las razones que lo llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma; exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sostiene la parte dispositiva de la misma, carencia, que no se detecta en la Resolución en análisis, donde se dio a conocer al ahora impetrante de tutela, cuáles fueron los motivos por los que revocaron la Sentencia emitida en primera instancia, así los Vocales demandados, expresaron sus convicciones justificando razonablemente su decisión, conforme se estipuló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese sentido tampoco es evidente que las autoridades demandadas, no se hubieran pronunciado sobre el fondo de la apelación planteada; por el contrario, lo expuesto en la Resolución de alzada, centró su análisis en la pretensión de las partes, otra cosa es que ésta no le haya sido favorable al accionante.

Por lo expuesto precedentemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 39 de 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 132 vta. a 134 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada en los mismos términos resueltos por el Tribunal de garantía y los expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".



[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.



c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

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

[8]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-



R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0911/2019-S2****Sucre, 1 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26443-2018-53-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 199 a 202 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Emilio Ciriaco Brañez Rivera** y **Beatriz Salazar** contra **Elisa Sánchez Mamani** y **Jimy Rudy Siles Melgar**, **Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

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

Por memoriales presentados el 26 de octubre y 5 de noviembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 83 a 91; y, 96 a 97, respectivamente, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso familiar sobre guarda legal de su nieta NN, radicado en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, fue emitida la Sentencia de 17 de noviembre de 2017, concediéndoles la guarda provisional de un mes, en tanto su madre biológica recupere su confianza; determinación que al considerarla atentatoria a los derechos e intereses de NN, la impugnaron en recurso de apelación, resuelto por Auto de Vista de 9 de febrero de 2018, por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia del departamento citado, confirmando la Resolución de primera instancia con la modificación de que la guarda provisional se extienda a seis meses.

Añaden que, la Resolución pronunciada en alzada vulnera sus derechos constitucionales y los de su nieta, por cuanto la misma no estaría siendo protegida, debido a que los Vocales demandados no han valorado adecuadamente la prueba presentada, poniendo en peligro la vida de NN si regresa a manos de su progenitora, quien no le ha proferido el cuidado adecuado, que ha derivado en un cuadro de desnutrición de primer grado, infección urinaria, constipación y retraso psicomotor, entre otras afecciones de salud, de las cuales fue rescatada; sumándose a ello la imputación formal presentada en contra de ésta, el 29 de mayo de 2017, por el presunto delito de denegación de auxilio en el que actualmente se tiene acusación formal de 16 de febrero de 2018, así como los informes sociales generados a este efecto entre otros, prueba idónea que no fue ponderada en su verdadera dimensión a tiempo de emitir la decisión en alzada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estiman lesionados sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la defensa; así como al desarrollo integral e interés superior de la niña, niño y adolescente, citando al efecto los arts. 13; 14.I, III, IV y V; 21.3, 5 y 6; 23; 109.I; 115.I y II; 119, 120.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela impetrada, ordenando a los Vocales demandados dicten un nuevo Auto de Vista, por el que se les restituya sus derechos.

I.2. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**I.2.1. Rechazo de la acción de amparo constitucional**



La Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 7 de noviembre de 2018 (fs. 98 y vta.), declaró por no presentada la presente acción de amparo constitucional, arguyendo que los accionantes no obstante observar el cumplimiento de uno de los requisitos formales de la demanda tutelar, volvieron a incurrir en omisión, ello respecto a la legitimación pasiva de las autoridades demandadas, por cuanto uno de los Vocales habría presentado renuncia a su cargo, por lo que el mecanismo de defensa debía dirigirse tanto a las anteriores como a las actuales autoridades, conforme ha dispuesto al respecto la jurisprudencia constitucional; consecuentemente, los impetrantes de tutela, mediante memorial presentado el 14 de igual mes y año, cursante a fs. 100 y vta., impugnaron dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0464/2018-RCA de 28 de noviembre, cursante de fs. 105 a 111, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 7 de noviembre de 2018; y en consecuencia, dispuso se admita la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

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

Celebrada la audiencia pública el 12 de agosto de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 197 a 198, produciéndose los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogada ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional. Con el uso de la palabra Emilio Ciriaco Brañez Rivera, sostuvo que no tiene nada contra Gabriela Gavincha Paucara, quien vivió en su casa pero desde que salió ya no volvió, posteriormente presentaron la denuncia a cuyo efecto el Fiscal ordenó se realizara un informe médico y psicológico a NN y fue la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que les entregó a su nieta.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Elisa Sánchez Mamani, Presidenta de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 158 a 159, manifestó lo siguiente: **a)** El 9 de febrero de 2018 conjuntamente a su similar Jimmy Rudy Siles Melgar emitieron el Auto de Vista resolviendo la apelación formulada contra la Sentencia de 17 de noviembre de 2017, pronunciada en primera instancia dentro del proceso de guarda iniciado por los accionantes, determinando confirmar la Resolución impugnada, disponiendo el tiempo prudencial de seis meses para efectuar la restitución de NN a su madre, previo los informes psicológicos correspondientes; **b)** La indicada Resolución fue dictada con la debida fundamentación y acorde a las disposiciones establecidas en la Constitución Política del Estado y el Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014- no siendo posible revisar o anular actuaciones procesales equiparando la acción de amparo constitucional al recurso de casación, así se tiene establecido en la amplia jurisprudencia constitucional; **c)** En el memorial de la presente garantía constitucional los impetrantes de tutela efectúan una relación amplia de los hechos, empero no llegaron a explicar de qué manera la labor interpretativa impugnada resulta arbitraria, incongruente o absurda, ilógica o con error evidente, así como tampoco señalan de forma clara y precisa si las autoridades demandadas omitieron cumplir con las reglas de interpretación admitidas por el derecho y de qué forma ello lesionó sus derechos; y, **d)** Esta demanda tutelar se hace improcedente, más aun si se toma en cuenta que en cuestiones referentes a la guarda de niñas, niños o adolescentes las decisiones siempre están susceptibles a modificaciones, por lo que considera que no se vulneró derecho alguno de los demandantes de tutela, pidiendo se les deniegue la tutela pretendida.

Jimmy Rudy Siles Melgar, Vocal de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no presentó informe ni asistió a la audiencia a pesar de su legal citación cursante a fs. 154.



I.3.3. Intervención de los Terceros interesados

Porfirio Alba Alba, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe expreso presentado el 8 de agosto de 2019, que cursa a fs. 172, señaló que: **1)** Dentro del proceso de guarda de NN, iniciado por Emiliano Ciriaco Brañez Rivera y Beatriz Salazar contra Gabriela Gavincha Paucara y Marco Antonio Brañez Salazar, se emitió la Sentencia de 17 de noviembre de 2017, en la que fueron valoradas todas las pruebas, ello tomando en cuenta que la guarda de niñas, niños o adolescentes es de carácter provisional y dispuesta aplicando la sana crítica; y, **2)** Aclara que el referido proceso ha sido remitido al Juzgado Público Civil y Comercial de Vinto del mismo departamento, a causa de la recusación formulada por el accionante en su contra.

Marco Antonio Brañez Salazar, por intermedio de su abogado, en audiencia sostuvo: **i)** En el proceso penal que se sigue contra Gabriela Gavincha Paucara, madre de su hija NN, se llevó a cabo el juicio oral el 5 de agosto de 2019, en el que se dictó Sentencia condenatoria por los delitos de denegación de auxilio y violencia familiar o doméstica, por lo que sorprende que las autoridades demandadas no hubieran tomado en cuenta estos aspectos, a tiempo de emitir la Resolución en el proceso de guarda; **ii)** Tampoco consideraron los informes que dan cuenta de que NN ha mejorado su salud desde que está a cargo de sus abuelos, y aquel otro que prohibía que la niña ingiriera ciertos alimentos como los lácteos, que su madre le dio, incumpliendo lo ordenado; razón por la que se determinó que las visitas de ésta fueran supervisadas; y, **iii)** Las autoridades judiciales no solo deben aplicar la norma sino también tomar en cuenta la realidad social, lo que se vive día a día, aplicando el interés superior de la niña, niño o adolescente dando la guarda en favor de sus abuelos, que han demostrado idoneidad material y afectiva, por lo que pide que se les conceda la tutela. Con el uso de la palabra Marco Antonio Brañez Salazar indicó que todo su tiempo libre lo dedica a su hija.

Gabriela Gavincha Paucara, con el uso de la palabra en audiencia expresó que lo único que quiere es que se le devuelva a NN, la que le fue quitada irregularmente, que ella es su madre y desea tenerla a su lado.

I.3.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 199 a 202 vta., **denegó** la tutela solicitada, decisión asumida en base en los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes no probaron de qué manera los argumentos fácticos extractados en el Considerando I de la Resolución que determina la guarda provisional de seis meses, habría lesionado los derechos invocados, por cuanto cuando se denuncia una mala valoración de la prueba se debe señalar de qué manera la labor efectuada por los Vocales demandados vulnera sus derechos o cuál es la relevancia constitucional para que se active la vía constitucional; **b)** La revisión de los fallos emitidos por la jurisdicción ordinaria por parte de la justicia constitucional es excepcional, debido a que no se constituye en un mecanismo de impugnación, equiparado a un recurso de casación, sino que opera en caso de supresión o restricción de derechos, aspecto que no acontece en el presente caso, por cuanto si bien de manera excepcional podría revisarse esta labor, ello es viable cuando la prueba habría sido ignorada, o cuando la valoración realizada sea arbitraria e irrazonable y no obedece a los marcos de razonabilidad y equidad, en cambio el Auto de Vista de 9 de febrero de 2018 fue dictado conforme a derecho y con la debida fundamentación, dentro del marco de razonabilidad y equidad, por consiguiente dicha Resolución no transgrede los derechos señalados por los impetrantes de tutela; y, **c)** La interpretación de legalidad ordinaria es una labor y facultad de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional únicamente verificará si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos el debido proceso, la seguridad jurídica y la defensa, extremos que en el caso de autos no ocurrió, pues si bien los demandantes de tutela refieren la mala valoración de la prueba adjuntada; empero, no establecieron un nexo claro configurador de la vulneración aducida; es decir, cómo se dio la arbitrariedad o qué reglas de interpretación fueron omitidas por los Vocales demandados; en consecuencia, no estando configurada la relevancia constitucional, no corresponde conceder la tutela pretendida.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Sentencia de 17 de noviembre de 2017, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, cuya parte resolutive establece lo siguiente: "**POR TANTO:** El suscrito Juez Público de Niñez y Adolescencia No. 1 de Quillacollo, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y las leyes vigentes y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ella ejerce en base a la descripción fáctica y fundamentación jurídica y la sana crítica, en primera instancia; **FALLA:** declarando **PROBADA** en parte la demanda y **PROBADA** en parte el responde, disponiendo lo siguiente: 1.- Se concede la guarda provisional a los abuelos paternos por el tiempo prudencial de un mes entre tanto la madre biológica, recupere la confianza de la niña, disponiéndose las visitas frecuentes, para adquirir una relación de aproximación hacia la niña fortalecida. 2.- Se ordena que los abuelos paternos no impidan las visitas por parte de la madre biológica, bajo advertencia de aplicarse las sanciones correspondientes. 3.- El padre y la madre biológica deben someterse durante ese tiempo a terapias psicológicas, la Sra. Gabriela Gavincha Paucara, realizara el tratamiento psicológico y social mediante SLIM en la Defensoría más cercana a su domicilio de la ciudad el Alto de la Paz, debiendo por secretaria expedirse comisión; para su notificación se comisiona a cualquier funcionario judicial de el Alto de La Paz. Asimismo el Sr. Marco Antonio Brañez asistirá al SLIM de la Defensoría de Quillacollo, haciendo llegar a este despacho judicial en tiempo prudencial de los 20 días de su notificación" (sic) [fs. 52 a 60].

II.2. Consta memorial de apelación presentado por Emilio Ciriaco Brañez Rivera y Beatriz Salazar, el 29 de noviembre de 2017, ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, solicitando la revocatoria parcial de la Sentencia emitida en primera instancia y se dicte resolución otorgándoles la guarda permanente de NN (fs. 61 a 65 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista de 9 de febrero de 2018, pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del recurso de apelación descrito en la Conclusión precedente, cuya parte resolutive expresó: "**POR TANTO:** La Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, **CONFIRMA** la **SENTENCIA** apelada con la modificación siguiente, se dispone el tiempo prudencial de seis meses para efectuar la restitución de la hija (...) a la madre, previo los informes psicológicos correspondientes, por lo demás se mantiene incólume el contenido de la sentencia, sin costas por la naturaleza del proceso" (sic) [fs. 67 a 70 vta.].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la defensa; así como al desarrollo integral e interés superior de la niña, niño y adolescente; toda vez que mediante Auto de Vista de 9 de febrero de 2018, emitido en alzada dentro del proceso familiar de guarda, el cual no obstante confirmar en parte la Sentencia de primera instancia, que inicialmente les concedió la guarda de su nieta NN por un mes, sólo modificó y amplió este periodo a seis meses; Resolución que no tomó en cuenta la prueba presentada, consistente en los informes elaborados al efecto, el proceso penal que se sustancia en contra de la madre y el interés superior de la niña, niño o adolescente.

Planteado el problema jurídico, corresponde verificar y determinar si la vulneración a los derechos fundamentales invocados resulta evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la prioridad, alcance y contenido esencial del interés superior de la niña, niño o adolescente en el marco constitucional y normativo

El Preámbulo de la Constitución Política del Estado, claramente establece que Bolivia es un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad donde predomine la búsqueda del "vivir bien", constituye la justificación declarativa del paradigma del vivir bien, citado expresamente en los



principios, valores y fines del Estado (art. 8.II de la CPE). La trascendencia de dicha declaración luego se impregna en el catálogo de derechos fundamentales y en ese orden, específicamente cuando la Norma Suprema aborda los derechos sociales y económicos, refiriéndose expresamente a los instituidos en la "SECCIÓN V DERECHOS DE LA NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y JUVENTUD".

En atención a los derechos antes referidos, la Constitución Política del Estado inicia delimitando que una niña, niño o adolescente es una persona menor de edad, determinación que debe ser entendida en concordancia con el art. 144.I de la CPE, en cuanto a la edad para el ejercicio de la ciudadanía que expresamente ha sido establecida en dieciocho años. En lo sucesivo (art. 59 de la Norma Suprema), el constituyente desarrolló los derechos de las niñas, niños y adolescentes, con especial énfasis en la premisa de desarrollo integral, que supone un ámbito físico, social, emocional, mental y espiritual. No es un elemento de menor importancia, que el constituyente asigne la categoría de desarrollo integral como directriz ordenadora del mejor ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. En ese mismo orden de ideas, Cabanellas, sobre el derecho a la integridad personal, señala que se concibe como un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales, que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en ninguna de sus tres extensiones (física, psíquica y sexual).

Además de lo ya referido, los derechos desglosados en el art. 59 de la CPE, no pueden ser atendidos y resguardados sino en directa relación con los derechos fundamentales de la Constitución (arts. 15 al 20), porque estos suponen mínimos vitales para el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, a saber: **1)** El derecho al agua y a la alimentación (art. 16); **2)** El derecho a la educación (art. 17); **3)** La salud (art. 18); **4)** A un hábitat y medio ambiente adecuado (art. 19); y, **5)** A una vivienda adecuada y con servicios básicos (art. 20).

La regulación normativa antes señalada, supone una respuesta del Estado a los niveles de vulnerabilidad de este grupo humano de la sociedad, así también es inherente a una priorización o preeminencia de derechos de las niñas, niños y adolescentes respecto a otros sujetos, disposición que se constituye sobre las bases del carácter igualitario de los derechos para todos que reconoce una protección jurídica especial (art. 14 de la CPE), entre otros grupos a favor de las niñas, niños y adolescentes.

Advertida la situación de vulnerabilidad antes expuesta, a esta condición es directamente proporcional el reconocimiento de que las niñas, niños y adolescentes sean sujetos y titulares de derechos. En palabras de Luigi Ferrajoli, los derechos son la ley del más débil,^[1] categórica afirmación que es aplicable cuando la Constitución reconoce ciertos mecanismos de protección adicionales, en razón de la situación de extraordinaria debilidad y conforme se tiene previsto en el citado art. 59 de la CPE.

Sobre el tema, la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, cuya ratificación fue dispuesta mediante la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, establece la prioridad sobre el interés superior de la niña, niño y adolescente, aun así dicha directriz es vaga y general en cuanto la comprensión y alcance del interés antes señalado, razón por la que en el afán ahínco de establecer el rango y el contenido esencial del interés superior de la niña, niño y adolescente, corresponde acudir al art. 60 de la CPE, que claramente establece: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado". Sobre el particular y la lectura detenida del citado artículo, es posible identificar los elementos y el contenido esencial del interés superior de la niña, niño y adolescente, en los términos siguientes:

- i)** La preeminencia de sus derechos
- ii)** Primacía en recibir, protección y socorro en cualquier circunstancia.
- iii)** Prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; y,
- iv)** Acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.



De otro lado, no es menos evidente que el interés superior de la niña, niño o adolescente, es un principio rector de cumplimiento obligatorio e inexcusable en las acciones y decisiones de las autoridades estatales, de la familia y de la sociedad, pero al mismo tiempo, es una limitación al abuso de poder.

Por su parte, el art. 64.I de la Norma Suprema, establece que los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad.

En concordancia con los preceptos constitucionales anotados, el art. 6 inc. i) del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF), establece como principio rector, el interés superior de la niña, niño y adolescente, señalando que es deber del Estado, las familias y la sociedad, garantizar la prioridad de dicho principio que: "...comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad de atención de los servicios públicos y privados. Los derechos de niñas, niños y adolescentes prevalecerán frente a cualquier otro interés que les puede afectar".

En esta misma línea de protección, tenemos las previsiones contenidas en el art. 35 del CF, que prevé: "I. La protección familiar a las niñas, niños y adolescentes, se realiza mediante la autoridad de la madre, del padre o de ambos, la administración de sus bienes y la representación legal en armonía con los intereses de la familia, la sociedad, en la forma prevista por este Código. II. A falta de padres, los otros miembros de la familia estarán obligados a la protección que corresponda, bajo control de la autoridad administrativa o judicial".

Es así que el art. 36.II del citado Código, expresa: "En los procesos que involucren a niña, niño o adolescente, las autoridades judiciales deberán aplicar de manera preferente los principios y las medidas de protección social establecidos por el Código Niña, Niño y Adolescente".

De esta manera, el constituyente boliviano definió que los derechos de las niñas, niños y adolescentes gozan de preeminencia, especial protección y atención, siendo esta exigencia de corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, con la familia y la sociedad.

III.2. Sobre el proceso de guarda en el contexto normativo interno

El Código Niña, Niño y Adolescente, incorpora entre sus disposiciones el instituto de LA GUARDA, el cual se encuentra definido de la siguiente manera:

"Art. 57. (GUARDA).

I. La guarda es una institución jurídica que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a la niña, niño o adolescente con carácter provisional. Es otorgada mediante Resolución Judicial a la madre o al padre, en casos de divorcio o separación de las uniones conyugales libres, o a terceras personas, sin afectar la autoridad materna o paterna.

II. La guarda confiere a la guardadora o guardador el deber de precautelar los intereses de la niña, niño o adolescente frente a terceras personas, inclusive a la madre, al padre o ambos; así como también a tramitar la asistencia familiar.

Art. 58. (CLASES DE GUARDA). Se establecen las siguientes clases de guarda:

- a. Por desvinculación familiar, de acuerdo a lo previsto por la normativa en Materia de Familia; y
- b. La guarda otorgada por la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, a la persona que no tiene tuición legal sobre la niña, niño o adolescente, sujeta a lo dispuesto en este Código.

Art. 59. (REQUISITOS PARA EJERCER LA GUARDA).

I. Para ejercer la guarda se deben cumplir los siguientes requisitos:

- a. Ser mayor de edad;



- b. Gozar de buena salud física y mental, acreditada mediante certificado médico y evaluación psicológica emitido por la Instancia Técnica Departamental de Política Social;
 - c. Informe social expedido por la Instancia Técnica Departamental de Política Social;
 - d. Solicitud que justifique la medida; y
 - e. No tener sentencia ejecutoriada por delitos dolosos cometidos contra la vida y la integridad.
- II. La niña, niño y adolescente, de acuerdo con su etapa de desarrollo, deberá ser oída u oído previamente y su opinión será fundamental para la decisión de la Jueza o Juez.

Art. 60. (VIGENCIA, SEGUIMIENTO Y HABILITACIÓN).

- I. La guarda, estará vigente en tanto se defina la suspensión o extinción de la autoridad y las medidas impuestas a la madre, al padre o ambos. Cuando la niña, niño y adolescente, no tenga ni madre ni padre identificados, o exista conflicto de filiación, la guarda será otorgada a terceras personas.
- II. La Jueza o Juez, en resolución ordenará a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, realizar el seguimiento de la guarda y establecer el lugar del ejercicio de la misma, dentro del territorio nacional.
- III. La guardadora o el guardador, podrá ser habilitada o habilitado por la Instancia Técnica Departamental de Política Social, para el trámite de adopción.

Art. 61. (PROHIBICIÓN). Los responsables de la guarda bajo ninguna circunstancia pueden transferir a terceros a la niña, niño o adolescente, cuya guarda le fue conferida.

Art. 62. (REVOCACIÓN). La guarda podrá ser revocada mediante Resolución Judicial, de oficio o a petición de parte, considerando los informes ordenados y después de haber oído a la niña, niño o adolescente.

Art. 63. (TRÁMITE Y EJERCICIO). La guarda será tramitada por los familiares, terceras personas o por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, ante la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, en cuya jurisdicción se encuentra la niña, niño o adolescente, y será ejercida en el lugar de residencia de la guardadora o guardador designado, dentro del territorio boliviano. En caso de cambio de residencia, la guardadora o guardador deberá comunicar a la Jueza o Juez previo al cambio de domicilio”.

De la normativa citada se infiere, que la guarda constituye un instituto jurídico que tiene un carácter provisorio, que sólo puede ser otorgado por la autoridad judicial competente, cuando operan circunstancias o situaciones que la hacen viable, y siempre y cuando se cumplan con los presupuestos necesarios para su otorgación, la cual puede recaer en otros miembros de la familia o terceros; de igual forma, podrá ser revocada mediante resolución judicial, de oficio o a petición de parte, con base en los informes o evaluaciones que la autoridad considere necesarios.

III.3. El debido proceso y el derecho a la defensa

Al respecto este Tribunal a través de la SCP 0148/2018-S2 de 30 de abril, expresó lo siguiente: *"Debemos partir señalando, que el debido proceso está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez. Así, el art. 115.II de la CPE, señala: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. El art. 117.I de la misma Norma Suprema dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...'*

Conforme a las citadas disposiciones constitucionales, lo que se busca es evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal, contenidos en la Constitución Política del Estado y las leyes que desarrollan tales derechos. Asimismo, el debido proceso se encuentra reconocido como un derecho humano en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[2], al igual que en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[3], instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad, conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental.



De igual forma, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 418/2000-R de 2 de mayo, entendió que el debido proceso es el '...derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar...'

Complementando este entendimiento, la SC 1276/01-R de 5 de diciembre de 2001[4] señaló que el debido proceso comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin que las personas puedan defenderse ante cualquier tipo de acto emanado del Estado; en ese sentido, la SC 0119/2003-R de 28 de enero[5] amplió el alcance, indicando que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata y vincula a todas las autoridades judiciales y administrativas. En ese marco, la SC 0026/2007-R de 22 de enero manifestó que el debido proceso no es únicamente aplicable en materia penal, sino en toda esfera sancionadora, en la que a una persona se le atribuya la comisión de una falta, que vulnere el ordenamiento administrativo. Posteriormente, la SC 0239/2010-R de 31 de mayo[6] refirió que la Norma Suprema rige para todos los bolivianos; en ese entendido, el debido proceso en sus elementos constituidos por los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, son aplicables en los procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas.

(...)

Por otra parte, el debido proceso se encuentra ligado de manera íntima con el derecho a la defensa. Así, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[7] indica que el debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea.

Posteriormente, la SC 2801/2010-R de 10 de diciembre establece que el derecho a la defensa tiene connotaciones, entre otras; **la defensa técnica que gozan las personas sometidas a un proceso con formalidades específicas, a través de un profesional idóneo que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente; y, respecto a quienes se les inicia un proceso en contra, permitiendo que tengan conocimiento y acceso a los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones, conforme al procedimiento preestablecido; por ello, el derecho a la defensa es inviolable por los particulares o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio**" (énfasis añadido).

III.4. El principio de seguridad jurídica y su concepción en sentido amplio

El art. 178 de la CPE, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia. En este sentido se pronunció la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, sosteniendo que: "...la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad".

De igual forma, este Órgano especializado de control de constitucionalidad, a través de la SCP 1925/2012 de 12 de octubre, sostuvo respecto al principio de seguridad jurídica que: "De acuerdo al nuevo orden constitucional, ha sido definido como: '...un principio rector del ordenamiento jurídico y que emana del Estado de Derecho, conforme lo señala la doctrina: «La seguridad jurídica debe hacer previsible la actuación estatal para el particular, tal actuación debe estar sujeta a reglas fijas. La limitación del poder estatal por tales reglas; es decir, leyes, cuya observancia es vigilada por la



justicia, es contenido especial del principio de estado de derecho» (Torsten Stein. Seguridad Jurídica y Desarrollo Económico. FKA).

***En efecto, la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental; es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal...'* (SC 0070/2010-R de 3 de mayo)" (las negritas son nuestras).**

Cabe señalar sin embargo que, éste principio es únicamente tutelable cuando guarda directa relación con el derecho supuestamente conculcado, así lo ha sostenido la SCP 0096/2012 de 19 de abril, entre otras.

III.5. Análisis del caso concreto

De los datos adjuntos y desarrollados en las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que, emergente de la demanda de guarda permanente de NN, planteada por los ahora accionantes contra los padres de su nieta NN, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia de 17 de noviembre de 2017, declarando probada en parte la misma, a cuyo efecto concedió la guarda provisional a los abuelos paternos por un mes, conforme se tiene descrito en la Conclusión II.1.

Inconformes con lo determinado en primera instancia, los demandantes en el proceso familiar de origen, formularon recurso de apelación contra la Sentencia supra citada, descrito en el acápite de la Conclusión II.2; a cuyo efecto las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista de 9 de febrero de 2018, confirmando la Resolución impugnada, con la modificación que la guarda provisional es concedida por un periodo de seis meses (Conclusión II.3); determinación que es cuestionada a través de esta acción de defensa, por cuanto los impetrantes de tutela consideran que los Vocales -hoy demandados- no tomaron en cuenta a tiempo de dictar el fallo referido, la prueba presentada en su favor ni consideraron el interés superior de la niña, niño o adolescente.

En ese marco, concierne verificar si los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al dictar el Auto de Vista de 9 de febrero de 2018, incurrieron en la infracción denunciada en la presente acción tutelar, correspondiendo analizar el contenido del recurso de apelación planteado por Emilio Ciriaco Brañez Rivera y Beatriz Salazar, abuelos paternos de NN cuya guarda permanente se pretende, únicamente en lo que se refiere al lapso o periodo de la guarda otorgada, que es el punto en el que se centra el reclamo de los impetrantes de tutela, quienes demandaron que ésta (la guarda) sea permanente.

En tal sentido, en el recurso de apelación, indicaron en síntesis que: **a)** La Sentencia de 17 de noviembre de 2017, vulnera los derechos de NN pues no resguarda el interés superior de ésta; **b)** Advirtieron parcialidad con Gabriela Gavincha Paucara, quien no ha presentado prueba alguna en el referido proceso; **c)** Aducen igualmente que el Juez de la causa, no consideró las certificaciones e informes sociales y psicológicos recomendando que NN se encontraría mejor al cuidado de sus abuelos, con quienes vivió desde su nacimiento, y quienes la acogieron siempre con mucho amor; y, **d)** Tampoco tomaron en cuenta el estado de salud en el que fue encontrada NN y su recuperación desde que está a su cargo.

La Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 9 de febrero de 2018, confirmando la Sentencia de primera instancia y modificando el lapso de la guarda a seis meses, cuyo contenido en resumen, es como sigue: **1)** Considerando I, indicó los actuados procesales suscitados a partir de la emisión de la Sentencia de primera instancia y la interposición del recurso de apelación y su tramitación; y, **2)** Considerando II, la Resolución contiene la citas normativas relativas a la protección que concierne al Estado, la familia y la sociedad de la niña, niño o adolescente, así como a la obligación de velar por el interés superior de éstos en



todo ámbito, para luego referirse al contenido del recurso de apelación interpuesto por los impetrantes de tutela; en este mismo punto, las autoridades demandadas, resolviendo en el fondo el recurso deducido en los términos siguientes: **i)** Se refieren al informe psicológico elaborado por la profesional de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Quillacollo, así como al informe social, también elaborado por la citada Defensoría; del mismo modo aluden el informe social y psicológico del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES); **ii)** De los cuales extractan elementos de cada uno de los actores del proceso; los abuelos, NN, y sus padres, así como de las circunstancias en las que cada uno se desenvuelve en el entorno familiar; y, **iii)** Casi en la parte final de este apartado los Vocales, señalan que el -plazo prudencial- para efectuar la restitución de la hija a la custodia de la madre, habría sido omitida por el Juez de la causa, sosteniendo que lo determinado por la autoridad inferior sería lo correcto y conforme a derecho, ampliando en la parte dispositiva de la Resolución cuestionada, como plazo prudencial a seis meses la guarda provisional otorgada en favor de los demandantes de tutela.

Ahora bien, haciendo un análisis integral del contenido del Auto de Vista desglosado precedentemente, sólo en lo que concierne al lapso de duración de la guarda otorgada por el Tribunal de alzada, se constata que, se estableció de manera clara y concreta, por qué consideraron que era correcto otorgar la guarda a los solicitantes de tutela, pero por un plazo mayor al establecido por el Juez de primera instancia; toda vez que, las autoridades demandadas después de explicar los antecedentes y desarrollar la normativa inherente a la protección que se debe otorgar a las niñas, niños o adolescentes y a la priorización del interés superior de éstos, argumentaron con precisión y de manera contundente, los motivos que los llevaron a determinar que la guarda debía extenderse por un periodo de seis meses. Razonamientos que de acuerdo a lo descrito en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. del presente fallo constitucional, en los que se establece que la guarda es un instituto que tiene un carácter provisorio; es decir, que puede ser modificado en cualquier momento, velando a su vez porque los vínculos familiares, respecto a la madre de NN no se afecten, ello en razón a que todos y cada uno de los miembros del entorno familiar tienen la obligación de velar por su mejor desarrollo, que por su corta edad (dos años y medio aproximadamente), se debe priorizar; elementos éstos que de ninguna manera lesionan derecho alguno de los impetrantes de tutela, por cuanto si el accionar irresponsable de parte de la madre de NN, se repite o en su caso, si la situación de ésta empeora y hace inviable que pueda estar a cargo de su hija, ello podrá ser puesto nuevamente en conocimiento de la autoridad judicial para que en base a ello establezcan una guarda por un tiempo mucho mayor.

Nótese, que si bien en el momento de la celebración de la audiencia de la acción de amparo constitucional, se tomó conocimiento por información del padre de NN, que Gabriela Gavincha Paucara, ya cuenta con acusación formal en su contra, no es menos evidente que, esta situación emerge de manera posterior a la Resolución emitida en su oportunidad por el Tribunal de alzada, la cual deberá ser considerada por la autoridad competente, al momento de definir a cargo de quién deba quedar NN y bajo qué circunstancias, siempre en atención a los informes y evaluaciones que al efecto se ordenen dentro del proceso judicial indicado.

Por otra parte, tampoco es evidente que se hubiera lesionado el derecho al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, alegado por los impetrantes de tutela, por cuanto éstos además de estar siendo asistidos por un profesional abogado durante la sustanciación del proceso, han hecho uso de los mecanismos de defensa que la propia norma les franquea, así se colige del recurso de apelación deducido; es decir, que los ahora accionantes, no han sido limitados o restringidos en el ejercicio de sus derechos durante el desarrollo y tramitación del proceso de guarda, conforme se estipuló en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese sentido tampoco es evidente que las autoridades demandadas, hubieran lesionado el principio de seguridad jurídica, por cuanto el proceso familiar de guarda de NN, se desarrolló en el marco del debido proceso y las normas legales de la materia en vigencia, sujeta a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes que desarrollan los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Norma Suprema.



En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 199 a 202 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en los mismos términos resueltos por la indicada autoridad y los expresados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Luigi Ferrajoli, "Derechos y garantías. La Ley del más débil", Trotta, Madrid, p. 39 a 42

[2] Señala, entre otras, como garantía judicial, la siguiente: "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

[3] Indica: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores".

[4] El último Considerando, establece: "...La garantía del debido proceso comprende 'el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales', a fin de que 'las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos', entre ellos el derecho al Juez Natural que consiste en el derecho de toda persona inculpada o procesada a ser enjuiciada ante un órgano estatal (Juzgado o Tribunal) competente, independiente e imparcial".

[5] El FJ III.2, señala: "...el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales...".

[6] El FJ III.3, indica respecto a la aplicabilidad extensiva a los procesos disciplinarios en instancias o instituciones privadas: "En definitiva, teniendo en cuenta que la Constitución Política de Estado rige para todos los bolivianos, y por sus efectos o irradiación del derecho al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, previstos como garantías jurisdiccionales, son también aplicables a los procesos administrativos, y a todos aquellos procesos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas en las que se ventile o se tenga que determinar una



situación con efectos jurídicos y que indudablemente repercuten en los derechos de las personas, que como en el presente caso es aplicable a los procesos administrativos o disciplinarios al seno de una cooperativa minera”.

[7]El FJ III.1, expresa: “El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0912/2019-S2****Sucre, 1 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 29715-2019-60-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 5/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 24 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Ferrer Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **Luis Llave Quispe** contra **Ananías Gonzáles Ibañez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Challapata del departamento de Oruro.**

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

Por memorial presentado el 11 de junio de 2019, cursante de fs. 10 a 14 vta., el accionante a través de su representante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros por el Ministerio Público a instancia de parte, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, mediante Auto Motivado de 03/2019 de 6 de mayo, pronunciado por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Challapata del departamento de Oruro -ahora demandado-, declaró su rebeldía al no presentarse a la audiencia de juicio oral, ordenando se libre mandamiento de aprehensión, el cual se constituye en amenaza cierta a su derecho a la libertad; sin embargo, el 7 de igual mes y año presentó un memorial, compareciendo y situándose a disposición de la autoridad judicial demandada, explicando las circunstancias que dieron lugar a su incomparecencia, adjuntando pasaje que acreditaba que en ese momento se encontraba regresando de Oruro a Challapata.

Por Auto Motivado de 8 de mayo de 2019, el Juez demandado, rechazó la solicitud de levantar las medidas impuestas en su contra, manteniendo subsistente la declaración de rebeldía, condicionando su libertad a la cancelación de una sanción pecuniaria, que es una boleta de purga; emitiendo con ello, una resolución contraria al procedimiento establecido en el art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y con exigencias que atentan contra su derecho a la libertad, no obstante de su comparecencia voluntaria en el plazo de veinticuatro horas; por lo que se considera perseguido indebidamente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia vulnerados sus derechos a la libertad física y al debido proceso, citando al efecto los arts. 14.III, 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8,9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; restableciendo las formalidades legales y el cese de la persecución ilegal, dejando sin efecto la declaratoria de rebeldía y sus efectos, como el Mandamiento de Aprehensión, sin condicionar al cumplimiento de sanciones pecuniarias, aclarando que no pueden tener efecto coercitivo que vulnere el derecho a la libertad más aún si compareció voluntariamente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 12 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 21 a 23, produciéndose los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliándolos indicó: **a)** El Tribunal de garantías emitió una orden de salida para la presente audiencia, siendo que es una acción de libertad preventiva porque con el Mandamiento de Aprehensión existe una amenaza de restricción a su libertad, pues podría ser ejecutado, al encontrarse eventualmente con libertad; y, **b)** La autoridad demandada interpretó de manera incorrecta la aplicación del art. 91 del CPP, señalando que, el impetrante de tutela debe pagar las costas de su rebeldía con su respectivo comprobante y que el pasaje presentado no justifica de manera objetiva su impedimento, no siendo la primera vez que falta a una audiencia de juicio oral; por lo que, rechazó su solicitud de levantar las medidas, dejando subsistente la declaratoria de rebeldía.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ananías González Ibañez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Challapata del departamento de Oruro, mediante informe de 11 de junio de 2019, cursante a fs. 20 y vta., señaló que: **1)** La parte accionante no justifica de qué manera se encuentra ilegalmente perseguido; ya que, el Mandamiento de Aprehensión es únicamente para que se presente el día de la audiencia de juicio oral -26 de junio de 2019 a horas 10:00-, con el fin de que sea juzgado en tiempo oportuno y no sea perseguido de manera indefinida; y, **2)** Las Resoluciones emitidas se sujetan a la Norma Suprema y la ley, en base a los principios de protección e igualdad de las partes ante el juez; correspondiendo por ello, denegar la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 5/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 24 a 28 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Motivado de 8 de mayo de 2019 y advirtiendo que existe una persecución indebida al haber condicionado la comparecencia del accionante a que previamente pague las costas de su rebeldía con el correspondiente comprobante de caja; debiendo la autoridad demandada emitir una nueva resolución providenciando el memorial de 7 de igual mes y año.

Determinación tomada en base a los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal de garantías no puede dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y el Mandamiento de Aprehensión, tal como solicitó la parte accionante; puesto que, es atribución y competencia de la jurisdicción ordinaria; dicho Tribunal, solo tutela derechos fundamentales y garantías constitucionales cuando se denuncia y se advierte su vulneración y en este caso se denunció la transgresión del derecho a la libertad con relación al debido proceso; **ii)** En el caso concreto, se advierte que con la emisión del Auto Motivado de 8 de mayo de 2019, el Juez demandado, condicionó la comparecencia del accionante al pago de una multa por costas de rebeldía, vulnerando con ello el art. 91 del CPP; y, **iii)** Ante la presentación voluntaria del rebelde, según la norma señalada, corresponde dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y por ende el mandamiento de aprehensión, debido a su finalidad; lo contrario y conforme lo dispuso la autoridad judicial demandada, implica la persecución indebida por dejar latente una orden que restringe la libertad sin causa justificada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto motivado 03/2019 de 6 de mayo, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Challapata del departamento de Oruro -ahora demandado-, declaró la rebeldía de Luis Llave Quispe -ahora accionante-, ordenando: **a)** Se expida el mandamiento de aprehensión en su contra, para que sea puesto en conocimiento de ese Tribunal; **b)** El arraigo; **c)** La publicación de datos y señas personales del demandante de tutela; **d)** La aplicación de medidas cautelares de carácter real y se proceda a la hipoteca de todos sus bienes; **e)** Se designó defensor de oficio; y, **f)** La interrupción del plazo del término de la prescripción con relación al impetrante de tutela. Consiguientemente, al no estar dadas las condiciones materiales para llevar adelante la audiencia, dispuso la suspensión de la audiencia pública de juicio oral, señalando una nueva, para el 26 de junio de 2019 a horas 10:00 (fs. 2 y 3 vta.).



II.2. Cursa Mandamiento de Aprehensión librado el 6 de mayo de 2019, para que se proceda a la aprehensión y conducción a ese despacho judicial del solicitante de tutela (fs. 4).

II.3. Por memorial presentado el 7 de mayo de 2019, ante el Juzgado de Sentencia Penal "Nº3" de Challapata del departamento de Oruro, el accionante solicitó levantar todas las medidas impuestas en su contra y dejar sin efecto el Auto Motivado 03/2019; toda vez que, ese día se encontraba de viaje de Oruro a la localidad de Challapata y a horas 10:00 pasando Machacamarcá, llegando aproximadamente a horas 11:10; por lo que, no pudo asistir a la audiencia programada y para justificar su inasistencia, adjuntó boleto de viaje (fs. 7).

II.4. Mediante Auto Motivado de 8 de mayo de 2019, el Juez demandado, rechazó la solicitud de levantar las medidas impuestas, manteniendo subsistente en su integridad la declaratoria de rebeldía por el citado Auto Motivado de 03/2019, con todas las medidas impuestas y consecuencias jurídicas, argumentando que en base a lo previsto por el art. 91 del CPP; infirió "...que el acusado debe pagar las costas en su rebeldía con el correspondiente Comprobante de Caja. Por otro lado, el pasaje presentado no justifica de manera objetiva un impedimento legal y no es la primera vez que falta a una audiencia de juicio oral..." (sic). Con dicho Auto el impetrante de tutela fue notificado personalmente el 8 del citado mes y año (fs. 8 y 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal iniciado en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Juez demandado rechazó su solicitud de levantar las medidas impuestas en su contra, manteniendo subsistente el Auto Motivado que declara su rebeldía y previamente a dejar sin efecto el Mandamiento de Aprehensión expedido en su contra, condicionando al cumplimiento de la cancelación de una sanción pecuniaria y la boleto de purga; por esta razón, pide se conceda la tutela; restableciendo las formalidades legales y el cese de la persecución ilegal, dejando sin efecto la declaratoria de rebeldía y sus efectos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si los extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a tal efecto, corresponde analizar los siguientes temas: **1)** Supuestos de persecución ilegal e indebida; **2)** De la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Supuestos de persecución ilegal e indebida

La jurisprudencia constitucional establece qué debe entenderse por persecución indebida y los presupuestos que deben cumplirse para que una conducta se acomode a ella; así, la SC 419/2000-R de 2 de mayo, refiriéndose a la persecución ilegal e indebida, en su Considerando Cuarto, señala que es:

...la acción de un funcionario público o autoridad judicial **que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente** en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella... (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo razonamiento, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, determina que se considera persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: **"1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley"**.

Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[1], al tiempo de referirse a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **i)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, **ii)** Hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de captura emitida por autoridad competente; aclarando que en el primer



caso, estamos ante el habeas corpus preventivo -ahora acción de libertad preventiva-; y en el segundo, ante el habeas corpus restringido -ahora acción de libertad restringida-; la cual -de acuerdo a la doctrina- procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos y perturbaciones, que sin fundamento legal restringen la libertad personal.

Este entendimiento fue reiterado por las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo y SC 1864/2011-R de 7 de noviembre y la SCP 0103/2012 de 23 de abril, entre otras.

III.2. De la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión

Ahora bien, respecto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0772/2012 de 13 de agosto, precisó las dos formas de comparecencia del rebelde en el proceso penal de acuerdo al art. 91 del CPP, siendo estas: **a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión;** y **b) La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión; sobre la primera forma, dejó claro que una vez materializada la presentación voluntaria del procesado, la declaratoria de rebeldía no tendría ninguna razón de persistir; por lo que, debe dejársela sin efecto, así como el mandamiento de aprehensión dispuesto, al haberse cumplido el objetivo del mismo cual era que el imputado comparezca ante la autoridad competente; caso contrario se estaría frente a una persecución ilegal.**

Respecto a la segunda forma de comparecencia, es decir, cuando se ejecutó el mandamiento de aprehensión poniendo al imputado a disposición del juez o tribunal, la Sentencia estableció que el proceso debe continuar con su trámite; por lo que, igualmente corresponde dejar sin efecto las órdenes emitidas, por cuanto pese de no haber sido voluntaria la presencia del imputado, el mandamiento de aprehensión no puede seguir subsistiendo ya que al haberse ejecutado este cumplió su objetivo; en tal sentido la causa debe continuar con su tramitación, con la salvedad que el juez o tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica.

Con similar razonamiento, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto[2], estableció que el citado art. 91 del CPP es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; consiguientemente, es ante la autoridad jurisdiccional que dispuso la rebeldía de la o el imputado ante quien corresponde acudir, compareciendo en el proceso, a efecto que dicha autoridad, restablezca cualquier amenaza o lesión al derecho a la libertad del imputado.

La misma Sentencia aclaró que diferente es la situación de aquella o aquel imputado que pese a haber activado el procedimiento que le otorga la ley, **apersonándose ante la autoridad judicial a objeto de justificar su incomparecencia, dicha autoridad se pronuncia de manera contraria a la norma, vulnerando los derechos y garantías del imputado**, supuesto en el cual es posible acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad, buscando que se reestablezcan los derechos presuntamente vulnerados, al no existir medio procesal o norma para el efecto.

Conforme lo anotado, queda claro que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que declaró su rebeldía, justificando en su caso su ausencia al actuado judicial convocado, siendo este, el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas, aclarando que incluso pese a haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente presentarse ante el juez o tribunal para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues, solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía



y el mandamiento de aprehensión, cuando estas medidas persistan pese de la presentación voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto.

Complementando el razonamiento la SCP 1203/2012 de 6 de septiembre[3], indicó que, como el mandamiento de aprehensión se origina en una declaratoria en rebeldía contra quien evita o rehúye someterse a un proceso iniciado en su contra, por evadir, no comparecer, incumplir una orden judicial o ausentarse sin justa causa del lugar donde reside, demostrando una actitud indiferente en el proceso; al presentarse el rebelde ante la autoridad que lo convocó o al ser puesto a su disposición deben cesar automáticamente los efectos establecidos por el art. 89 del CPP, no obstante, ante la imposibilidad de cubrir previamente la obligación pecuniaria, el juez debe aceptar su comparecencia y otorgarle un plazo para cumplir las costas de su rebeldía, dejando sin efecto dicho mandamiento.

Finalmente, es importante hacer referencia a la SCP 2029/2013 de 13 de noviembre[4] que, a partir del principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE, sostiene que cuando el declarado rebelde en juicio presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso, aunque no se señale expresamente su apersonamiento, será reconducido al art. 91 del CPP.

De las normas constitucionales, procesales y la jurisprudencia constitucional citadas precedentemente, **se concluye que el derecho a la libertad no puede estar condicionado al cumplimiento de obligaciones económicas impuestas en la declaratoria de rebeldía, debiendo la autoridad jurisdiccional otorgar un plazo prudente para el efecto.** Conforme a ello, la exigencia del cumplimiento de las medidas pecuniarias dispuestas en la declaratoria de rebeldía, como condición para su comparecencia y dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, se constituye en una medida que restringe el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y amenaza el derecho a la libertad, constituyéndose en una persecución indebida, en la modalidad preventiva de la acción de libertad, explicada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante señala como acto lesivo, el hecho que la autoridad demandada rechazó su solicitud de levantar las medidas impuestas en su contra, manteniendo subsistente la Resolución de declaratoria de rebeldía y previamente a dejar sin efecto el mandamiento de Aprehensión expedido en su contra, condicionó al cumplimiento de la cancelación de una sanción pecuniaria.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Challapata del departamento de Oruro, por Auto motivado 03/2019, declaró la rebeldía del accionante, disponiendo entre otros, que se expida el Mandamiento de Aprehensión en su contra, con la finalidad que comparezca ante ese Tribunal; y, al no estar dadas las condiciones materiales para llevar adelante la audiencia, dispuso la suspensión de la misma, señalando una nueva audiencia para el 26 de junio de 2019 a horas 10:00. Posteriormente, fue librado el Mandamiento de Aprehensión contra el impetrante de tutela.

Ante ello, el accionante a través de memorial de 7 de mayo de 2019 solicitó levantar todas las medidas impuestas en su contra y se deje sin efecto el Auto motivado 03/2019; puesto que, ese día se encontraba de viaje de Oruro hacia Challapata, llegando aproximadamente a horas 11:10; razón por la cual, no pudo asistir a la audiencia programada y para justificar su inasistencia, adjuntó boleta de pasaje de viaje; sin embargo, mediante Auto Motivado de 8 de mayo de 2019, la autoridad judicial demandada, rechazó su petición, manteniendo subsistente en su integridad la declaratoria de rebeldía con todas las medidas impuestas y consecuencias jurídicas; y, en base a lo previsto por el art. 91 del CPP, infirió "...que el acusado debe pagar las costas en su rebeldía con el correspondiente Comprobante de Caja. Por otro lado el pasaje presentado no justifica de manera objetiva un impedimento legal y no es la primera vez que falta a una audiencia de juicio oral..." (sic). Con dicha Resolución el impetrante de tutela fue notificado personalmente el mismo día.

En ese marco, se advierte que el impetrante de tutela compareció y se puso a disposición de la autoridad demandada de manera voluntaria, al día siguiente de haber sido emitida la declaratoria de rebeldía; sin embargo, el Juez demandado, efectuando una errónea interpretación y aplicación de lo previsto por el art. 91 del CPP, dispuso que para estar a derecho, previamente debió cumplir con la



cancelación de la sanción pecuniaria, pues conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la presentación voluntaria del declarado rebelde, a través del memorial de 7 de mayo de 2019, tiene como efecto inmediato la suspensión de la declaratoria de rebeldía y se dejen sin efecto las medidas ordenadas, de acuerdo a lo establecido por los arts. 87 y 89 del CPP, entre ellas, el mandamiento de aprehensión; por lo que, no resulta admisible condicionar el derecho a la libertad del accionante, al cumplimiento de una obligación pecuniaria.

Ante este razonamiento, queda claro que la exigencia adoptada por el demandado en el Auto Motivado de 8 de mayo de 2019, resulta ser un exceso carente de respaldo jurídico, pues al determinar la subsistencia del Mandamiento de Aprehensión es una amenaza a su derecho a la libertad, que a su vez se constituye como una persecución ilegal; dado que, se dejaría latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada, conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; pues si bien, dicha aprehensión no fue materializada, tal como señala la parte accionante no es menos evidente que, aún subsiste el riesgo inminente al derecho a la libertad del impetrante de tutela; toda vez que, la autoridad demandada, al emitir la citada Resolución, condicionó su libertad a la cancelación de una sanción pecuniaria, como la boleta de purga de rebeldía.

Conforme a lo descrito y en el marco de la jurisprudencia constitucional, la autoridad demandada debió aceptar el apersonamiento del accionante y fijar un plazo para que proceda al cumplimiento de su obligación pecuniaria, así como dejar sin efecto la orden dispuesta a efecto de su comparecencia, como es el Mandamiento de Aprehensión, cuya finalidad ya fue cumplida de manera voluntaria al demostrar el acusado su voluntad de continuar con el proceso, sin excusas ni rehuendo a su situación jurídica; por consiguiente, correspondía que el Juez demandado, asuma conocimiento y resuelva la petición realizada en el memorial de 7 de mayo de 2019, en aplicación a la norma objetiva penal, dejando sin efecto el referido Mandamiento; no obstante, la imposibilidad de cubrir previamente la obligación pecuniaria.

En ese contexto, se concluye que el Juez demandado al determinar el rechazo de la solicitud de levantar las medidas impuestas en contra del accionante, manteniendo subsistente la declaratoria de rebeldía, estaba sujeto al pago previo de las costas procesales purgando su rebeldía; extremo que se constituyó en un acto que claramente lesionó los derechos a la libertad y al debido proceso y a su vez se constituye en una amenaza que todavía persiste; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 5/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 24 a 28 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer lo siguiente:

- 1)** Dejar sin efecto el Auto Motivado de 8 de mayo de 2019 que rechazó la solicitud de levantar las medidas impuestas en su contra, manteniendo subsistente en su integridad la declaratoria de rebeldía de 6 de mayo de 2019.
- 2)** Dejar sin efecto el Mandamiento de Aprehensión librado contra el accionante, como consecuencia de su declaratoria de rebeldía de 6 de mayo de 2019, debiendo la autoridad demandada conceder en su caso, un plazo prudencial para el pago de la rebeldía, siempre que aún no se lo haya hecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.5, señala: "Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como "...la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella" (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC.

Por otra parte, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, también hizo referencia al hábeas corpus denominado correctivo, que es aquel que "...protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos".

[2]El FJ III.6, señala: "En la problemática planteada, se tiene de los antecedentes, que dentro del proceso penal seguido contra el hoy accionante, el Juez Séptimo de Instrucción en lo Penal, señaló audiencia de consideración de incidentes, excepciones y medidas cautelares para horas 15:30 del 13 de junio de 2012, oportunidad en la cual, ante la inasistencia del imputado a la hora señalada y a solicitud de la parte querellante y Ministerio Público, declaró la rebeldía del encausado ordenando la emisión de mandamiento de aprehensión y arraigo.

Ahora bien, como se dijo, tiene que quedar claro que la resolución de declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la emisión del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señales personales del imputado en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen.

En ese sentido, el art. 91 del CPP, es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; añadiendo que si el imputado justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza.

En este marco, se tiene claramente identificado que la pretensión del imputado ahora accionante, es anular por la vía constitucional, el auto que lo declara rebelde y por su efecto, el mandamiento de aprehensión dispuesto; en este sentido, si acogemos el petitorio de tutela mencionado, éste Tribunal Constitucional Plurinacional, estaría ingresando al análisis de una situación jurídica y valoración que le corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, específicamente a la autoridad ahora demandada quien bajo la facultad y aplicación del art. 91 del CPP, descrito, puede dejar sin efecto



en el día o en un plazo razonable, las medidas que ahora considera lesivas a sus derechos, el hoy accionante.

Bajo este razonamiento, si bien el accionante denuncia que la audiencia señalada para el 13 de junio de 2012 a horas 15:30, se instaló media hora antes de lo previsto, no es menos evidente que el imputado, inmediatamente podía acudir ante la autoridad demandada quien emitió el auto de rebeldía y justificar su incomparecencia o impedimento en los mismos términos que lo hace ahora vía jurisdicción constitucional y de esta forma, otorgar la oportunidad de que el Juez competente se pronuncie a la luz del art. 91 del CPP, o sea, aplicando el camino procedimental trazado por la voluntad del legislador con la finalidad de que dicha autoridad, restablezca cualquier amenaza o lesión al derecho a la libertad del imputado; en merito a ello, compartimos la posición del Juez demandado quien en su informe de ley, independientemente de indicar que a la fecha no se han expedido el mandamiento de aprehensión al estar sujeto a la publicación de edictos, refiere en su defensa que, si el imputado pretendía anular la resolución de rebeldía, la vía de solución es acudir a su autoridad para así efectivizar los efectos que conlleva el artículo ya citado del Código de Procedimiento Penal.

Otra situación sería, si en el caso de que el imputado active el procedimiento que le otorga la ley de apersonarse ante el Juez o Tribunal con la finalidad de justificar su incomparecencia y la autoridad jurisdiccional se pronuncie saliéndose de la norma o contrariamente a los derechos y garantías de imputado, recién se podrá acudir ante esta jurisdicción buscando la tutela efectiva para restablecer los derechos presuntamente lesionados al no existir medio procesal o norma para el efecto; pues si activamos directamente la acción tutelar, no solo desconocemos un procedimiento específico establecido por la ley, sino, invadiendo la jurisdicción ordinaria podríamos dejar -por consecuencia- sin validez una resolución de declaratoria de rebeldía que conforme establece el art. 90 del CPP, tiene como uno de sus efectos, el interrumpir la prescripción; por eso mismo, el imputado tiene una puerta abierta jurídicamente, para intentar revocar o anular la resolución que ahora se denuncia mediante la presente acción de defensa y en consecuencia, dejar sin efecto las medidas provisionales adoptadas, claro está, previa valoración y resolución fundamentada resultado de la sana crítica del Juez.

En este sentido -en el caso concreto- queda claro que la comparecencia ante la autoridad jurisdiccional para justificar la inasistencia a su llamado, es un medio sencillo, rápido, oportuno y eficaz para anular la resolución de declaratoria de rebeldía, por ello, la interpretación normativa debe realizarse en el sentido más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales, en concordancia con los preceptos y principios constitucionales; además, debe efectuarse dicha interpretación, de acuerdo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquella como sucede en el presente caso".

[3]El FJ III.3, refiere: "Una vez ejecutado el mandamiento y conducido el imputado a la presencia de la autoridad judicial, **o si el rebelde decide comparecer de manera voluntaria ante quien dispuso dicha medida**, las consecuencias o los efectos establecidos en el art. 89 incs. 1), 2), 3), 4) y 5) del CPP, **cesan automáticamente**, ello significa que el proceso debe retrotraerse al momento en que se dispuso la rebeldía y seguir el curso normal.

El art. 91 del CPP, al referirse a la comparecencia del imputado hace alusión a las costas de rebeldía, que al tenor de la citada disposición legal, ellas deben ser cubiertas por el imputado o en su defecto por su fiador; sin embargo, nótese que **dicho aspecto no es un condicionante directo para que la autoridad judicial acepte la comparecencia del declarado rebelde**; es decir, **el imputado puede comparecer ante la autoridad judicial sin que previamente se haya cubierto esta obligación** (costas de rebeldía); lo cual no significa que deba dejarse de lado lo estipulado expresamente en la norma. De presentarse el imputado sin haber cumplido la obligación económica, **el juez de la causa no está impedido para aceptar su comparecencia, al contrario, debe aprobarlo y otorgarle un plazo prudente para que cumpla con la obligación pecuniaria**. A este efecto, se debe considerar que, la libertad del imputado se encuentra en peligro a consecuencia de la declaratoria de rebeldía y no puede condicionarse su apersonamiento o comparecencia a un factor estrictamente económico" (las negrillas nos corresponden).



[4] El FJ III.2, sostiene: "Así, en atención al derecho a la libertad personal y a efectos de no interrumpir la tramitación de la causa corresponde cuando el declarado rebelde en juicio y presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso aunque en el mismo no se señale expresamente su apersonamiento será reconducida al art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), si así se desprende de su contenido. Otro entendimiento no sólo implicaría revestir de rigorismos a la tramitación de solicitudes de las cuales dependa la libertad personal sino una importante afectación al principio de celeridad procesal, que: 'Comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia' (art. 30.3 de la LOJ)".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0913/2019-S2****Sucre, 1 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28964-2019-58-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/19 de 15 de febrero de "2018" (lo correcto es 2019), cursante de fs. 554 a 557 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Mauricio Garcés Cáceres** en representación legal **del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)** contra **Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

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

Por memorial presentado el 18 de enero de 2019, cursante de fs. 330 a 339, el accionante expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El SIN, inició un proceso sancionador contra el contribuyente -ahora entidad tercera interesada- por la omisión de pago de declaraciones juradas de las gestiones 2006 y 2007 -correspondientes al Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuesto a las Transacciones (IT)-; en tal mérito, se emitieron varios proveídos de inicio de ejecución tributaria. En tal contexto, el contribuyente solicitó la prescripción que fue rechazada por la Resolución Administrativa (RA) 231770000791 de 18 de diciembre de 2017; contra la cual interpuso el recurso de alzada resuelto por la Resolución ARIT-SCZ/RA 0389/2018 de 4 de mayo (que dispuso anular la Resolución refutada).

Sin embargo, al emitir su pronunciamiento, la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz, no se excusó de conocer el trámite, no obstante a que previamente intervino en el proceso como ex Jefa del Departamento Jurídico y Cobranza Coactiva de la Gerencia Distrital de Santa Cruz del SIN (en la emisión del Auto 25-0006788-12 de 10 de diciembre de 2012 y la nota de retención de fondos de 16 de noviembre del mismo año); por lo que -considerando lesionado su derecho al juez natural y los arts. 207 del Código Tributario Boliviano (CTB) y 4 inc. f) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, el SIN interpuso el recurso jerárquico, resuelto por la Resolución AGIT-RJ 1713/2018 de 17 de julio, que concluyó que no le correspondía a la precitada Directora, decretar su excusa, pues no se configuraban los presupuestos establecidos por el art. 207.II del CTB; además considerando que no intervino en la emisión de la RA 231770000791, objeto del recurso de alzada.

Acusó que al emitir la Resolución jerárquica, la AGIT "...quebrantó las disposiciones legales en cuanto a ello..." (sic) y encubrió -a su criterio- la inobservancia de la instancia de alzada pues a pesar de referir que Dolly Karina Salazar Pérez firmó el Auto de anulación 25-0006788-12, respecto a uno de los proveídos de inicio de ejecución tributaria relacionado con el contribuyente y la nota de retención de fondos, concluyó que el caso no se adecuaba a la previsión del art. 207.II del CTB; ignorando que en casos similares la misma Directora se excusó (verbigracia los Autos de anulación de 6 de julio de 2016, 20 de julio y 2 de agosto, ambos de 2017), resultando evidente que el caso se adecuaba a la causal de excusa prevista en el art. 207.II inc. b) del Código citado al existir una participación directa de la precitada persona en calidad de ex servidora del SIN; razones por las que consideró que "...no es válido el argumento de la instancia jerárquica..." (sic).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado



Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de juez natural -respecto a la imparcialidad-; citando para el efecto los arts. 115.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela anulando obrados hasta el Auto de Admisión de 9 de febrero de 2018, correspondiente al recurso de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se realizó el 15 de febrero de "2018" -lo correcto es 2019-, según consta en el acta cursante de fs. 549 a 553 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó en su integridad la acción presentada y ampliándola señaló que el Auto Constitucional (AC) 0070/2010-CA de 12 de abril, estableció que la acción de amparo constitucional era la vía pertinente para observar la lesión del derecho al debido proceso en su componente juez natural. Agregó que se lesionó la seguridad jurídica al no excusarse la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz, no obstante a que en similares circunstancias se excusó.

I.2.2. Informe de los demandados

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito presentado el 14 de febrero de 2019, cursante de fs. 559 a 573; y, en audiencia, señaló que: **a)** Se incumplió el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pues la parte accionante se limitó a exponer agravios imprecisos y carentes de fundamentación legal, sin explicar o relacionarlos con los derechos acusados como lesionados; resultando insuficiente que a tal efecto, realice una transcripción de disposiciones legales, precedentes judiciales y constitucionales sin que exista una relación lógica de los mismos y la transgresión acusada; por lo que, debió declararse la improcedencia de la acción, más aún cuando no se individualizó cómo presuntamente la AGIT conculcó los derechos alegados; **b)** La actividad interpretativa de la AGIT, no podía ser objeto de revisión por parte de la justicia constitucional, más cuando la acción tutelar en cuestión no cumplía con los requisitos establecidos jurisprudencialmente a tal efecto; en razón a que los argumentos eran imprecisos, sin un fundamento expreso del agravio y constituían temas controvertidos que además fueron analizados por la instancia jerárquica, evidenciándose así que la pretensión era tomar a la justicia constitucional como una instancia más del proceso a efectos de que verifique todo lo obrado en la fase recursiva; **c)** El demandante de tutela pretendía la aplicación supletoria de los arts. 4 inc. g) y 10 de la LPA, ignorando que existía una previsión expresa respecto a la materia de excusas en el art. 207 del CTB; por lo que, no se requería emplear disposiciones legales inaplicables como las citadas por el mismo; **d)** Al hacer alusión a la causal de excusa con base en el art. 207.II del CTB, la entidad impetrante de tutela, efectuó una cita incompleta omitiendo el plazo de hasta dos años (luego de haber cesado la relación, patrocinio o participación en la causa) previsto para la obligación de excusarse; aspecto que necesariamente debía considerarse pues la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz, en su antigua calidad de servidora del SIN, firmó dos actuados de noviembre y diciembre de 2012; y, luego de más de cinco años -el 4 de mayo de 2018- emitió la Resolución de alzada; consecuentemente, no le correspondía excusarse; **e)** Por lo señalado, la Resolución de Recurso Jerárquico, no quebrantó ninguna normativa ni encubrió inobservancias, más bien consideró todos los hechos aducidos y normas aplicables para determinar que la firma de la Directora aludida en los actos administrativos de 2012, no configuraba ninguno de los presupuestos establecidos en el art. 207.II aludida **f)** Aclaró que la RA 231770000791 que determinó la nulidad de obrados, no resolvió el fondo de la problemática; sino que, se refirió a vicios absolutos identificados que debían ser subsanados por el SIN; **g)** De lo manifestado, concluyó que la parte solicitante de tutela pretendía dejar sin efecto una decisión con base en disconformidades suyas, sin relevancia constitucional; empero, sin señalar las razones por las cuales la Resolución de la AGIT lesionó sus derechos; y, **h)** La entidad accionante no estableció en qué grado influyeron los autos de anulación -firmados por la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz el 2012-,



sobre la resolución de la problemática de fondo; además que, la petición resultaba incongruente, pues no obstante a que se cuestionó la Resolución jerárquica, también se solicitó la nulidad de todos los obrados incluyendo el Auto de Admisión de 9 de febrero de 2018 que fue firmado por Claudia Betina Cors Rejas en suplencia legal de Dolly Karina Salazar Pérez; razones por las cuales, pide se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 01/19 de 15 de febrero de "2018" (lo correcto es 2019), cursante de fs. 554 a 557 vta., declaró "sin lugar" -lo correcto es **denegó**- la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **1)** La Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz, efectivamente se excusó en casos distintos; sin embargo, en la problemática de análisis no lo hizo en razón a que no concurría ninguna causal dispuesta por Ley; en tal sentido la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1713/2018, respondió a los cuestionamientos y agravios expresados en el recurso jerárquico, estableciendo dicho extremo; **2)** Si bien en los antecedentes cursaban el Auto 25-0006788-12 y la nota de 16 de noviembre de 2012, emitidos por Dolly Karina Salazar Pérez en su anterior condición de Jefa del Departamento Jurídico de la Gerencia Distrital Santa Cruz del SIN; empero, dicha documentación no configuró la concurrencia de ningún presupuesto contemplado en el art. 207 del CTB; por lo que, no correspondía la excusa; y, **3)** La posibilidad u obligación de excusarse, respecto a las autoridades administrativas, únicamente se presentaba en las circunstancias previstas por el art. 207 del Código citado; sin que ninguna de ellas se haya constatado en la problemática de análisis y sin que el simple hecho de ejercer un nuevo cargo sea motivo de excusa independientemente de cuál fue su participación en anteriores actuaciones; por lo que, se tuvo que la autoridad administrativa demandada, actuó correctamente al resolver el recurso jerárquico.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 2 de febrero de 2018, la representante legal de INPACO Bolivia Sociedad Anónima (S.A.), interpuso ante la **Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz**, el recurso de alzada contra la RA 231770000791 de 18 de diciembre de 2017 (por la cual el SIN -a través de Eduardo Mauricio Garces Cáceres, Gerente Distrital Santa Cruz I-, rechazó su solicitud de prescripción respecto a la facultad de ejecución tributaria por omisión de pago de obligaciones impositivas inherentes a las gestiones 2004 a 2007), impetrado se declare la nulidad de la Resolución refutada (fs. 402 a 412 vta.).

II.2. El 9 de febrero de 2018, la **ARIT Santa Cruz**, mediante Auto de Admisión (firmado por la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Chuquisaca **en suplencia legal de la ARIT Santa Cruz**) admitió el recurso de alzada (fs. 413).

II.3. El 5 de marzo de 2018, la Gerencia Distrital Santa Cruz I del SIN, a través de sus representantes legales, presentó ante la **Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz**, la respuesta al recurso de alzada interpuesto por INPACO Bolivia S.A., alegando que la RA 231770000791, respetó el debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; habiéndose efectuado el cómputo del término de prescripción de conformidad con la normativa y considerando que los Autos Supremos "39/2016" y "47/2016", fueron invalidados a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0231/2017-S3 de 24 de marzo y 0048/2017-S2 de 6 de febrero; por lo que, solicitó confirmar la Resolución impugnada (fs. 424 a 429).

II.4. El 16 de marzo de 2018, mediante memorial **dirigido a la Directora Regional a.i. Ejecutiva de la ARIT Santa Cruz**, la entidad ahora accionante, ratificó las pruebas ofrecidas y reiteró su solicitud de confirmar la Resolución refutada por la contraparte (fs. 434).

II.5. El 2 de abril de 2018, a través de memorial **dirigido a la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz**, la Gerencia Distrital Santa Cruz I del SIN presentó alegatos en conclusión solicitando confirmar totalmente la RA 231770000791 (fs. 437 a 438).



II.6. Mediante la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0389/2018 de 4 de mayo, emitida por la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz (Dolly Karina Salazar Pérez), se determinó anular obrados hasta la RA 231770000791 cuestionada (fs. 448 a 458 vta.).

II.7. El 22 de mayo de 2018, la Gerencia Distrital Santa Cruz I del SIN, interpuso el recurso jerárquico en contra de la Resolución precedentemente descrita, alegando que: **i)** Se lesionó el debido proceso en sus elementos del juez natural, motivación, congruencia y seguridad jurídica; **ii)** Existió transgresión a los arts. 4 inc. f) y 10 de la LPA; y, la Ley 3092 de 7 de julio de 2005 que incorporó el Título V al Código Tributario Boliviano, por inaplicación de art. 207; **iii)** No se observó el principio de economía procesal, generando un resultado adverso; y, **iv)** Se transgredió el debido proceso respecto a la valoración razonable de la prueba (fs. 473 a 485).

II.8. A través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1713/2018 de 17 de julio, la AGIT determinó confirmar la Resolución de alzada refutada, razonando respecto a la excusa, que: Era evidente que Dolly Karina Salazar Pérez, en su anterior condición de servidora pública del SIN, firmó el Auto 25-0006788-12 y la nota de 16 de noviembre de 2012; empero, tales documentos no demostraban la configuración de ninguno de los presupuestos establecidos en el art. 207.II del CTB; por lo que, no correspondía la excusa de la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz, más aun considerando que no intervino en la emisión de la RA 231770000791, que era objeto de la impugnación (fs. 516 a 532).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante, a través de su representante legal aduce la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de juez natural -respecto a la imparcialidad-; toda vez que, la RA 231770000791 de rechazó de prescripción, fue refutada por el contribuyente a través de recurso de alzada; sin embargo, la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz, no se excusó de su tramitación y emitió la Resolución ARIT-SCZ/RA 0389/2018, a pesar de haber intervenido en el proceso (previo a la solicitud de prescripción) de ejecución tributaria (firmando el Auto 25-0006788-12 y la nota de 16 de noviembre de 2012). Aspecto que fue reclamado mediante recurso jerárquico; empero, la autoridad demandada, pronunció la Resolución AGIT-RJ 1713/2018, concluyendo que no correspondía la excusa, pues no se configuraban los presupuestos establecidos por el art. 207.II del CTB; y, que la precitada Directora no intervino en la emisión de la RA 231770000791 objeto del recurso de alzada; acusó que tales argumentos resultaron lesivos, por ser evidente -a su criterio- que el caso se enmarcaba en la causal prevista en el inciso b) del mencionado artículo; por lo que, los argumentos de la autoridad demandada no eran válidos.

En revisión, corresponde analizar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre los actos consentidos libre y expresamente, como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

El art. 53.2 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra actos consentidos libre y expresamente...".

Bajo tal razonamiento, tanto el Tribunal Constitucional, como el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrollaron uniformemente una línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos consentidos, así la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, estableció que esta causal se fundamenta "*...en el respeto al libre desarrollo de la personalidad (...) por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho (...)* por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes" (las negrillas son añadidas). En tal contexto, la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, determinó que: "*...son los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada la que en definitiva conducen a determinar si hubo acto consentido o no, en ese caso aunque no haya una expresión expresa en ese sentido, tiene el mismo efecto del consentimiento tácito, pero reflejado en*



*actos expresos y libres de sometimiento a los efectos del acto, decisión o resolución que se impugna de ilegal; lo cual resulta un contrasentido, dado que **si hay sometimiento voluntario palpable o demostrable, no puede posteriormente tachar de ilegalidad a lo que se ha sometido, puesto que la jurisdicción constitucional no está sujeta a la desidia de las partes**, quienes pese a tener en su momento el derecho y la posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional de manera inmediata con un procedimiento y tutela también inmediata y efectiva, no lo hicieron, y es más, lo cumplieron...* (las negrillas nos corresponden).

En análogo sentido la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, haciendo alusión a la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, estableció que para tener certeza de si una persona se sometió voluntariamente a un acto (es decir dio su consentimiento ante una determinada situación), debe existir una voluntad manifiesta, **cuando se aceptó en forma fehaciente o tácita el acto ilegal o la omisión indebida**, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto, o en su caso, **sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativo**.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan del caso, se tiene que la entidad accionante, consideró lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de juez natural -respecto a la imparcialidad-; toda vez que, la RA 231770000791 de rechazo de prescripción, fue refutada por el contribuyente a través de recurso de alzada (Conclusión II.1); sin embargo, la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz, emitió la Resolución ARIT-SCZ/RA 0389/2018 (Conclusión II.6), sin excusarse a pesar de haber intervenido en el proceso (previo a la solicitud de prescripción) de ejecución tributaria (firmando el Auto 25-0006788-12 y la nota de 16 de noviembre de 2012). Aspecto que fue reclamado mediante recurso jerárquico (Conclusión II.7); empero, la autoridad demandada, pronunció la Resolución AGIT-RJ 1713/2018, concluyendo que no correspondía la excusa, pues no se configuraban los presupuestos establecidos por el art. 207.II del CTB; y, que la precitada Directora no intervino en la emisión de la RA 231770000791 objeto del recurso de alzada (Conclusión II.8); sin embargo, la parte impetrante de tutela considera que tales argumentos no resultan válidos, por ser evidente -a su criterio- que el caso se enmarcaba en la causal prevista en el inciso b) del mencionado artículo.

Identificado el problema jurídico planteado en el caso concreto, conviene establecer que de conformidad con el art. 207 del CTB, "Los Superintendentes Tributarios **Regionales deberán decretar su excusa antes de la admisión**, observación o rechazo del Recurso de Alzada..." (las negrillas nos corresponden), norma que resulta concordante y análoga a lo establecido por el art. 17 del Decreto Supremo (DS) 27350 de 2 de febrero de 2004 -Reglamento Específico para el Conocimiento y Resolución de los Recursos de Alzada y Jerárquico Aplicables ante la Superintendencia Tributaria-; por lo que, efectivamente y como bien identificó la parte accionante (cuando refiere en su petitorio: "...hasta el auto de admisión de 9 de febrero de 2018 (...) por ser el vicio más antiguo..." [sic]), la presunta lesión de su derecho al juez natural, se produjo cuando la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz, emitió -mediante su suplente- **el Auto de Admisión de 9 de febrero de 2018, sin excusarse** (Conclusión II.2); no obstante a que por norma le correspondía decretar su excusa **antes de la admisión**.

Bajo tales circunstancias; y, a pesar de conocer la entidad hoy accionante, que la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz, debía excusarse antes de la admisión -según establece la norma-; toda vez que, -según su criterio- existía una causal que se enmarcaba dentro de la previsión del art. 207.II inc. b) del CTB (respecto a los documentos de 2012 que firmó la referida autoridad); sin embargo, lejos de cuestionar en la primera oportunidad la transgresión del derecho al debido proceso en su componente de juez natural, el SIN a través de su Gerente Distrital Santa Cruz I, aceptó la presunta omisión indebida de la autoridad administrativa; y, se sometió a su jurisdicción, prosiguiendo el trámite sin refutar su imparcialidad (que ahora cuestiona); así, presentó ante **la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz, sin cuestionar su imparcialidad y la omisión de excusa**: La respuesta al recurso de alzada interpuesto por INPACO Bolivia S.A.; las pruebas ofrecidas y reiteró su solicitud de confirmar la Resolución impugnada por la contraparte; y,



sus alegatos en conclusión (Conclusiones II.3, 4 y 5); permitiendo que el trámite prosiga presidido por dicha autoridad hasta el momento en que la aludida Directora emitió la Resolución ARIT-SCZ/RA 0389/2018, que resultó adversa a sus expectativas; momento en el cual recién la entidad impetrante de tutela cuestionó la omisión de excusa.

En tal sentido, se tiene que el accionante, no sólo dejó transcurrir el trámite sin cuestionar la imparcialidad de la autoridad; sino que **se sometió voluntariamente** a la misma, según se tiene establecido precedentemente; bajo este razonamiento, con base en lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que partiendo del consentimiento, que es la expresión de la libre voluntad, cuando el juzgador advierte este presupuesto con relación a los actos denunciados como lesivos por la parte impetrante de tutela, resultará como lógica consecuencia la denegatoria de la tutela solicitada en virtud a que, **aun cuando se denuncie un acto u omisión indebida por considerarla vulneratoria, si inicialmente fue admitida y consentida en su efectivización por el demandante de tutela, no puede ser reclamada posteriormente a través de la presente acción tutelar**, es en este entendido, la SCP 2070/2012, en la misma línea de razonamiento expuesto en la SC 0345/2004-R y SCP 0198/2012, para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad expresa o manifiesta, que se presenta cuando, dentro de procesos judiciales o administrativos, no se interponen, en los términos legales, los medios de impugnación existentes, para la restitución de los derechos o garantías presuntamente lesionados; **o cuando el peticionante de tutela se conforma con el acto o lo admite por manifestaciones concretas de su voluntad**; por lo que, si la parte accionante se sometió a la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz, presentando su respuesta, pruebas y alegatos de conclusiones ante dicha autoridad **sin cuestionar su imparcialidad ni la omisión de excusa**; es menester referir que las acciones extraordinarias constitucionales ni el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden estar a disposición de ninguna persona en forma indefinida a su indeterminación; caso contrario, se provocaría un estado jurídicamente caótico que genere incertidumbre en los actos jurídicos y en sus efectos inmediatos. Así, no resulta posible que ésta jurisdicción anule obrados a través de la presente acción hasta el Auto de Admisión inicialmente consentido.

En este sentido, si el acto acusado de lesivo de derechos y garantías fundamentales, como lo es en este caso la omisión de excusa de la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz, que aparentemente generó la transgresión al debido proceso en su elemento del juez natural (respecto a la imparcialidad), fue consentido libre y expresamente, no existe causa para dar curso a la tutela; aun cuando después de consentir los efectos, denunció la omisión de excusa a través del recurso jerárquico; pues frente a la indeterminación de la parte impetrante de tutela en relación a reclamar desde un primer momento la falta de excusa; o, someterse a la autoridad cuestionada permitiendo que prosiga el trámite y emita su pronunciamiento de alzada para recién efectuar su reclamo en la vía jerárquica; toda vez que, frente a esa indecisión, se debe proteger la certidumbre de los actos jurídicos y otorgarles la eficacia que el ordenamiento sustantivo y procesal han previsto para ellos, materializando sus efectos, que ciertamente no pueden sujetarse a los errores o indeterminación de las partes; razón por la cual, este Tribunal considera que existen actos consentidos por la propia entidad accionante; correspondiendo en su mérito denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Consecuentemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/19 de 15 de febrero de "2018" (lo correcto es 2019), cursante de fs. 554 a 557 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo, por los motivos previamente expuestos.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0914/2019-S2****Sucre, 1 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29521-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 05/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pedro Pablo García Rojas** en representación sin mandato de **Mery Aliaga Hernández** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza** y **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 14 de junio de 2019, cursante de fs. 8 a 11 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de agosto 2015 el Ministerio Público presentó ampliación de imputación formulada en su contra, por la presunta comisión del delito de homicidio; razón por la que, el Juez cautelar mediante Resolución 338/2015 de 7 de agosto, impuso la medida extrema de detención preventiva, la cual se encuentra cumpliendo en el Centro de Orientación Femenina de Obrajés. Ante esa situación, el 16 de mayo de 2019, formuló solicitud de cesación a la detención preventiva en previsión del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), adjuntando nuevos elementos de convicción que acreditan la inconcurrencia de los riesgos procesales, como ser el hecho que se encuentra con seis meses de gestación.

Solicitud que fue resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz a través de la Resolución 98/2019 de 27 de mayo; por la que, se determinó rechazar la cesación a la detención preventiva impetrada; razón por la que, en la misma audiencia, interpuso recurso de apelación incidental, que fue remitido al Tribunal ad quem el 29 de mayo de 2019; sin embargo, los Vocales ahora demandados, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no señalaron audiencia para considerar dicho recurso, ocasionando una dilación indebida que conculca sus derechos.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento a ser juzgado sin dilaciones indebidas, citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, ordenando a los Vocales ahora demandados señalen audiencia de apelación de medidas cautelares dentro del plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



La accionante a través de su abogado ratificó los términos de la demanda tutelar presentada y ampliándola refirió que: **a)** En la audiencia de solicitud de cesación a la detención preventiva de 27 de mayo de 2019, interpuso en forma incidental recurso de apelación incidental, reservándose el derecho de fundamentar los agravios ante el Tribunal de alzada; razón por la que, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, remitió el legajo de apelación el 28 de igual mes y año, ante la Sala Penal Primera; no obstante, dicho Tribunal mediante Oficio de 29 del citado mes y año que fue recepcionado el 4 de junio del indicado año, devolvió los antecedentes al Tribunal a quo debido a que tenían algunas observaciones, como ser el hecho que la Resolución emitida era ilegible y que no se habían notificado a los demás imputados, advirtiéndose una demora de seis días en la devolución, cuando debió haberse efectuado en el plazo de veinticuatro horas; **b)** Habiéndose subsanado las observaciones el 10 de junio de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo referido nuevamente remitió el legajo de apelación ante el Tribunal de alzada, que mediante decreto de 11 del mismo mes y año, programó audiencia para el 13 del mes y año indicados; y, **c)** A pesar de lo anotado mediante providencia de 12 de junio de 2019, se modificó el señalamiento de audiencia para el 19 del citado mes y año a horas 8:45, decreto con el que no se notificó a la parte imputada, incumpliendo lo dispuesto en el art. 122 del CPP, de lo cual se concluye que los Vocales demandados tratando de enmendar su negligencia, realizaron esa programación de audiencia, a fin de disimular que sus actos están enmarcados dentro de plazo. Circunstancias por las cuales formula la presente acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Silvia Maritza Portugal Espinoza y Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito cursante a fs. 20 y vta., señalaron que: **1)** De los antecedente del proceso se tiene que el 28 de mayo de 2019, el Tribunal remitió el recurso de apelación incidental ante la Sala Penal Primera, cuyos antecedentes fueron observados mediante providencia de 29 del citado mes y año, estableciéndose tres puntos para su subsanación; por lo que, el legajo de apelación fue devuelto ante el Tribunal de primera instancia el 4 de junio del indicado año; **2)** Es así que mediante providencia de 5 de junio de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz dispuso su corrección en el plazo de veinticuatro horas, y una vez subsanadas las observaciones el legajo de apelación fue devuelto al Tribunal de alzada el 10 de junio de 2019, a horas 14:50; y, **3)** Mediante providencia de 11 de junio de 2019, el Tribunal *ad quem* programó audiencia de apelación incidental para el 13 del mencionado mes y año, cumpliendo con el plazo establecido en el art. 251 del CPP; no obstante, al haber sido notificados con la Declaratoria de Comisión de Estudio a la ciudad de Sucre para los días 12 y 13 de junio de 2019, a fin de precautelar los derechos de la imputada, se reprogramó la audiencia para el 19 del indicado mes y año, a horas 8:45, evidenciándose de ello que no se lesionó ningún derecho.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, a través de Resolución 05/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 25 a 27, **denegó** la tutela. Decisión que fue emitida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Presentado el recurso de apelación incidental en la audiencia de cesación a la detención preventiva sustanciada el 27 de agosto de 2019, el Tribunal *a quo* remitió el legajo de apelación el 29 de igual mes y año; no obstante, al haberse advertido algunas observaciones en el trámite, mediante decreto de la misma fecha el Tribunal de alzada devolvió los antecedentes al de origen, el 4 de junio del indicado mes y año, a fin que se subsanen las mismas; **ii)** Mediante providencia de 11 de junio de 2019, el Tribunal *ad quem*, señaló audiencia de apelación para el 13 del referido mes y año a horas 14:30; sin embargo, por decreto de 12 del mes y año señalados, se dispuso la suspensión de la audiencia reprogramándose para el 19 del citado mes y año a horas 8:45, en mérito a que las Sala Penales fueron declaradas en comisión de estudio el 12 y 13 de junio de 2019; **iii)** Sobre la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de materia o pérdida de objeto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló la línea jurisprudencial estableciendo en la SCP 0409/2017-S3 de 12 de mayo que: "La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar



las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución"; toda vez que, el objeto procesal se constituye en el elemento sustancial que debe resolver la justicia constitucional; por lo que, ante la sustracción del objeto por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, la jurisdicción constitucional se inhibe de pronunciarse sobre el fondo de la pretensión; **iv)** En el caso de autos se evidencia que una vez subsanadas las observaciones efectuadas, el Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante decreto de 11 de junio de 2019, fijó audiencia de apelación para el 13 del mencionado mes y año; empero, al haber sido declarado en comisión por estudio para los días 12 y 13 de junio de 2019, se reprogramó la audiencia para el 19 del referido mes y año a horas 8:45, de lo cual se colige que no es evidente que no se haya señalado audiencia para resolver la apelación presentada por la parte imputada, ya que una vez recibidos los antecedentes se fijó audiencia dentro del plazo previsto por ley, además que existe un nuevo señalamiento para que dentro de los cuatro días hábiles posteriores se desarrolle la audiencia; y, **v)** No corresponde aplicar la acción de libertad en su modalidad innovativa ya que la programación de la audiencia se efectuó de manera oportuna y diligente, advirtiéndose que en el nuevo señalamiento de audiencia no existe demora excesiva o irracional que lesione los derechos de la accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 16 de mayo de 2019, Mery Aliaga Hernández, solicitó la cesación a la detención preventiva (fs. 2 a 3).

II.2. A través de Resolución 98/2019 de 27 de mayo, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz dispuso rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por la imputada, manteniendo subsistente la medida extrema de detención preventiva (fs. 4 a 7 vta.).

II.3. Por Oficio 301/2019 de 28 de mayo, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz remitió los antecedentes del legajo de apelación que fue interpuesto por la accionante, ante la Sala Penal Primera, cuyo envío se efectuó el 28 de mayo de 2019 a horas 16:00, conforme se acredita del sello de recepción (fs. 17 y vta.).

II.4. A través de decreto de 29 de mayo de 2019, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ordenó que el Tribunal *a quo* subsane las siguientes observaciones: **a)** Adjunte fotocopias legibles fs. 4 a 5; **b)** Se adjunte la Resolución 127/2017 pronunciada por el Tribunal de alzada; y **c)** Se acompañe las notificaciones a las partes procesales con el fallo impugnado (fs. 18). Razón por la que, mediante oficio de 29 de mayo de 2019 -que fue recepcionado el 4 de junio de igual año- el Tribunal *ad quem* devolvió los antecedentes procesales al de origen; por consiguiente, este último Tribunal a través de decreto de 5 de junio de 2019, ordenó que se subsane en el plazo de veinticuatro horas (fs. 19 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato alega que se lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de ser juzgado sin dilaciones indebidas; toda vez que, habiendo formulado recurso de apelación incidental contra la Resolución 98/2019 que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, remitido el expediente al Tribunal de alzada, los Vocales demandados no señalaron audiencia para su consideración, ocasionando una dilación innecesaria en la resolución de su situación jurídica.

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

III.1. Respecto a la acción de libertad innovativa

Con relación a éste acápite la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: "...entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración



sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias” (énfasis añadido).

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: **“Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.**

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido” (énfasis añadido).

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone “Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan”.

III.2. Con relación al principio de celeridad como componente de la garantía del debido proceso contra todo acto dilatorio que restrinja, suprima o impida el ejercicio del derecho a la libertad física

Considerando que en lo principal, el peticionante de tutela denuncia la dilación indebida en la que incurrió la autoridad judicial demandada, atinge en éste apartado desglosar el art. 115 de la CPE, que con referencia al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso consagra que: **“I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales** en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. **II. El Estado garantiza el derecho a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”** (énfasis añadido), precepto constitucional que se sustenta, en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez”; el cual debe ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aún cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los Órganos Públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

Sobre el particular, el art. 8.1 de la CADH, instituye que: **“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”** (negritas añadidas) norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP),



que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: **"A ser juzgado sin dilaciones indebidas"** (el resaltado es nuestro).

Por su parte, el entonces Tribunal Constitucional mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, referente a la clasificación doctrinal del habeas corpus -ahora acción de libertad- estableció que la mencionada garantía constitucional *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*, posteriormente a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, el órgano constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, reconoció las nombradas modalidades de acción de libertad -por cuanto aun podían ser identificadas en el ordenamiento jurídico vigente- y amplió la clasificación doctrinal al habeas corpus instructivo, restringido y el traslativo o de pronto despacho, estableciendo que el último nombrado tiene por objeto *"...acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

De ahí que la doctrina constitucional precisó varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; entre las cuales se encuentra la dilación en el trámite de apelación incidental de la resolución que rechaza la solicitud de cesación a la detención preventiva; en ese orden ideas, toda vez que en el presente caso, el impetrante de tutela denuncia la demora en la tramitación de la apelación incidental que interpuso, cabe referir que el art. 251 del CPP, sobre ese tema estipula que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas.

El Tribunal de Apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la norma legal descrita, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, que fue reiterada por la SCP 0454/2018-S4 de 15 de marzo, entre otras, preciso que: *"Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, **prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado"*** (las negrillas y el subrayado nos pertenece).

En ese contexto, de la doctrina constitucional y el precepto legal desglosada se establece que una vez radicado el expediente en el Tribunal de alzada, dicho Tribunal se encuentra compelido a señalar audiencia y resolver el recurso de apelación incidental en el plazo de tres días, término legal que puede ser ampliado únicamente por razones justificadas y fundadas por un plazo adicional de tres días; toda vez que, la situación jurídica de la persona privada de libertad se encuentra de por medio.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes expuestos, se tiene que la accionante en lo principal denuncia la dilación incurrida por los Vocales demandados en el señalamiento de audiencia para considerar y resolver la apelación incidental interpuesta contra la Resolución 98/2019, que rechazó la cesación de su detención preventiva.



Con carácter previo a analizar el problema jurídico planteado por la peticionante de tutela, es preciso referirse a uno de los fundamentos expresados por el Juez de garantías para denegar la tutela, consistente en que no corresponde aplicar la acción de libertad en su modalidad innovativa, debido a que los Vocales demandados a la fecha de interposición de la presente acción tutelar ya señalaron audiencia de apelación; motivo por el que, el objeto de esta garantía constitucional habría desaparecido, razonamiento expuesto que inobserva el art. 49.6 del CPCo, que establece que una vez programada la audiencia de acción de libertad, dicho acto debe desarrollarse aún habiendo cesado las causas que originaron la misma a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan, norma procesal que guarda relación con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución constitucional que permite la posibilidad de interponer la acción tutelar en su modalidad de innovativa, aún hubiere cesado la restricción a los derechos conculcados, a fin de determinar la responsabilidad que amerite el acto ilegal y evitar que en el futuro se repitan las acciones ilegales denunciadas que vulneran derechos y garantías fundamentales; razón por la que, éste Tribunal se encuentra constreñido a ingresar analizar el fondo de la problemática planteada.

En ese marco, de las conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra la demandante de tutela por la presunta comisión del delito de homicidio, la imputada formuló solicitud de cesación a la detención preventiva que fue resuelta mediante Resolución 98/2019 a través del cual, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz dispuso su rechazo, manteniendo subsistente la medida extrema; motivo por el que, en la audiencia de 27 de mayo de 2019, formuló de forma oral recurso de apelación incidental, habiéndose remitido el legajo ante el Tribunal superior el 28 de igual mes y año a través del Oficio 301/2019 (Conclusiones II.2 y II.3).

Sin embargo, debido a que existían algunas observaciones en los antecedentes de impugnación remitidos, mediante decreto de 29 de mayo de 2019, el Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ordenó que el Tribunal *a quo*: **1)** Adjunte fotocopias legible de fs. 4 a 5; **2)** Anexe la Resolución 127/2017 pronunciada por el Tribunal de alzada; y, **3)** Acompañe las notificaciones a las partes procesales con el fallo impugnado, procediendo a la devolución de los antecedentes procesales al Tribunal de primera instancia mediante oficio de 29 de mayo de 2019, siendo recepcionado el 4 de junio de igual año, por el citado Tribunal de Sentencia Penal Octavo del mismo departamento.

De lo anotado se tiene que, si bien en principio los antecedentes de apelación fueron remitidos ante la referida Sala Penal Primera el 28 de mayo de 2019, dicho legajo fue devuelto al Tribunal de primera instancia el 4 de junio de igual año, debido a que mediante decreto de 29 del referido mes y año, se identificó algunas observaciones que debían ser subsanadas por el *a quo*; en consecuencia, una vez corregidas las mismas, el 10 de junio del citado año, nuevamente se remitió los antecedentes procesales ante el Tribunal de alzada, quienes mediante decreto de 11 del referido mes y año, señalaron audiencia para el 13 del mes y año indicados, acto procesal que mediante providencia de 12 de igual mes y año, tuvo que ser reprogramado para el 19 del citado mes y año a horas 8:45, debido a que los Vocales demandados fueron declarados en comisión el 12 y 13 de junio de 2019.

Bajo ese entendido, se tiene que si bien en principio la audiencia de apelación de medida cautelar fue fijada para el 13 de junio de 2019, se encontraba señalado dentro del plazo instituido por ley y que la suspensión de dicho acto procesal se encuentra razonadamente justificada por cuanto las autoridades demandadas fueron declaradas en comisión por estudio los días 12 y 13 del indicado mes y año; no obstante, en aplicación de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que prevé la posibilidad de flexibilizar dicho término legal previsto por el art. 251 del CPP, por el plazo adicional de tres días, en aquellos casos en que exista un motivo fundado y justificado, las autoridades demandadas en observancia del principio de celeridad que rige los actos de la administración de justicia estaban compelidos a programar la audiencia de apelación dentro de los seis días siguientes a la recepción del legajo de apelación por parte de la Sala Penal Primera (considerando los tres días previstos por el art. 251 del CPP y el plazo adicional de tres días que establece la SCP 1907/2012), lo cual no fue cumplido, por



cuanto de acuerdo al informe escrito presentado por los Vocales demandados que cursa a fs. 20 y vta., la remisión del legajo de apelación ocurrió el **10 de junio de 2019, a horas 14:50**, consiguientemente, **la audiencia de apelación incidental de la medida cautelar tenía que ser programada como máximo hasta el 18 de igual mes y año**, aspecto que no aconteció; toda vez que, en mérito a lo aseverado por las autoridades demandadas **la audiencia de consideración y resolución del mencionado recurso de impugnación fue fijado para el 19 de junio de 2019 a horas 8:45**, es decir, fuera del término establecido como máximo por la jurisprudencia constitucional, incurriendo en una demora injustificada de un día, cuando la tramitación del recurso de apelación debía realizarse observando el principio de celeridad consagrado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, que sustenta los actos de la administración de justicia.

Por consiguiente, éste Tribunal advierte que la actuación de los Vocales demandados para tramitar y resolver el recurso de apelación incidental se convirtió en dilatorio, lesionando el principio de celeridad y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable que incide en el derecho a la libertad de la peticionante de tutela, quien se encuentra cumpliendo la medida extrema de detención preventiva, lo cual apertura la competencia de éste Tribunal Constitucional Plurinacional, para que vía acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, conceda la tutela a fin que se acelere la tramitación del recurso de apelación incidental formulado por la impetrante de tutela y se considere la modificación de su situación jurídica.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma incorrecta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz constituido en Juez de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin disponer el señalamiento de audiencia de consideración de apelación incidental de medidas cautelares, en mérito a que, por el tiempo transcurrido, la misma fue desarrollada.

2° Exhortar a los Vocales demandados de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que en el futuro, actúen con celeridad en la tramitación y resolución de los recursos de apelación incidental de medidas cautelares.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0915/2019-S2****Sucre, 1 de octubre de 2019**

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 29531-2019-60-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 083/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hugo Sihuver Vargas Cárdenas** contra **Michael Marcial Salazar Urquiza** y **Armando Herrera Huarachi**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz**.

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

Presentado en forma oral el 7 de junio de 2019, cursante de fs. 11, donde el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Máximo Condori Ramos y Raphael Héctor Peláez Eichentopf, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, que se sustancia en el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; el referido Tribunal pronunció la Sentencia 47/2017 de 7 de noviembre, declarando al mencionado procesado culpable y autor de los delitos acusados, condenándole a una pena privativa de libertad de tres años y seis meses de reclusión; alega que dicha pena impuesta ya fue cumplida en su totalidad; sin embargo, sigue permaneciendo recluso por más de tres años y diez meses, ingresando así a una etapa violatoria del debido proceso.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alega la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela interpuesta, disponiendo su libertad pura y simple.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 12 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó la acción tutelar interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Michael Marcial Salazar Urquiza, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **a)** Por Sentencia 47/2017, el accionante Hugo Sihuver Vargas Cárdenas fue sentenciado a tres años y seis meses por los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, donde existen tres víctimas; **b)** Posterior a la emisión de estado la Sentencia y antes que cumpla dicha privación de libertad, por Resolución de 10 de octubre de 2018 se dispuso cesar las medidas de detención preventiva del acusado, con la obligación de presentarse ante el Ministerio Público, de presentar un garante fiable en derecho y una fianza económica de Bs.3000.- (tres mil bolivianos), Resolución que no fue cuestionada por ninguna de las partes, por el contrario, el ahora accionante presentó memorial de solicitud de fotocopias simples y



tiene más de cinco abogados particulares conforme se tiene en antecedentes; **c)** Ante la última petición de modificación de medidas cautelares, en el cual adjunta un certificado de conducta en el que refiere estar tres años con cuatro meses y catorce días y un informe social, el Tribunal señaló audiencia y aceptó dicha solicitud, dejando sin efecto la fianza de Bs.3000.- sustituyendo por otro garante, por mayoría de votos existiendo un voto disidente, dicho fallo fue notificado a las partes y no fue objetado, disponiendo en la misma audiencia, exhortando al fiscal que las notificaciones mediante edicto a una de las víctimas; **d)** Al existir una resolución por el que se dispuso la aplicación del art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no existió ninguna vulneración; y, **e)** Al ser una Resolución de la gestión pasada, sin que el acusado por ninguno de sus abogados haya efectuado mayor petición, que la realiza en la presente audiencia, solicitó denegar la acción de libertad.

Armando Herrera Huarachi, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, no presentó informe alguno ni se apersonó a la audiencia, en razón de que no fue notificado, porque la presente acción de defensa fue planteada de manera oral en el centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

I.2.3. Intervención de tercero interesado

La representante del Ministerio Público, en audiencia expresó que: Dicha institución también tienen la obligación de velar la libertad de las personas, que en este caso, por los informes se evidencia a ciencia clara que el mencionado detenido está sobrepasando la sentencia condenatoria que le fue impuesto, es decir tres años y diez meses, sobrepasó en cuatro meses, por ello se tiene que velar el debido proceso y la seguridad jurídica, por ello requirió que se conceda la tutela y se disponga la libertad inmediata, además la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- establece que no puede estar detenido un día más cuando cumple el imputado la sentencia condenatoria.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 083/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 13 a 15, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el día se expida el correspondiente mandamiento de libertad en favor de Hugo Sihuver Vargas Cárdenas, siempre y cuando el mismo no esté detenido por alguna otra causa, con los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a la Sentencia 47/2017 emitida por las autoridades ahora demandadas, el accionante fue condenado a la pena privativa de libertad de tres años y seis meses, de acuerdo al informe evacuado por la parte demandada y del Ministerio Público en audiencia impetrante de tutela se halla privado de libertad por el tiempo de tres años y diez meses, es decir, más del tiempo establecido en la condena; y, **2)** Una de las causas de procedencia de la acción de libertad conforme al art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) es: "estar indebidamente privado de libertad personal", de donde se deduce que en su momento dicha privación de libertad fue legal, al existir sentencia ejecutoriada en su contra; sin embargo, al cumplir su condena que fue de tres años y seis meses, el tiempo posterior de detención que asciende a más de cuatro meses, se convierte en ilegal, adecuándose de esta manera a una privación de libertad indebida, lo que correspondía a las autoridades jurisdiccionales en su momento pronunciarse aun de oficio sobre el peticionante de tutela, velando por el sagrado derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

Efectuada la debida revisión de los antecedentes, se tiene lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Máximo Condori Ramos contra Hugo Sihuver Vargas Cárdenas por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, que se sustancia en el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; el mencionado Tribunal mediante Sentencia 47/2017 de 7 de noviembre, aceptó la aplicación de la salida alternativa consistente en el procedimiento abreviado, a cuyo efecto, declaró al citado imputado autor y culpable de la comisión de los delitos acusados, condenándole a la pena privativa de libertad de tres años y seis meses de reclusión (fs. 1 a 3).



II.2. Del 18 de diciembre de 2018, José Luis Morales Del Castillo, Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, emitió el Certificado de Permanencia y conducta, donde certifica: "En fecha 04 de agosto de 2015 reingreso POR SEGUNDA VEZ a este Recinto Penitenciario con Mandamiento de Detención Preventiva con el nombre de VARGAS CARDENAS HUGO SIHUVÉR, expedido por el Dr. Fernando Enrique Rivadeneyra Riveros, Juez Sexto de Instrucción en lo Penal, dentro del proceso seguido por el MINISTERIO PÚBLICO por del delito de FALSEDAD MATERIAL. Por consiguiente, su permanencia en este recinto penitenciario es de TRES AÑOS, CUATRO MESES Y CATORCE DÍAS. No presenta observaciones en su conducta" (sic) -fs. 4-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneró su derecho a la libertad, por cuanto, se encuentra recluso, pese de haber cumplido en su totalidad con la pena impuesta, lo cual considera estar indebidamente detenido.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La protección que brinda este medio de defensa a diferencia de otras acciones, no se rige por el principio de subsidiariedad, por ser una garantía idónea, oportuna e inmediata contra los actos que lesionen el derecho a la libertad -física o de locomoción- a objeto de restablecerlo; sea, a través de su restitución, el cese de la persecución ilegal o indebida y/o el restablecimiento de las formalidades legales.

La jurisprudencia constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, moduladora de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció: *"...la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; **empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho la libertad y a la persecución o procesamiento indebido deben ser utilizados previamente por él o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Máximo Condori Ramos y Raphael Héctor Pelaez Eichentopf, por la presunta comisión de los delitos falsedad material ideológica y uso de instrumento falsificado, pese de haber cumplido con la pena impuesta mediante la sentencia 47/2017, continúa detenido, lo cual considera estar indebidamente detenido.

En ese contexto, de la documentación que informan los antecedentes del expediente y de la conclusiones realizadas, se evidencia que la, causa que es tramitada en el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; previa aceptación del acusado y su abogado defensor "rechazo del apoderado de la víctima" (sic), por unanimidad de sus integrantes, aceptó la aplicación de la salida alternativa consistente al procedimiento abreviado, a cuyo efecto, declaró al accionante autor y culpable de la comisión de los delitos imputados, condenándole a una pena privativa de libertad de tres años y seis meses de reclusión.

De la certificación emitida por el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, (Conclusión II.2) se evidencia que el interno Hugo Sihuver Gutiérrez Vargas se encuentra recluso tres años con



cuatro meses y catorce días; y hasta la interposición de la presente acción tutelar el referido imputado hubiera sobrepasado la pena impuesta en demasía.

Ahora bien, teniendo presente que la acción de libertad, como medio idóneo, oportuno y eficaz para restablecer las lesiones al citado derecho, por disposición constitucional excepcionalmente mantiene una naturaleza subsidiaria, se estableció, que ante la concurrencia de mecanismos intraprocesales idóneos efectivos e inmediatos, que cumplan la misma finalidad, estos deben ser previamente agotados y solo ante la persistencia de la lesión se podrá activar esta acción tutelar. En ese sentido, la parte accionante debió acudir ante el Tribunal que pronunció la referida Sentencia, es decir, donde actualmente radica el proceso penal, haciéndole conocer que ya cumplió la pena impuesta y que se disponga lo corresponde a derecho y repare la presunta lesión del derecho invocado en la presente acción de defensa.

En ese sentido, este Tribunal se encuentra impedido de conocer el fondo de la problemática venida en revisión, pues, el accionante al acudir directamente a la justicia constitucional impidió que el Tribunal demandado tenga la posibilidad de manifestarse sobre lo denunciado, para que en el mismo Órgano Judicial, se reparen las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De todo lo manifestado, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, no obró de forma correcta, correspondiendo aplicar el art. 44.2 del Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 083/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0916/2019-S2****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29415-2019-59-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 86/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 117 a 119 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cliver Pérez Rojas** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio** y **Juana Maldonado Picha, Presidenta y Concejal Secretaria**, respectivamente, **del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca**.

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

Mediante memorial presentado el 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 42 a 46 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue designado como Asesor Técnico Ambientalista de la Comisión de Medio Ambiente, Salubridad y Defensa del Consumidor del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre con el ítem 1087, mediante Memorándum Cite 22-2/18 de 6 de julio de 2018, firmado por las autoridades demandadas; sin embargo, a sabiendas de su condición de padre progenitor de la menor AAA nacida el 30 de agosto del año mencionado, estando gozando del derecho de inamovilidad laboral, el 31 de enero de 2019, le notificaron con el Memorándum Cite 03/19 por el cual prescindieron de sus servicios bajo el argumento de que sería un servidor público provisorio (de libre nombramiento y remoción).

El 7 de febrero del mismo año, interpuso Recurso de revocatoria contra el Memorándum de agradecimiento de servicios ante las autoridades demandadas quienes le denegaron el mismo mediante Resolución Administrativa de Presidencia 007/2019 de 7 de marzo, alegando que su puesto era de libre nombramiento perteneciendo al ámbito de funcionarios provisorios ya que fue invitado por el máximo ejecutivo para ocupar funciones de confianza o asesoramiento de la institución, frente a ello, interpuso recurso jerárquico, siendo Efraín Balcera Flores el Concejal relator que presentó el Informe 001/19 al Pleno del Concejo proponiendo "Revocar" la Resolución Administrativa de Presidencia 007/2019, pero hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar, no fue resuelto el recurso jerárquico; empero, se le notificó con el Informe que no fue aprobado por no haber obtenido la mayoría absoluta donde figura que cinco Concejales no votaron porque estuvieron ausentes, habiendo reclamado mediante nota una respuesta expresa y anunciar que recurría a la vía constitucional, las autoridades demandadas mediante Memorándum Cite 20/19 de 24 de abril de dicho año, le designaron como Asesor Técnico Medioambientalista del ente deliberante, legislativo y fiscalizador, cargo que aceptó por las necesidades familiares y económicas que atravesaba; sin embargo, al amparo del art. 2 del Decreto Supremo (DS) 012 de 19 de febrero de 2009, no podía ser despedido hasta que su hija tuviera un año; por lo que, a raíz de esa desvinculación estuvo tres meses y quince días sin una fuente laboral que le genere ingresos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral y a la remuneración, citando al efecto los arts. 13.I y II, 15, 18, 35, 46, 48.VI, 49.II.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela, disponiéndose: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum Cite 03/19 de 30 de enero de 2019, reincorporándole al cargo de Asesor Técnico Ambientalista de la Comisión de Medio Ambiente, Salubridad y Defensa del Consumidor; **b)** La cancelación retroactiva de sueldos devengados desde el 31 del citado mes y año, -fecha de su despido- hasta la fecha de su reincorporación al cargo; y, **c)** Sea con expresa condenación de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 6 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 109 a 116, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó íntegramente en los argumentos de su demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio y Juana Maldonado Picha, Presidenta y Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, mediante informe escrito cursante de fs. 76 a 83, solicitaron que se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **1)** Habiendo presentado los recursos de revocatoria y jerárquico en función al Memorándum de agradecimiento de servicios recibidos por el accionante, al mantenerse incólume la Resolución Administrativa de Presidencia 001/19, por Informe legal 020/19 de 31 de mayo, el asesor general del Pleno del ente deliberativo manifestó que no corresponde pronunciarse debido a que esta instancia perdió competencia ya que estas autoridades con su inacción al no emitir una resolución expresa lograron operar el silencio administrativo negativo confirmando los actos de los que estuvieron presentes; **2)** Se observa la ausencia de legitimación pasiva debido a que tramitado el recurso jerárquico no fue aprobado por mayoría de votos de los Concejales y Concejales, siendo que el Pleno asumió conocimiento de las afectaciones a derechos ahora cuestionados, al efecto la presente acción de amparo constitucional debería estar dirigida no solo contra la Presidenta y Concejala Secretaria, sino al Pleno del Concejo Municipal, sin considerar lo dispuesto en las SSCC 0264/2004 y 1740/2004-R entre otras; **3)** El accionante omitió referir que desde el 14 de mayo de 2019, mediante Memorándum Cite 20/2019 de 24 de abril, se encuentra trabajando en el Concejo Municipal en el cargo de Asesor Técnico Medio Ambientalista, en mérito a una nueva designación; por lo que, su solicitud de reincorporación no corresponde, en atención al art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) el cual señala que no procede esta acción tutelar cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado al denotar carencia de objeto, considerando que los aspectos cuestionados ya no existen; y, **4)** En cuanto a la estabilidad laboral, no fundamentó la lesión a ese derecho, debido a que siendo funcionario de libre nombramiento es provisorio y de libre remoción; asimismo, respecto a la inamovilidad laboral refiere que su cargo es imprescindible de "CONFIANZA", esta inamovilidad no puede ser aplicable en todos los casos, ya que se excluye a algunos servidores que son elegidos o designados y de libre nombramiento.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca a través de la Resolución 86/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 117 a 119 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante denunció que mediante Memorándum 03/19 de 30 de enero de 2019, se le agradeció por sus servicios como Asesor Técnico Ambientalista de la Comisión de Medio Ambiente, Salubridad y Defensa del Consumidor del Concejo Municipal de Sucre, mientras gozaba de inamovilidad funcionaria debido a ser el progenitor de una menor de edad; por lo que, interpuso recursos de revocatoria y jerárquico que le fueron denegados; sin embargo, el 14 de mayo del citado año, reasumió funciones en el ente deliberante ya que las autoridades demandadas le designaron como Asesor Técnico Medio Ambientalista mediante Memorándum Cite 20/19 de 24 de abril del mismo año; en consecuencia, pide la cancelación retroactiva de sus salarios del 31 de enero al 14 de mayo del año mencionado; **ii)** Entre los fundamentos de las autoridades demandadas, alegan la falta de legitimación pasiva, señalando que debió interponer su demanda ante el Pleno del Concejo



Municipal de Sucre; también la aplicación de la Teoría del hecho superado y por consiguiente la declaración de sustracción de materia en razón a que el accionante está en funciones inclusive antes de la presentación de esta acción tutelar; asimismo, en cuanto a sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, sería un servidor de libre nombramiento ejerciendo funciones de confianza dentro de la institución; por lo que, también sería de libre remoción; **iii)** En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia se sustenta en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0017/2018-S3 de 5 de marzo, 1125/2017-S2 de 23 de octubre, y 0595/2017-S2 de 19 de junio, debido a que las autoridades no aprobaron el proyecto de resolución del recurso jerárquico y tampoco emitieron una que resuelva el mismo, operando el silencio administrativo negativo; y, **iv)** Siendo que la demanda de esta acción tutelar fue formulada solo contra la Presidenta y Secretaria del Concejo Municipal omitiendo a los demás miembros del Pleno que conocieron el recurso jerárquico pero no se pronunciaron expresamente en una resolución además que debían asumir defensa por ello existe carencia de legitimación pasiva, lo que implica denegar la tutela, sin considerar el fondo de la acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Memorandum de designación CITE 22-2/18 de 6 de julio de 2018, por el cual Cliver Pérez Rojas ocupa el cargo de Asesor Técnico Ambientalista con el ítem 1087, firmado por las autoridades hoy demandadas (fs. 2); Asimismo, consta Memorandum de agradecimiento de servicios Cite M.A. 03/19 de 30 de enero, suscrito por las mismas autoridades (fs. 3).

II.2. Mediante Memorial de 7 de febrero de 2019, el accionante presentó recurso de revocatoria impugnando el Memorandum de agradecimiento de servicios debido a que es padre de una menor de cinco meses y estaría garantizada su inamovilidad laboral (fs. 4 a 9).

II.3. Según fotocopias legalizadas de la Resolución Administrativa de Presidencia 007/2019 de 7 de marzo, Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio y Juana Maldonado Picha, Presidenta y Concejala, respectivamente, del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre resolvieron denegar el recurso de revocatoria (fs. 10 a 18).

II.4. Por memorial de 19 de marzo de 2019, el accionante interpuso recurso jerárquico ante las mismas autoridades demandadas (fs. 19 a 24); por Informe 001/19 de 3 de abril, el Concejala relator Efraín Balcera Flores determinó revocar la Resolución Administrativa de Presidencia que denegó el recurso revocatorio (fs. 27 a 35).

II.5. Por nota HCM. Ext. 151/19 de 9 de abril del citado año, las autoridades ahora demandadas hicieron conocer que no fue aprobada la propuesta de resolución de informe 001/19, por no haber obtenido la mayoría absoluta de votos de los once Concejales y Concejalas presentes en la sesión plenaria (fs. 36); a su vez, cursa una nota de 12 de junio de 2019, presentada por el accionante solicitando el pronunciamiento expreso dentro del recurso jerárquico (fs. 37); se tiene una nota pidiendo se realicen gestiones para el pago de sueldos devengados desde el 31 de enero de 2019 (fs. 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral y a la remuneración, por cuanto las autoridades demandadas mediante Memorandum de agradecimiento de servicios no consideraron que contaba con estabilidad laboral debido a que es progenitor de una menor de cinco meses de edad; por lo que, pide **a)** Dejar sin efecto el Memorandum Cite 03/19 de 30 de enero de 2019, reincorporándole al cargo de Asesor Técnico Ambientalista de la Comisión de Medio Ambiente, Salubridad y Defensa del Consumidor; **b)** La cancelación retroactiva de sueldos devengados desde el 31 del citado mes y año, -fecha de su despido- hasta la fecha de su reincorporación al cargo; y, **c)** El pago de costas y costos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La



garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados.

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios.

En este marco, la Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad (art. 62 de la CPE).

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, no es el trabajo simple y llano de la trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelarse y evitar; por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento, recuperación y la lactancia, aspecto que da lugar a un amparo y trato diferencial justificado, a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de manera que esta goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: **“Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal”.

Entonces, a partir de obligaciones del estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012^[1] de 12 de abril, entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas; de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, se encuentra la SC 1497/2011-R^[2] de 11 de octubre.

Lo que implica además la protección del ser en gestación; así en el contexto del art. 15 de la CPE, que reconoce los derechos a la vida y salud, el otrora Tribunal Constitucional en la SC 130/2005-R, de 10 de febrero de 2005^[3], hace referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual se sustenta sobre el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, ha establecido que la garantía de inamovilidad laboral:

“... es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectorio esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a las futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores” (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), que establece que: **“Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad”** (énfasis añadido), está en el reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor



con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.

Otro elemento que involucra la protección y resguardo de estos derechos se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

"I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados' (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosos fallos constitucionales como la SCP 1006/2015-S2, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

"... todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad".

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la jurisprudencia constitucional precisó que la protección que brinda la Constitución Política del Estado está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, **sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad**. Así efectuó pronunciamiento refiriéndose a las diferentes calidades de servidoras y servidores públicos, entre ellos, los de libre nombramiento, provisorios, así como los cargos electivos.

La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre^[4], refiriéndose a los padres progenitores que tienen **la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento**, determina que dicha garantía también les es aplicable señalando que:



se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE^[5].

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril^[6] efectúa pronunciamiento con relación a las **servidoras y servidores públicos provisorios**, determinando que la condición de servidora o servidor público provisorio^[7] no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre^[8] entiende que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, **la garantía de inamovilidad funcionaria de madre o padre progenitores, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo que no admite discriminación alguna**, sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales desarrolladas para el efecto.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión y antecedentes adjuntos al expediente, se tiene que el accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral y a la remuneración, dado que en su condición de progenitor de una menor de cinco meses de edad fue despedido mediante Memorándum Cite M.A. 03/19 de 30 de enero de 2019, situación que impugnó en recurso de revocatorio ante las autoridades ahora demandadas, denegado por Resolución Administrativa de Presidencia 007/2019 de 7 de marzo (Conclusiones II.1 y II.2), en consecuencia planteó recurso jerárquico y fue notificado con el Informe 001/19 de 3 de abril, emitido por el Concejal Relator -Efraín Balcera Flores- por el cual revocaba la anterior Resolución (Conclusión II.4.); sin embargo, convocado el Pleno de este ente legislativo, mediante nota HCM. Ext. 151/19 de 9 de abril, se rechazó el Informe 001/19 con dos votos a favor, tres en contra y cinco ausentes de los once Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, sin existir pronunciamiento expreso de la Resolución jerárquica, que fue solicitada por el accionante mediante nota de 30 de abril de dicho año (Conclusión II.5); asimismo, el 13 de mayo de 2019, Cliver Pérez Rojas -hoy accionante- mediante nota dirigida a las autoridades demandadas pidió se realicen las gestiones necesarias para el pago de sus sueldos devengados, en razón de recibir una nueva designación mediante Memorándum Cite 20/19 de 24 de abril, aclarando que: "...me DESIGNAN en el mismo cargo y con el mismo ÍTEM No. 1087, cuando a mi criterio correspondía mi reincorporación y pago de mis sueldos devengados desde el 31 de enero del 2019 hasta la fecha por el despido injustificado, sin embargo de ello, al necesitar un trabajo que me genere ingresos para satisfacer los requerimientos de mi familia, me veo obligado a aceptar el cargo sin renunciar a mi derecho al pago de sueldos devengados..."(sic.).

En el contexto y del informe de las autoridades demandadas se tiene que el accionante, ya fue restituido a su fuente laboral al mismo cargo que ocupaba por Memorándum con Cite 20/2019 de 24 de abril; empero, la misma se efectivizó como una nueva designación lo cual no responde al espíritu de la inamovilidad laboral, la cual tiene por finalidad no solo proteger el derecho al trabajo sino otros derechos primarios del trabajador y del nuevo ser, que resultan afectados con el despido intempestivo, como son la seguridad social, que a su vez resguarda la salud y finalmente la importancia del derecho a la vida, conforme la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, comprendiendo por ende los salarios



devengados y demás derechos sociales al momento de la reincorporación, correspondiendo por ello conceder la tutela impetrada.

Ahora bien, no obstante se efectivizó la recontractación del accionante; empero, resulta evidente que las autoridades demandadas vulneraron el derecho a la inamovilidad laboral del accionante en su condición de padre progenitor, puesto que sin considerar la protección de la que goza, mediante Memorándum Cite 03/19 de 30 de enero de 2019, le despidieron, a cuya consecuencia no percibió los salarios que le correspondían ni demás derechos sociales, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada a objeto de que se repare la vulneración de los derechos del peticionante de tutela en cuanto al pago de los salarios devengados por el tiempo que estuvo desvinculado de esa institución hasta el momento de su reincorporación así como la restitución de todos sus derechos sociales y laborales, tales como los beneficios de la lactancia post natal, vulnerados durante esos días en los que se encontraba sin fuente laboral.

Respecto al argumento, de la falta de legitimación pasiva, cabe aclarar que el accionante denunció como acto lesivo la destitución de su fuente laboral efectivizada por memorándum Cite 03/19 de 30 de enero de 2019 a pesar de que gozaba de inamovilidad, la cancelación de sus sueldos devengados, ahora bien el memorándum de despido fue suscrito por las autoridades demandadas, quienes tienen legitimación pasiva en esta acción de defensa, pues, si bien existe un proceso de revocatoria y uno jerárquico el accionante no denunció que alguno de estos haya vulnerado sus derechos tampoco solicitó la nulidad de alguna de estas resoluciones; por lo que, no corresponde ingresar a mayor análisis sobre ese tema.

De lo precedentemente expresado, se tiene que la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, al **denegar** la tutela, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 86/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 117 a 119 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela impetrada sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y

2° Disponer el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondían al peticionante de tutela desde la desvinculación hasta su reincorporación ya producida, así como el pago de costas y costos, que serán liquidados por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1] La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "(...) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".



[2] La SC 1497/2011, señaló: “De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: ‘La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales’. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: ‘Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto’. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido”.

[3] La referida SC130/2005-R, en su F.J.III.1, señala: “En principio, corresponde señalar que en la Constitución Política del Estado, la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en los arts. 7 inc. a) y 193, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de “todas las personas”, y obviamente, al estar tutelada la maternidad, dicho amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas”. “En este sentido, cuando la Constitución, consagra el derecho a la vida de toda persona, protege a la mujer embarazada y garantiza la protección de los derechos de la infancia, no hace otra cosa que reiterar el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción. Así lo proclaman también diversos tratados internacionales, como en el art. 4 inc. 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica”.

[4] El FJ.III.2 de la citada Sentencia expresa lo siguiente “... se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza”.

[5] Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.



^[6] La citada Sentencia en el FJ.III.5. señala que "(...) al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección

^[7] El art. 71 del EFP, que refiere: "(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional".

^[8] El FJ.III.8, expresa: La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0917/2019-S2**

Sucre, 4 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 28994-2019-58-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 153/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 345 a 350 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Sánchez Sánchez** contra **Adan Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 22 a 27, el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tiene más de diez años cumplidos como Juez Civil y Comercial Primero de El Alto del departamento de La Paz y que de manera anónima se presentó una denuncia en su contra ante el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional el 10 de enero de 2019, la cual derivó en el inicio de un proceso penal por la supuesta comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, e incumplimiento de deberes, que es de conocimiento del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de El Alto del mismo departamento.

Manifestó que fue sometido a una audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que se emitió la Resolución 150/2019 de 4 de abril, que dispuso su libertad pura y simple al haber enervado lo dispuesto en el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es decir, la existencia de indicios en su contra; lo cual generó que la autoridad jurisdiccional no ingrese análisis la concurrencia de los riesgos procesales dispuestos en el art. 233.2 del CPP.

Posteriormente y ante las impugnaciones formuladas por el Ministerio Público y el Consejo de la Magistratura, el 13 de mayo de 2019 se llevó a cabo la audiencia de apelación de medidas cautelares en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, oportunidad en la que el Presidente previo a emitir el fallo, permitió que el Consejo de la Magistratura presente "más pruebas" a efectos de demostrar el ilícito de incumplimiento de deberes, para luego disponer que con los indicios colectados se tendría acreditada la probabilidad de autoría y los riesgos procesales dispuestos en los arts. 234.10 y 235.1 y 2 CPP, y en consecuencia se revocó la Resolución 150/2019 ordenando la medida extrema de detención preventiva mediante una Resolución infundada, desmotivada que no valoró ni observó las pruebas insertas en el cuaderno de apelación, por el contrario, solo dando lectura a las pretensiones de los apelante y los indicios colectados.

El accionante denunció que las autoridades demandadas no supieron identificar cuáles son los indicios que sustentan su decisión; violaron el debido proceso toda vez que concluida la fundamentación de las partes, recepcionaron prueba del Consejo de la Magistratura que no fue corrida en traslado, además de no haber permitido que se genere debate sobre la concurrencia o no de los riesgos procesales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración probatoria; sin mencionar norma constitucional o legal al respecto.



I.1.3. Petitorio

Solicita se otorgue la tutela y se ordene que las autoridades hoy demandadas celebren una nueva audiencia cautelar en la cual se permita a las partes que se genere "...EL DEBATE CON EXPOSICIÓN DE PRETENSIONES Y PRESENTACIÓN DE PRUEBA REFERENTE A LOS RIESGOS PROCESALES" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar el 15 de mayo de 2019, según se evidencia en el acta cursante de fs. 342 a 344 vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó en su integridad la acción de libertad presentada, ampliándola que existe un agravio en cuanto a la inexistencia de una debida fundamentación vinculada a la valoración de pruebas, indica que no se valoró correctamente los cuadernos de investigación y de apelación al momento de sostener los riesgos procesales, y de establecer que es un peligro para la sociedad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante su informe escrito de 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 38 a 41, manifestaron lo siguiente: **a)** El accionante no puede desconocer que en el Juzgado a su cargo se encontraba trabajando una pasante en calidad de abogada que responde al nombre de Bolivia Mejía Alave, quien estaba elaborando una resolución sobre un proceso civil de Usucapión y este elemento fue colectado por el Ministerio Público y se encuentra inserto en la imputación formal, demostrándose indicios razonables de probabilidad de autoría del delito de consorcio de jueces y abogados; **b)** Con relación al tipo penal de incumplimiento de deberes, se inobservo la Circular 14/2018 que dispone que los jueces ordinarios mediante sus secretarios deben elevar una lista de los pasantes, extremo que no fue cumplido por el ahora impetrante de tutela; motivo por el cual se determinó en instancia de apelación, las existencia de indicios de probabilidad de autoría en los delitos previstos en los arts. 174 y 154 del Código Penal (CP); **c)** Sobre la denuncia que refiere que el Tribunal de alzada no habría valorado ni observado pruebas del cuaderno de apelación; el art. 398 del CPP establece límites de competencia; por lo que, es facultad de este Tribunal considerar o no "el cuaderno de investigaciones", tomando en cuenta que el mismo fue objeto de debate en la audiencia de consideración de medidas cautelares; y, **d)** Se debe tomar en cuenta que la acción de libertad procede cuando existe un verdadero estado de indefensión y en supuestos que la falta de fundamentación y motivación de la resolución sea el nexo causal para la privación de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 153/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 345 a 350 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 171/2019 de 13 de mayo, disponiendo que el Tribunal de alzada emita un nuevo auto de vista y convoque a una nueva audiencia de consideración de apelación de medidas cautelares dentro del plazo de veinticuatro horas desde su notificación; decisión asumida conforme a los siguientes argumentos: **1)** Según lo expuesto en la SCP 0025/2018-S3 de 8 de marzo, que a su vez cita la SC 0638/2010-R de 19 de julio, se establece que: "...De acuerdo al contenido por la jurisprudencia constitucional desarrollada, a través del recurso de habeas corpus ahora acción de libertad, solo se puede tutelar la garantía del debido proceso cuando el acto lesivo sea la causa directa para la restricción del derecho a la libertad y además exista absoluto estado de indefensión, debiendo las demás infracciones ser reparadas por los mismo órganos que conocen la causa y una vez agotadas las instancias ordinarias, recién se puede acudir a la jurisdicción constitucional, correspondiendo dicha tutela la acción de amparo constitucional instituido en el art. 128 de la CPE"; **2)** La SCP 0276/2018 de 25 de junio refiere que: "la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso y se constituyen en un deber constitucional, en la medida que no es posible controvertir una decisión



judicial si en ésta no se dan a conocer las razones de la determinación”; 3) En el caso en concreto, en instancia de apelación mediante una resolución incongruente como es el Auto de Vista 171/2019, se dispuso la detención preventiva del imputado Julio Cesar Sánchez Sánchez. En este orden, la decisión solo hace referencia a la fundamentación del Ministerio Público; sin mencionar los argumentos de la defensa o si esta presentó algún elemento probatorio; **4)** Asimismo la decisión dispone la detención preventiva ante la concurrencia de lo dispuesto en los arts. 234.10 y 235.1 y 2 del CPP; no obstante, no señala de forma objetiva que elementos probatorios acreditarían los citados riesgos procesales; **5)** Si bien el Tribunal de apelación debe observar el art. 398 del CPP, también debe tomar en cuenta lo dispuesto en la SCP 1353/2014, que establece que tratándose de medidas cautelares y la imposición de la medida extrema de detención preventiva en segunda instancia, el Tribunal ad quem debe hacer una valoración integral de todos los elementos de convicción, a afectos de fundamentar y motivar su decisión. Precisando las razones y elementos que sustentan su decisión; y, **6)** Las autoridades demandadas vulneraron el debido proceso en su vertiente de valoración razonable de la prueba, fundamentación y congruencia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 21 de agosto de 2019, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir del proveído de 4 de octubre de igual año; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

II.1. Por Resolución 150/2019 de 4 de abril, la Jueza de Instrucción Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la libertad pura y simple del ahora accionante (fs. 18 a 21 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista de 171/2019 de 13 de mayo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se ordenó la detención preventiva de Julio Cesar Sánchez Sánchez, ante la concurrencia de lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2, con relación a los arts. 234.10 y 235.1 y 2, todos del CPP (fs. 392 a 398 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a un debido proceso en su vertientes de fundamentación, motivación y valoración probatoria, en consideración a que las autoridades demandadas no tomaron en cuenta las pruebas insertas en el cuaderno de apelación y emitieron el Auto de Vista 171/2019, únicamente en base a las pretensiones de la parte apelante y los indicios colectados en la investigación.

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

III.1. La revisión de la actividad valorativa de autoridades jurisdiccionales

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, dispone que la jurisdicción constitucional sí puede efectuar la revisión de la actividad valorativa llevada a cabo por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, conforme a los siguientes criterios: **i)** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* **ii)** *La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:* **ii.a)** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* **ii.b)** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente;* y, **ii.c)** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* **iii)** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en ese tarea o finalmente, si se le dio una valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material;* y, **iv)** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia*



constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de la demanda y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales”.

Conforme al señalado razonamiento, la jurisdicción constitucional tiene la facultad de revisar la actividad valorativa llevada a cabo por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, a fin de determinar únicamente **si la misma fue llevada a cabo dentro de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si se adoptó una conducta omisiva traducida en no recibir, producir o compulsar prueba; o a fin de determinar si la decisión fue tomada en virtud de prueba inexistente o que demuestra un hecho diferente.**

III.2. Sobre el derecho a una resolución fundamentada y motivada como elementos de la garantía a un debido proceso

Respecto al derecho a una resolución judicial fundamentada y motivada como elementos de la garantía del debido proceso, la SCP 0014/2018 estableció el siguiente entendimiento: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

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

(...)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[5]-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando*



deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada”.

Bajo los citados razonamientos, una resolución judicial es ilegal y arbitraria cuando **no contiene una motivación, o existiendo esta la misma es arbitraria, insuficiente, o cuando la decisión está ausente de coherencia**. El primer supuesto se configura cuando no se exponen razones de hecho y derecho para sustentar la medida judicial o administrativa; en el mismo orden, el supuesto de “motivación arbitraria”, deviene de una valoración arbitraria de la prueba o en su omisión, o cuando la decisión se sustenta en fundamentos y consideraciones que no viene al caso; la “motivación insuficiente”, concurre cuando no justifica las razones por las cuales se omite a pronunciarse sobre lo alegado por las partes; y, finalmente, una resolución sin coherencia o incongruente se configura en dos ámbitos, en el interno, cuando no existe relación entre las premisas y la conclusión, y en el externo; cuando la decidido no guarda relación con lo solicitado.

III.3. Sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP y los supuestos para su concurrencia

Sobre el riesgo de obstaculización de referencia, la jurisprudencia constitucional, establece el peligro efectivo que representa una persona imputado para la sociedad, la víctima y el o la denunciante, deber ser acreditado mediante elementos materiales demostrables y no en base a subjetividades e inciertos que vulneren la garantía de presunción de inocencia, en este orden el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0056/2014 de 3 de enero, estableció el siguiente entendimiento respecto a la acreditación del peligro de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP, el cual señala: “*En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: 'La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior'; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.*

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



En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicó como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido. La vulneración del derecho a la presunción de inocencia como se mencionó anteriormente, se la comete cuando en la tramitación del proceso se trata como culpable de un delito sin que se haya establecido su culpabilidad en sentencia condenatoria ejecutoriada; en consecuencia, la norma cuestionada no es contraria al derecho de presunción de inocencia establecido en el art. 116.I de la CPE, por ello corresponde declarar la constitucionalidad de la misma y mantenerla dentro del ordenamiento jurídico del art. 234 del CPP” (el resaltado es nuestro).

Bajo este razonamiento la concurrencia del riesgo de obstaculización previsto por el art. 234.10 del CPP, debe ser acreditado mediante elementos materialmente verificables que demuestren que el imputado con anterioridad cometió un delito, lo cual genera una probabilidad adicional de delinquir.

III.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso Julio Cesar Sánchez Sánchez denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración probatoria, en consideración que las autoridades demandadas omitieron valorar la prueba inserta en el cuaderno de apelación, emitiendo su decisión en base a lo solicitado por la parte apelante y en virtud a los indicios colectados.

En ese orden se evidencia el inicio de un proceso contra el accionante, dentro del cual, el 4 de abril de 2019 se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares en la que la autoridad jurisdiccional dispuso su libertad pura y simple, mediante la Resolución 150/2019; lo cual se puede advertir de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional.

Posteriormente, y ante la impugnaciones formuladas por el Ministerio Público y el Consejo de la Magistratura contra la decisión de primera instancia, Resolución 150/2019; la misma fue de conocimiento de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, autoridades que mediante el Auto de Vista 171/2019, determinaron la detención preventiva del ahora impetrante de tutela ante la concurrencia de lo previsto en el art. 231.1 y 2, con relación a los peligros procesales establecidos por los arts. 234.10 y 235.1 y 2 todos del CPP.

En este contexto, la problemática expuesta por el demandante de tutela, refiere que las autoridades demandadas, en segunda instancia; no valoraron las pruebas insertas en el cuaderno de apelación y habrían ordenado su detención preventiva mediante una decisión infundada y desmotivada.

En este marco, evidentemente y según se observa de fs. 392 a 398 vta., el 13 de mayo de 2019 se llevó a cabo la audiencia de apelación de medidas cautelares de Julio Cesar Sánchez Sánchez, oportunidad en que las autoridades de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispusieron su detención preventiva en virtud a los siguientes argumentos:

- i)** Que conforme los elementos colectados por el Ministerio Público, concurriría el requisito de probabilidad de autoría respecto al delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados establecido en el art. 233.1 del CPP, tomando en cuenta que en el despacho de la autoridad jurisdiccional fue encontrada la abogada Bolivia Mejía Sánchez en la computadora elaborando una resolución. Ahora, el motivo de su presencia en el despacho del Juez imputado necesariamente debe ser objeto de una investigación por parte del Ministerio Público. En relación al delito de incumplimiento de deberes, en el mismo sentido a lo dispuesto por el a quo, se observa que el imputado no dio cumplimiento a la circular 14/2018, que ordenaba al Juez poner en conocimiento del Tribunal Departamental de Justicia la lista de sus pasantes.
- ii)** Respecto al peligro efectivo para la sociedad, en el caso en concreto “se está ante un ilícito que afecta indudablemente a la sociedad dentro de la administración de justicia”, motivo por el cual se establece su concurrencia.
- iii)** En relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP y su concurrencia; el Juez imputado tiene en su poder información que puede servir al Ministerio Público y el Consejo de



la Magistratura; por lo que indudablemente puede modificar la misma impidiendo de esta forma el esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos. En el mismo sentido, concurre el peligro de obstaculización dispuesto en el art. 235.2 del CPP, en razón que Julio Cesar Sánchez Sánchez puede influir en Marieta Hilda Torrez Qusibert y Bolivia Mejia Alave, a efectos que informan de manera falsa y "se porten reticentemente a la averiguación de la verdad histórica de los hechos" (sic).

Ahora bien, ingresando al análisis de fondo de la problemática expuesta por el impetrante de tutela, es evidente que la Resolución objeto de la presente acción de libertad determinó de manera razonable, justificada y motivada la existencia del requisito de probabilidad de autoría en relación a los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, e incumplimiento de deberes; primero, bajo el argumento que en esta etapa del proceso se requerían indicios y que la presencia de una persona extraña en el despacho del Juez imputado, que además se encontraba elaborando una resolución judicial debía ser objeto de una investigación por parte del Ministerio Público; y en el mismo sentido, que la autoridad investigada no habría dado cumplimiento en informar el registro de sus pasantes al Tribunal Departamental, inobservando la Circular 14/2018. En este entendido sobre este punto no existe vulneración del derecho al debido proceso en los elementos señalados por el accionante.

No obstante y contrariamente a lo señalado, las autoridades demandadas establecieron la concurrencia del riesgo de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP, empero dicha determinación no fue conforme a la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que dispone que el peligro efectivo para la sociedad, la víctima y el denunciante, debe demostrarse mediante elementos materiales que demuestren que previamente el imputado cometió un delito; por tal motivo la resolución objeto de la presente acción, resulta en una decisión sin motivación y arbitraria, que en observancia del Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución Constitucional, se configura en el primer supuesto cuando no se exponen razones de hecho y derecho para sustentar la medida judicial; y en el segundo, cuando se sustenta en consideraciones retóricas que no vienen al caso; en el caso en particular, los demandados textualmente establecen la concurrencia de dicho riesgo procesal supuestamente en razón que: "se está ante un ilícito que afecta indudablemente a la sociedad dentro de la administración de justicia" (sic), cuando el mismo debió haber sido acreditada en observancia del Fundamento Jurídico señalado.

Finalmente, las autoridades demandadas, establecieron la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en el art. 235.1 y 2 del CPP, bajo el argumento que el ahora demandante de tutela tendría en su poder información que indudablemente podría modificar y que a su vez podía influenciar negativamente en Marieta Hilda Torrez Qusibert y Bolivia Mejia Alave, a fin de que informen falsamente y además no coadyuven en la investigación; sin embargo y sobre este punto, lo señalado por los demandados constituyen meras subjetividades que no toman ningún tipo de elemento material y objetivo; situación que vulnera la garantía del debido proceso en sus elementos de motivación y valoración probatoria.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **CONCEDER** la tutela solicitada, efectuó un análisis correcto de los antecedentes y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 153/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 345 a 350 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, por vulneración del derecho a un debido proceso en sus elementos de motivación y valoración probatoria; y,

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista de 171/2019 de 13 de mayo, ordenando a las autoridades de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, convoquen a una nueva audiencia de apelación en el plazo de veinticuatro horas desde su legal notificación y emitan una



nueva resolución conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".



[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

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

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues



en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0918/2019-S2**

Sucre, 4 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 29717-2019-60-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 590/2019 de 25 de junio, cursante de fs. 70 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Bladimir Marca Aranibar** contra **Juan Carlos Selaya Rojas** y **José Romero Solíz, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda** respectivamente del **Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Mery Clory Morales Fernández, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del mismo departamento en suplencia legal**.

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

Por memorial presentado el 24 de junio de 2019, cursante de fs. 12 a 13, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Juez de Instrucción Penal Segundo de la capital del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 1004/2017 de 26 de octubre, determinó aplicar procedimiento inmediato e imposición de detención preventiva, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, utilizando como único presupuesto para su detención el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El 24 de abril de 2019, solicitó cesación a la detención preventiva, que fue rechazada por la Jueza codemandada sin responder los cuestionamientos planteados; por lo que, dicha determinación fue apelada y el 10 de junio de igual año, los Vocales ahora demandados con la simple afirmación de que la prueba presentada es insuficiente, declararon improcedente el indicado recurso de apelación.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, citando por el efecto los arts. 23 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio.

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga que se deje sin efecto los Autos emitidos por las autoridades demandadas, debiendo la Jueza de Sentencia Penal Segunda en suplencia legal, dentro de las veinticuatro horas de conocido el presente fallo constitucional, emitir nueva resolución de modificación de medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 25 de junio de 2019, según consta en acta de fs. 65 a 69 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó en su integridad el contenido de la demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mery Clory Morales Fernández, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro en suplencia legal, mediante informe cursante a fs. 27 y vta. señaló lo siguiente: **a)** Mediante Resolución de 26 de octubre de 2017, el Juez de Instrucción Penal, aceptó el procedimiento inmediato disponiendo aplicación de la detención preventiva, conforme al art. 393.5 del CPP, dicha Resolución



fue confirmada mediante Auto de Vista 118/2017 de 10 de noviembre; y, **b)** Por Auto Interlocutorio 144/2019 de 24 de abril, se declaró improcedente la cesación a la detención preventiva por la carencia de nuevos elementos de juicio que hagan que su situación cambie; es decir, la situación de flagrancia que dio lugar a la aplicación de la medida única de detención preventiva.

Juan Carlos Selaya Rojas y José Romero Solíz, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 35 a 36, indicaron que: **1)** En relación al art. 233.1 del CPP, ante la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad autor o participe del hecho punible, se aceptó el procedimiento inmediato y se aplicó medidas cautelares de ultima ratio a la detención preventiva del mismo; y, **2)** De acuerdo a los fundamentos del Auto de Vista impugnado, se establece que el art. 233.1 del CPP, no fue enervado, más aún cuando los fundamentos radican en la probabilidad de autoría.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 590/2019 de 25 de junio, cursante de fs. 70 a 72 vta., **denegó** la tutela impetrada, señalando que, no se encontraron elementos arbitrarios en la Resolución dictada por las autoridades demandadas, dado que toda prueba puesta a su conocimiento asumió una decisión fundada en la competencia que ejerce; toda vez que, no se aportaron nuevos elementos de juicio para que tanto la Jueza del proceso y la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, reviertan la situación jurídico procesal del acusado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el inicio de investigación, imputación formal, solicitud de procedimiento inmediato y aplicación de medidas cautelares, emitido por el Fiscal de materia de la Fiscalía Especializada de Sustancias Controladas del departamento de Oruro, contra Bladimir Marca Aranibar -ahora accionante- y otro, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, previsto y sancionado en los art. 48, 33 y 53 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008); en la solicitud de aplicación de medidas cautelares el Ministerio Público fundamentó que concurren los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del art. 233 y numerales 1, 2, 8 y 10 del art. 234 y numerales 1, 2 y 5 del art. 235 todos del CPP; respecto al procedimiento inmediato, señaló que se cuenta con suficientes elementos de convicción contra el accionante (fs. 37 a 41)

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 1004/2017 de 26 de octubre, el Juez Público en lo Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Oruro, en suplencia legal, aceptó la aplicación del procedimiento inmediato solicitado por el Ministerio Público e impuso medidas cautelares de detención preventiva contra el peticionante de tutela, con el fundamento que se hace previsible la adopción de medida cautelares personales de ultima ratio en estricta sujeción al art. 393.I.5 del CPP, y siendo únicamente necesario la concurrencia del numeral 1 del art. 233 del mismo cuerpo legal, al haberse advertido la existencia de flagrancia (fs. 47 a 50 vta.)

II.3. La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro, mediante Resolución 144/2019 de 24 de abril, declaró improcedente la cesación de detención preventiva solicitada por el solicitante de tutela, señalando que no se presentaron nuevos elementos idóneos para desvirtuar las resoluciones del Juez de la causa como la del superior en grado (fs. 53 a 54)

II.4. Mediante Auto de Vista 112/2019 de 10 de junio, los Vocales de la Sala Penal Primera del departamento de Oruro, confirmaron la Resolución 144/2019 apelada (fs. 60 a 63 vta.).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneró su derecho a la libertad, toda vez que las autoridades demandadas declararon improcedente la cesación a la detención preventiva sin responder a los cuestionamientos planteados; por lo que, solicita se deje sin efecto los Autos emitidos por las autoridades demandadas y que la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro, dentro de las veinticuatro horas de conocido el presente fallo constitucional, emita nueva resolución de modificación de medidas cautelares.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la aplicación de medidas cautelares personales en el procedimiento inmediato; **ii)** La cesación de la detención preventiva; **ii.1)** La exigencia de la debida fundamentación y motivación en las decisiones; **ii.2)** Las condiciones para resolver la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del CPP; **iii)** El principio de informalismo y la tutela de hechos y derechos conexos en la acción de libertad; y, **iv)** Análisis del caso concreto

III.1. Sobre la aplicación de medidas cautelares personales en el procedimiento inmediato

La SCP 2590/2012 de 21 de diciembre, en el Fundamento Jurídico III.3, realizó una interpretación^[1] de los presupuestos a ser cumplidos para la aplicación de la medida cautelar personal de detención preventiva dentro del procedimiento inmediato para delitos flagrantes, razonamiento en el que se indicó:

En ese mismo sentido, corresponde también realizar -en el caso presente- una interpretación teleológica y sistemática de lo dispuesto en el art. 393 ter.4 del CPP, ya que si bien dicha disposición legal, señala textualmente: "Solicitar la detención preventiva del imputado, cuando concorra alguno de los requisitos establecidos en el Artículo 233 del presente Código, para garantizar su presencia en el juicio. La solicitud no podrá ser denegada por el juez de instrucción, salvo los casos de improcedencia de la detención preventiva" (...), la misma no debe ser entendida, ni interpretada sólo en el tenor literal de su texto, sino que deberá ser también comprendida, de acuerdo a los fines que persigue esta medida cautelar de carácter personal, puesto que la intensión del legislador -en concordancia con la Constitución Política del Estado, que se encuentra irradiada por una corriente preeminentemente garantista de los derechos humanos- no podría estar encaminada a vulnerar derechos y desconocer garantías fundamentales, como la garantía del debido proceso y la presunción de inocencia, previstas en los arts. 116.I y 117.I de la CPE; ya que la detención preventiva, por su naturaleza cautelar, no tiene la finalidad de sancionar anteladamente al presunto autor o partícipe del hecho denunciado, sino más bien, el resguardar que el proceso se desarrolle con la presencia del imputado, así como también que no se destruyan u oculten pruebas o se coaccione a los testigos. En ese sentido, el Juzgador mal podría exigir, para la procedencia de la cesación de la detención preventiva, se desestime el primer requisito, establecido en el art. 233 del CPP, referente a la probabilidad de ser autor o partícipe del hecho denunciado; ya que si el imputado llegase a cumplir con dicho requerimiento, ya no tendría sentido, que se lleve adelante, audiencia de cesación de la detención preventiva, ni el procedimiento inmediato propiamente dicho, puesto que el sindicado, ya hubiese demostrado y probado su inocencia, correspondiendo en todo caso al juzgador, otorgar su libertad irrestricta. Asimismo, cabe indicar, que si aquella exigencia -de acreditar que el imputado no es autor o partícipe del hecho ilícito- fuese demostrada por el detenido preventivamente, antes de desarrollarse el juicio inmediato, correspondería de igual manera, al Fiscal encargado de la investigación penal, emitir resolución de sobreseimiento, solicitando al juez el archivo de obrados, con referencia a dicho imputado, ya que como se tiene indicado anteriormente, ya se hubiera demostrado su total inocencia.

Por otra parte, cabe señalar, que si en el hipotético caso, de que el criterio de las autoridades ahora demandadas, sería el que prospere, se estaría entendiendo -erróneamente- que en todo procedimiento inmediato, donde se cometió un delito en flagrancia, no se admita a favor de los imputados, la procedencia de la cesación de la detención preventiva, ya que la probabilidad de ser



autor o partícipe de un hecho punible, se mantendrá vigente hasta que se emita resolución con calidad de cosa juzgada, que establezca su inocencia o culpabilidad; razonamiento que no es aceptable en un Estado Constitucional de Derecho, puesto que la cesación de la detención preventiva, se encuentra reconocida a favor de los imputados -independientemente al tipo de proceso que se trate- con la finalidad de que puedan asumir defensa, sin que se encuentren privados de uno de sus derechos primarios como es la libertad; además de que se estaría imponiendo al imputado, con dicha exigencia de procedencia, una condena anticipada, sin que haya sido oído previamente en juicio, vulnerando de esa manera la garantía del debido proceso y la presunción de inocencia; sin tomar en cuenta, lo dispuesto en el art. 7 del CPP, que dice: "La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste" (negrillas añadidas); estableciendo más bien, de manera contradictoria, como regla la detención preventiva, en el procedimiento inmediato; cuando dicha medida cautelar, tiene por su naturaleza, el carácter excepcional, con independencia al tipo de proceso penal que se trate.

En consecuencia, tomando en cuenta la interpretación teleológica y sistemática de la procedencia de la detención preventiva, establecido en los arts. 233 y 393 ter.4 del CPP, corresponde indicar que la frase descrita en esta última disposición legal, que señala: "...cuando concurra alguno de los requisitos establecidos en el Artículo 233 del presente Código..." (...), deberá entenderse, en el sentido de que se podrá solicitar la detención preventiva del imputado, cuando concurra uno o ambos, de los requisitos establecidos en el numeral 2 del art. 233 del CPP, como son el riesgo de fuga y el peligro de obstaculización, claro está en concurrencia simultánea al requisito establecido en el numeral 1 del art. 233 del mismo cuerpo adjetivo penal, referente a que la probabilidad de ser autor o partícipe del hecho punible... (las negrillas nos pertenecen).

Cabe precisar que si bien este precedente fue desarrollado en vigencia de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, que introdujo el procedimiento inmediato para delitos en flagrancia; y que mediante la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- se modificó el art. 393 ter. del CPP; sin embargo, en dicha modificación se mantuvo inalterable la redacción referida a la solicitud de la medida cautelar de detención preventiva. En efecto, la Ley 007 establecía en relación al art. 393 ter. del CPP lo siguiente:

4. Solicitar la detención preventiva del imputado, cuando concurra alguno de los requisitos establecidos en el Artículo 233 del presente Código, para garantizar su presencia en el juicio. La solicitud no podrá ser denegada por el juez de instrucción, salvo los casos de improcedencia de la detención preventiva.

Entre tanto, con la modificación de la Ley 586, este precepto quedó redactado de la siguiente manera:

5. Solicitar la detención preventiva de la o el imputado, cuando concurra alguno de los requisitos establecidos en el Artículo 233 del presente Código, para garantizar su presencia en el juicio. La solicitud no podrá ser denegada por la o el Juez de Instrucción, salvo los casos de improcedencia de la detención preventiva, en los cuales se impondrán medidas sustitutivas a la detención preventiva.

En este sentido, se advierte que la modificación introducida por la ley antes señalada, no cambia en absoluto el texto previsto anteriormente por la Ley 007; pues, la variación solo alcanza al numeral en el que se encuentra inserta la previsión en análisis y a establecer que en los casos de improcedencia de la detención preventiva, se impondrán medidas sustitutivas a dicha detención; por lo tanto, el precedente constitucional citado en el presente Fundamento Jurídico se encuentra plenamente en vigor y resulta aplicable al art. 393 ter. I.5 del CPP modificado por la Ley 586; en consecuencia, es deber de todos los jueces y tribunales su observancia, al ser de carácter vinculante y obligatorio.

III.2. La cesación de la detención preventiva



El análisis de la cesación de la detención preventiva debe partir de la consideración que las medidas restrictivas de la libertad son necesarias para asegurar los fines procesales legítimos. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), persiguen evitar que la persona imputada por un delito, se sustraiga de la acción de la justicia u obstaculice el desarrollo eficiente de la investigación. Dichas medidas son impuestas por decisión judicial y se rigen por los principios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y jurisdiccionalidad, tal cual se lo desarrolla en el Caso López Álvarez Vs. Honduras, en la Sentencia de 1 de febrero de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas^[2].

En cumplimiento del principio de presunción de inocencia, la regla del proceso penal acusatorio debe ser la libertad de la persona procesada, mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal. En suma la aplicación de la detención preventiva, que es la medida cautelar más restrictiva de la libertad, debe ser excepcional y racional. Las características personales del imputado o acusado y la gravedad del delito que se le imputa no son justificación suficiente para imponérsela. Asimismo, la imposición de la medida cautelar no puede constituir una pena anticipada.

Dada la excepcionalidad de la detención preventiva, el legislador boliviano ha previsto la posibilidad que una persona privada de libertad pueda solicitar la cesación de la detención preventiva, estableciendo varios supuestos en el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 -Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-.

III.2.1. La exigencia de la debida fundamentación y motivación en las decisiones

El derecho de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso, constituyendo un deber constitucional en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial si en ésta no se dan a conocer los motivos de su determinación. Tanto la fundamentación como la motivación, permiten establecer un control judicial, académico o social, para la corrección de las decisiones judiciales.

Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, se encuentran también las de ejercer el derecho de defensa y las de recurrir las sentencias judiciales. Ahora bien, para poder impugnar un fallo judicial, es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, razones que deben referirse a los hechos, las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones no son públicas, la persona no podrá esgrimir contra la resolución más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente entre los fines del deber de fundamentar y motivar las sentencias, se encuentra el de facilitarle al recurrente la posibilidad de impugnar una resolución judicial.

Respecto al tema de las medidas cautelares, el art. 221 del CPP establece un claro mandato al señalar que: "La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley"; siempre y cuando su aplicación sea necesaria, adecuada, proporcional y razonable.

En cuanto a las medidas cautelares de carácter personal, **el art. 233** de la misma norma procesal penal, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010 -Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal-, señala cuáles son los **requisitos para que el juez imponga la medida cautelar de detención preventiva**, indicando que:

Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.



2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

Adicionalmente, por mandato del art. 236 de la misma norma procesal, se exige que la resolución que disponga la detención preventiva, debe estar debidamente fundamentada y motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la referida SC 0012/2006-R, en su Fundamento Jurídico III.1.7, explica la necesidad constitucional de fundamentar y motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, las que rechazan el pedido de su imposición y las que modifican, sustituyen o revocan la misma, al señalar que:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, establece que deben expresar los motivos de hecho y derecho en los que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; así en su Fundamento Jurídico III.4, indica lo siguiente:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Estos entendimientos se mantienen en la línea jurisprudencial de este Tribunal, debiendo ser considerados y aplicados por las autoridades judiciales al tiempo de sustentar sus decisiones.

Por otra parte, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la determinación del tribunal de apelación que revisa una resolución que ha impuesto, revocado, modificado una medida cautelar o que sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada entre otras por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.2, señala que:



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

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

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril^[3], señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los mismos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o disponga la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

III.2.2. Las condiciones para resolver la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del CPP

Conforme a los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.2.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad judicial que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, está obligada a realizar un **análisis ponderado**, teniendo en cuenta los siguientes elementos: **i) Determinar cuál fue el motivo o razones que establecieron la imposición de la detención preventiva;** **ii)** Establecer cuál el nuevo o nuevos elementos de convicción que aportó la o el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; **iii)** Realizar una valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234 y 235 del CPP; **iv)** Valorar los elementos de prueba aportados por la o el imputado, así como por la parte acusadora y por la víctima, de manera razonable; y, **v)** Pronunciar una resolución debidamente fundamentada y motivada, en la que se expresen las razones de hecho y derecho en las que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, efectuando un análisis a partir del principio de proporcionalidad, que considere la idoneidad de la medida cautelar de detención preventiva, su necesidad y la proporcionalidad, en sentido estricto de la misma, efectuando una **ponderación** del derecho que se restringe -libertad personal- y la finalidad perseguida por la medida cautelar.

III.3. El principio de informalismo y la tutela de hechos y derechos conexos en la acción de libertad



El principio de informalismo que rige la acción de libertad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional, y se manifiesta a través de diferentes tópicos, entre ellos corresponde mencionar; la posibilidad de tutelar derechos que no se encuentran dentro del ámbito de protección^[4], por medio de esta acción de defensa, así como revisar otros hechos distintos al denunciado.

En relación a lo último, en un principio el Tribunal Constitucional, a través de la SC 1204/2003-R de 25 de agosto^[5] admitió la posibilidad de revisar otros hechos y verificar la vulneración de otros derechos, siempre que tengan conexitud con el hecho inicialmente denunciado.

Posteriormente, la SC 0345/2011-R de 7 de abril^[6], aplicando la jurisprudencia de la acción de amparo constitucional a la acción de libertad, sostuvo que no es posible modificar hechos y derechos luego de presentada la acción de libertad, pues, esa posibilidad resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales, porque cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción determinaría que el demandado estaría frente a nuevos hechos, situándolo en indefensión.

En sentido similar a establecido inicialmente en la referida SCP 1204/2003, la SCP 0591/2013^[7] de 21 de mayo, en mérito al aludido principio de informalismo contenido en el art. 125 del CPE y en virtud al cual, deben ser interpretadas las normas procedimentales que rigen esta acción tutelar, recondujo la línea jurisprudencial trazada en la SCP 0345/2011-R; por lo que, reiteró la posibilidad de modificar los derechos supuestamente vulnerados y ampliar hechos; así como la posibilidad de que la autoridad judicial que conoce la acción de defensa, pueda subsanar aspectos de derecho inobservados por el accionante, bajo la exigencia siempre de conexitud con el hecho inicialmente demandado.

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1977/2013^[8] de 4 de noviembre, aplicando en su razonamiento los principios y valores que irradian el orden jurídico del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario^[9] y en virtud el carácter informal de la acción de libertad y la interdependencia de los derechos, estableció la posibilidad para que la justicia constitucional pueda ampliar su análisis sobre otros derechos vinculados o conexos a los derechos tutelados. Así como la posibilidad de extender su ámbito de protección frente aquellos actos ilegales no denunciados inicialmente, pero conexos con el acto lesivo que motivó la acción tutelar.

En consecuencia, a partir de esta sistematización, se concluye que por conexitud, es posible ampliar el ámbito de protección de la acción de libertad respecto a otros hechos y derechos que no fueron señaladas en la demanda tutelar; entendimiento que contiene el estándar de protección jurisprudencial más alto y que guarda armonía con la naturaleza jurídica de este instituto jurídico, regido por el principio de informalismo, que justifica la flexibilización que debe existir en el desarrollo de su procedimiento, a fin de alcanzar la protección inmediata y eficaz de los derechos que tutela, desde una perspectiva diferente a la concepción ius positivista y a las prácticas formalistas que restringen y obstaculizan su vigencia.

La sistematización jurisprudencial antes anotada, se encuentra plasmada en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero.

III.4. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes, se advierte que el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 1004/2017 de 26 de octubre, aplicó el procedimiento inmediato para delitos flagrantes y determinó la detención preventiva de los imputados en base únicamente al numeral 1 del art. 233 del CPP. Posteriormente, el 24 de junio de 2019, el peticionante de tutela, solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Segunda en suplencia legal, cesación a la detención preventiva; pedido que fue rechazado por dicha autoridad; ante esa determinación, presentó recurso de apelación incidental, que fue declarado improcedente por los Vocales demandados; dichas resoluciones fueron impugnadas mediante la presente acción tutelar.

Sin embargo, cabe aclarar que en base al principio del informalismo, descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, esta Sala no se limitará a analizar lo denunciado por el demandante de tutela, sino que también examinará otros hechos conexos que permitan establecer si la Resolución que determinó la aplicación del procedimiento inmediato y la



detención preventiva tomando en cuenta únicamente el requisito previsto en el art. 233.1 del CPP, probabilidad de autoría, se encuentra dentro de los parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico.

III.4.1. Con relación al Auto interlocutorio 1004/2017 de 26 de octubre

Precisados los actos lesivos, corresponde referirnos inicialmente Auto interlocutorio 1004/2017 de 26 de octubre, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; en este sentido, del análisis efectuado a dicha Resolución, se advierte una flagrante vulneración a los derechos fundamentales del solicitante de tutela; por cuanto, los fundamentos que las sustentan, se constituyen en arbitrarios y contrarios a la Constitución Política del Estado como a la jurisprudencia constitucional vinculante; toda vez que, en la señalada Resolución, consideró que dentro del procedimiento inmediato para delitos en flagrancia, la aplicación de la medida cautelar personal de detención preventiva sería procedente con la acreditación de solo uno de los presupuestos previstos en el art. 233 del CPP, razón por la que, se determinó la medida extrema para el impetrante de tutela, sin realizar ningún tipo de análisis de los riesgos procesales de fuga u obstaculización; pues, bajo el criterio del señalado Juez, sería innecesaria e insulsa, ya que la detención preventiva dentro del procedimiento inmediato para delitos flagrantes, tiene un tratamiento diferente al del procedimiento común.

Sin embargo, estas afirmaciones contradicen e inobservan flagrantemente la interpretación realizada por este Tribunal respecto a la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en el procedimiento inmediato para delitos flagrantes descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el cual se dejó establecido de manera clara e inequívoca que la frase: "...cuando concurra alguno de los requisitos establecidos en el Artículo 233 del presente Código..." inserta en el art. 393 ter.4 del CPP, debe entenderse, en el sentido de que se podrá solicitar la detención preventiva del imputado, cuando concurra uno o ambos, de los requisitos establecidos en el numeral 2 del art. 233 del CPP, como son el riesgo de fuga y el peligro de obstaculización, claro está, en concurrencia simultánea al requisito establecido en el numeral 1 del art. 233 del mismo cuerpo adjetivo penal.

Dicho entendimiento debió ser aplicado de forma inexcusable por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; sin embargo, no lo hizo; puesto que, se apartó del precedente constitucional contenido en la SCP 2590/2012, desconociendo la interpretación constitucional aplicable al caso en concreto, con argumentos insostenibles e inadmisibles en el marco de nuestro sistema constitucional.

Efectivamente, por una parte, debe señalarse -conforme quedó establecido en el Fundamento Jurídico III.1-, el precedente constitucional antes señalado -SCP 2590/2012- se encuentra en absoluto vigor; puesto que, el texto del art. 393 ter.4 del CPP incorporado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010 -Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal- que fue interpretado por este Tribunal, se mantuvo invariable en la modificación realizada por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal. La autoridad judicial determinó la detención preventiva del solicitante de tutela y el coimputado, tan solo con la concurrencia del numeral 1 del artículo 233, abstrayéndose totalmente del análisis del numeral 2 del mencionado artículo que hace referencia a los riesgos procesales, mismos que conjuntamente con la probable autoría o participación del hecho atribuido, podían recién dar lugar a la aplicación de la medida extrema; empero, al haber aplicado dicha medida cautelar sin previamente realizar el análisis concurrente de ambos requisitos, se lesionaron derechos fundamentales, no solo del accionante, sino también del otro coimputado, contra quienes también se dispuso la detención preventiva sin considerar individualmente sus riesgos procesales.

III.4.2. Análisis de la actuación de la Jueza de Sentencia Penal Segunda en suplencia legal

El imputado solicitó la cesación de su detención preventiva; celebrándose la audiencia correspondiente el 24 de abril de 2019, en la cual, la Jueza demandada mediante Auto Interlocutorio de igual fecha, rechazó dicha petición, con el fundamento que ante la falta de nuevos elementos que



demuestren que no concurren los motivos que la fundaron para desvirtuar los riesgos procesales y los mismos se mantienen latentes previsto en el numeral 1 del art. 233.

Del análisis de la referida Resolución se establece que la autoridad judicial demandada no la fundamentó ni motivó debidamente, puesto que no realizó un análisis de cuál fue el motivo o las razones que determinaron la imposición de la detención preventiva; dicha autoridad, se refirió al supuesto aducido por el impetrante de tutela para desvirtuar el presupuesto procesal previsto por el numeral 1 del art. 233 del CPP, referido a la aplicación de procedimiento inmediato, por cuanto para determinar la aplicación de dicho procedimiento, necesariamente tiene que concurrir lo previsto en el art. 233.1 y 2 del CPP, omisiones que originan que la Resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva no reúna las condiciones de validez que la norma exige en el art. 236 del CPP.

Estas omisiones, evidentemente en la fundamentación y motivación del Auto Interlocutorio de 24 de abril de 2019, generan la lesión a la garantía del debido proceso y al derecho a la libertad del imputado.

III.4.3. Respecto a la actuación de los Vocales codemandados

El Tribunal de apelación, **cuando resuelve en alzada la resolución que rechazó una solicitud de cesación de la detención preventiva**, está obligado a motivarla y fundamentarla, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de confirmar la determinación del Juez inferior o revocarla; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del citado Código, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del mismo cuerpo legal; puesto que, solo cuando se fundamenta debidamente estas dos situaciones, se puede confirmar la decisión de mantener una detención preventiva o en su caso revocarla y disponer la libertad.

De ese modo, si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado, se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, debe darse lugar a la cesación de la misma.

Según los antecedentes del caso, el Tribunal de apelación demandado, efectuó una debida fundamentación y motivación, al realizar un análisis ponderado de las razones que determinaron la imposición de la detención preventiva y sobre los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la impusieron, o en su caso, demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra; sin embargo, dicha fundamentación es incongruente con la parte dispositiva de dicho Auto; toda vez que, declaró improcedente el recurso de apelación, con el fundamento de que el impetrante de tutela simplemente solicitó la modificación de las medidas cautelares y la revocatoria del Auto impugnado.

Conforme a ello, es evidente que el Tribunal de alzada demandado, no reparó los actos denunciados por el imputado en su recurso de apelación; al contrario, incurrió en las omisiones a momento de determinar la procedencia o no del recurso de apelación; debe recordarse, que la imposición de la medida cautelar y la necesidad de mantenerla, debe superar el test de ponderación sobre su necesidad, urgencia y adecuación a los fines constitucionales; conforme se desarrolló el fundamento jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver los recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o disponga la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP; en ese entendido, no es un justificativo señalar que fue debido a que el impetrante de tutela se limitó a solicitar la revocatoria del auto impugnado; consecuentemente, corresponde otorgar la tutela también respecto a los Vocales codemandados.

En mérito a lo precedentemente señalado, corresponde conceder la tutela, con relación a Juan Carlos Selaya Rojas y José Romero Solíz, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda respectivamente del



Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y Mery Clory Morales Fernández, Jueza de Sentencia Penal Segunda en suplencia legal de la Capital del referido departamento, y al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, al haberse constatado que efectivamente vulneraron los derechos del impetrante de tutela; con la aclaración, que si bien el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro no fue demandado, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre, estableció que la justicia constitucional, en su rol de proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene toda la potestad de examinar el fondo de la problemática planteada para constatar si efectivamente fueron conculcados tales derechos; no obstante, que el verdadero responsable o autor de la lesión no hubiese sido demandado; empero, en esos supuestos, los autores de la lesión de los derechos no son pasibles de ningún tipo de responsabilidad, debido a que no tuvieron la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa; entendimiento que tiene su precedente en la SC 0499/2007-R de 19 de junio.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no realizó una adecuada interpretación de la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 590/2019 de 25 de junio, cursante de fs. 70 a 72 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo:

1) Dejar sin efecto la audiencia de consideración de aplicación del procedimiento inmediato de delitos en flagrancia y consideración de medidas cautelares de 26 de octubre de 2017; el Auto Interlocutorio 1004/2017 de la misma fecha, emitido por Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, la Resolución 144/2019 de 24 de abril, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro en suplencia legal, el Auto de Vista 112/2019 de 10 de junio, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y todas las resoluciones y autos de vistas emitidos, donde negaron la cesación de la detención preventiva al accionante; y,

2) Disponer que el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, en el plazo de veinticuatro horas de ser notificada por la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, convoque de forma inmediata a una nueva audiencia de aplicación del procedimiento inmediato de delitos en flagrancia y consideración de medidas cautelares, en la que se efectúe la consideración de la solicitud de aplicación de detención preventiva; para el efecto, se analicen concurrentemente los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP y la jurisprudencia constitucional vinculante, siempre y cuando la situación jurídica del accionante no haya cambiado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

^[1] Interpretación que fue reiterada y uniformemente aplicada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2590/2012, 2228/2013; 1899/2014; 1556/2014; 0016/2015 y 0806/2015, entre otras.



^[2]Los párrafos 66 y 67, sostienen: “66. El artículo 7.3 de la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. Además, la detención podrá tornarse arbitraria si en su curso se producen hechos atribuibles al Estado que sean incompatibles con el respeto a los derechos humanos del detenido.

67. La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal”.

^[3]El FJ III.3, refiere: “Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables`.

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

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

^[4]“La acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro” art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -Ley 254 de 5 de julio de 2012- Gaceta oficial.

^[5]El FJ III.1, estableció: “Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos...”.

^[6]**El FJ III.1, señaló: “...en acciones de amparo constitucional, de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del**



“recurso”. Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales.

Razonamiento jurisprudencial que es perfectamente aplicable también a las acciones de libertad, por cuanto como se refirió, su objeto es no dejar en incertidumbre o defensión a la autoridad o persona demandada, la que en conocimiento de la acción planteada en su contra, la asume en base a los argumentos vertidos en ella; no pudiendo modificarlos durante su tramitación”.

Dicho entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 de 14 de mayo y 0175/2012 de 14 de mayo.

^[7]El FJ III.2, menciona: “...en la substanciación de la acción, existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción y, por otra parte, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es posible que, inclusive, se analicen hechos conexos al acto demandado de ilegal...”.

^[8]El FJ III.3, estableció: “...si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos; empero, es posible efectuar el análisis de otros cuando tengan conexitud con los que se encuentran bajo la tutela de esta acción, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: ‘Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, **interdependientes, indivisibles** y progresivos...’

Efectivamente, la interdependencia es una de las características de los derechos fundamentales, que significa que éstos se encuentran conectados unos con otros, dependen unos de otros, **lo que implica que la protección de un derecho y su ejercicio, conlleva a que se tutelen aquellos otros con los cuales se encuentra vinculado**; en sentido contrario, la vulneración de un derecho, implica que se lesionen otros derechos que se hallan relacionados con él.

En mérito a dicha característica, es indudable que el ámbito de protección de las diferentes acciones de defensa y en especial de la acción de libertad, que tiene entre sus características al informalismo, no puede ser impenetrable, pues ello implicaría, por una parte, desconocer el carácter interdependiente de los derechos y, por otra, obligar a que el accionante, frente a la lesión de un derecho que se encuentra dentro del ámbito de una determinada acción de defensa, pero que se vincula con otros derechos, deba plantear diferentes acciones de defensa, lo que de manera evidente atenta contra los principios de la función judicial contenidos en el art. 178 de la CPE, como el de celeridad y respeto a los derechos, y los principios procesales de la justicia constitucional contenidos en el art. 3 del CPCo que, atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, así como la tutela inmediata de los derechos fundamentales, prevén el impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, la celeridad, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, la concentración, por el que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles y, fundamentalmente, el no formalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso. (...)

El carácter informal de la acción de libertad, permite que la justicia constitucional pueda proteger de manera eficaz los derechos de los justiciables, concediendo la tutela frente a actos ilegales denunciados expresamente o aún no siéndolo, tengan vinculación con el acto que motivó la presentación de la acción de libertad”.

^[9]La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, en el marco del constitucionalismo plurinacional y comunitario, en su fundamentación jurídica incorporó los principios pro homine, interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, aplicación directa de los derechos,



prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, principio pro actione y justicia material que sustentan la superación de la concepción formalista del derecho.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 962/2019-S2****Sucre, 21 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29589-2019-60-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 01/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 156 a 160 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Delia Elena Machaca Quispe y Néstor Ayma Morales** contra **Autoridades Originarias de Orinoca, provincia Sud Carangas del departamento de Oruro**.

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

Mediante memorial presentado el 26 de junio de 2019, cursantes de fs. 89 a 95, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su padre Rene Ayma Morales, fue originario de Orinoca, en vida juntamente a su familia se dedicó a la agricultura, la siembra de quinua en sus terrenos, en su vejez por razones de salud, migró a la ciudad de Santa Cruz; el nació (1965) y vivió en Orinoca, después de emigrar por un tiempo y por motivos de trabajo a la referida ciudad, desde 1995 junto a su familia -esposa y dos hijos- se estableció en Orinoca, invirtiendo su capital ahorrado a la agricultura, crianza de animales, costeano la manutención de sus hijos hasta sus estudios universitarios; y, a la muerte de su padre adquirió la propiedad agraria por sucesión hereditaria en 2018, cumplió el cargo de Junta Escolar de la Unidad Educativa Calavillca, aspectos que son de conocimiento público.

Sin embargo, el **27 de noviembre de 2018**, las autoridades Originarias de Orinoca, Ricardo Cruz Choque, Tata Mayor, Nelson Gutiérrez Tito, Corregidor de Orinoca, Fortunato Morales Pari, Alcalde Comunal de Isallavi, Paulino Ayma Villca, Corregidor de Calavillca, Rosa Mamani Flores, Mama T'alla de Ayllu Sullca, Walter Tuco Mamani, Alcalde Municipal de Misikhuni, ahora autoridades demandadas, les convocaron a una reunión de reconciliación en la Casa Comunal de Isallavi del Ayllu Sullca; en la misma, **les otorgaron un plazo de cuarenta y ocho horas, para desocupar su vivienda y sus tierras**; además, les negaron el derecho a acudir a la autoridad llamada por ley, **desconociendo a la autoridad jurisdiccional del pueblo de Orinoca (Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal)**; determinaron **anular dos cartas poder y documentos entre partes suscrito con Gregorio Morales Pari**, de 4 de julio de 2012, con el justificativo de que seríamos foráneos.

La decisión que se encuentra en Acta de Reunión de Conciliación de la Familia Isallavi del Ayllu Sullca del Pueblo Originario de Orinoca, cuya acta **rehusaron firmar**, y les fueron notificadas en la misma fecha en horas de la mañana en la Casa Comunal de Isallavi, es una **medida asumida como acción de hecho, sin la existencia de una demanda, un proceso**



previo ante autoridad competente, sin la existencia de una demanda, sin haberles convocado para ser escuchados.

En ese tiempo se acercaron a las autoridades de la gestión 2018, para alguna alternativa de solución, pero les decían que el caso estaba cerrado, por lo que la amenaza de dicha sanción, fue cumplida el **21 de diciembre de 2018**, tuvieron que abandonar su vivienda, para **refugiarse y vivir en una carpa improvisada instalada a lado de su vivienda, soportando las inclemencias del tiempo y la única finalidad de la sanción fue apropiarse de su vivienda y terrenos, es decir despojarlos; en reiteradas oportunidades, se apersonaron ante las nuevas autoridades para denunciar el hecho,** empero la respuesta se encuentra en acta y nada se puede hacer, más que el cumplimiento de dicha decisión; en cuyo mérito, existe la inminencia de un daño irreversible, por lo que la protección puede ser tardía.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, trabajo y a la propiedad agraria individual, citando para tal efecto el art. 46, 56.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se declare nulo el **Acta de Reunión de Conciliación de la Familia Isallavi de 27 de noviembre de 2018**, y desistan continuar las actitudes que restrinjan y amenacen sus derechos Constitucionales y se les restituya la pacífica posesión, se establezca la responsabilidad penal, con la condenación de costas, daños y perjuicios.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 17 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 144 a 155 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela no concurrieron a la audiencia de la acción tutelar, mediante su abogado, se ratificó y amplió el contenido de la acción de amparo constitucional, añadiendo que desde el 2014, se encuentran viviendo en esa población y fue Gregorio Morales el causante de los problemas internos.

En ejercicio de su derecho a la réplica expreso: Si se va hacer cumplir el Acta, estarán haciendo anular los documentos, desconociendo a las autoridades ordinarias, que les despojaron de su casa y terrenos.

Interviniendo directamente Delia Elena Machaca Quispe expreso: **a)** Desde que llego a la Comunidad, recién casada, el año 1994 o 1995, con su esposo y las tías de su suegro, les mostraron sus terrenos, le pregunto a Gregorio Morales Pari, si podían cuidar de sus llamas y el acepto; por lo que, siempre estuvo yendo periódicamente, incluso para solucionar el problema cuando Gregorio Morales Pari fue demandado por el señor Lovera el 2012, porque había arado con su yunta de bueyes; y, **b)** El 2002 enviaron dinero para comprar material de construcción, tenía que hacer su casa porque habían pernoctado una pena pero, después el 2008, él nomas se molestó, entonces el 2012, hicieron un documento privado, junto a su suegro y su tía, donde el asumió un compromiso que faltando un año le avise



para que se vaya al terreno de su padre, pero no hizo caso, igual sucedió el 2014, el año pasado las autoridades procedieron a dividir los terrenos, sin respetar, y a las tres de la mañana lo han arado y arrancado sus plantas y así le hicieron pasar el tiempo y le sorprendieron este año, diciéndole que ese es su terreno; por lo que, le hicieron la vida imposible la familia Morales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Severo Villa Choque, Tata Mayor y en representación de las Autoridades Originarias de Orinoca, provincia Sud Carangas del departamento de Oruro, mediante memorial de fs. 136 a 138, presentó informe escrito que fue reproducido en audiencia a través de su abogado en los siguientes términos: **1)** Lo peor del caso es que los impetrantes de tutela nunca vivieron en esa población, tuvieron residencia en la ciudad de Santa Cruz, y recién hace tres años están pretendiendo vivir en Orinoca; **2)** De acuerdo a sus usos y costumbres, los comunarios tienen obligaciones específicas que tienen que cumplir, al no haber vivido en esa población desconocen esas reglas internas y les sorprenden con esa acción constitucional, pretendiendo incluso que se fije responsabilidad penal, aspecto que penalmente no es posible; **3)** Los propios demandantes de tutela señalan que no agotaron ninguna vía acudiendo directamente a la jurisdicción constitucional; por lo que, no cumplieron el principio de subsidiariedad, dando mérito para su rechazo; **4)** El Acta de Reconciliación en el ámbito de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) hace referencia a una conciliación de los problemas entre Néstor Ayma Morales y Gregorio Morales Pari, a la que concurren todas las autoridades originarias de la gestión 2018; **5)** No hay una sola prueba del riesgo de un daño irreparable, cuando los peticionantes de tutela **están viviendo en la misma casa, en una cocina donde vivían ellos, lo han encarpado**, no es que están viviendo en dos postes muriendo de frío; **6)** Presuntamente la lesión de sus derechos sucedieron el 28 de noviembre de 2018, todo ese tiempo estuvieron viviendo a la intemperie, entonces no existe daño inminente, porque debieron presentar la acción al día siguiente y no presentar a los cinco meses; **7)** Justamente en el punto primero del Acta, hace referencia a otras dos Actas anteriores en las que las partes en conflictos se comprometen respecto a dos temas, que Gregorio Morales Pari, iba a desistir de la construcción de su vivienda con su dinero que había realizado en el lugar del padre del peticionario de tutela y el compromiso a construir a su costo para Gregorio Morales Pari, ese era el acuerdo suscrito ante las autoridades originarias de manera voluntaria, que el demandante de tutela incumplió; **8)** Si bien les ha dado un plazo de cuarenta y ocho horas, para que desocupe la casa porque habían incumplido el compromiso contenido en el Acta, es solo para que se den cuenta que deben cumplir ineludiblemente el compromiso asumido ante las autoridades originarias, porque sus resoluciones o decisiones son de carácter obligatorio, tienen toda validez porque gozan de igual jerarquía, no se le dijo que se le está quitando su derecho propietario o sus tierras agrarias, al contrario el incumplimiento afecta a Gregorio Morales Pari porque no se construyó ni se le repuso el costo de la construcción y ya estaba solucionado; **9)** Se incluyó a las autoridades originales de la gestión 2019, sin embargo ellos no recibieron ninguna carta alguna para solucionar este problema, pero le dijeron al accionante que incumplió los compromisos asumidos en la Comunidad, lo que hace que la acción de amparo constitucional caiga por su propio peso, algunos fueron demandados sin conocer los antecedentes; **10)** Cada Comunidad tiene sus autoridades originarias, sus procedimientos, sus formas de sancionar, de investigar que buscan mantener la armonía el equilibrio, por eso es que se convino en realizar el acta donde



asumen los compromisos, esto no causa estado por eso si ellos quieren solucionar este asunto pueden acercarse a las autoridades, quienes tienen toda la competencia para resolver toda clase de conflictos; y, **11)** Hay una total contradicción puesto en esta audiencia dicen que desde el 2014 se trasladaron a Orinoca, pero en la acción desde 1995, además en 1965 su padre ya vivía en Santa Cruz, entonces el demandante de tutela nació en aquella mencionada ciudad. Por lo expuesto solicitan que se deniegue la tutela solicitada.

Severo Villa Choque, Tata Mayor del Pueblo Originario de Orinoca, de manera directa, se expresó en los siguientes términos: Hay un compromiso de más antes, el único problema que se ha suscitado es la casita, el problema es el incumplimiento del Acta, el impetrante de tutela desobedeció al pueblo, no construyó la casa, hasta ahora en el pueblo de Orinoca nunca se ha botado a la gente, más bien le han mostrado los mojoncitos de su terreno agrícola cuando han llegado por ser muy antiguo, por eso pido que se actué correctamente y no con mentiras como dicen en el memorial de la acción de amparo constitucional, si hubiéramos cometido un error, revisamos y corregimos, pero hemos actuado correctamente, no se les ha despojado porque siguen viviendo ahí, si se construyen una casita más allá o más aquí, que lo hagan.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Gregorio Morales Pari, interviniendo directamente en audiencia, expresó los siguientes términos: **i)** Entró en esa contribución desde 1982, porque Pedro Morales le ha dejado el suyo, ahí construyó su casa y sigue constituyendo, por lo que no le dejó Delia Elena Machaca Quispe, ni Néstor Ayma Morales tampoco Rene Ayma Morales; **ii)** Néstor Ayma Morales tiene dos contribuciones, ahora quiere recuperar tres y otro terreno que ni siquiera es de su papá es de Remigio Ayma, **iii)** Ha pasado cargo por esa contribución, Junta Escolar en 1982, Corregidor Auxiliar en 1985; **iv)** Lo que dice Delia Elena Machaca Quispe, es mentira, no es cierto lo de los sembradíos, tampoco lo del material de construcción eso sí, Don Rene me dejó 10 calaminas, eso lo tengo, pero de ella no conoce; y, **v)** Dice que esa es su casa, pero es mentira, yo hice salvar la cocina que se estaba cayendo, ahí dormía y ahora lo han tapado con carpa y dicen que están viviendo en la carpa porque les han botado, solo dicen mentiras, incluso lloran para hacer creer a la autoridad, cuando más bien es todo lo contrario, se entran a su casa para botarle, tenía quince bolsas de cemento y se lo han botado afuera y están como piedra.

I.2.4. Resolución

La Jueza Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal de Salinas del departamento de Oruro, mediante la Resolución 01/2019 de 17 de junio de 2019, cursante de fs. 156 a 160 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Si bien la jurisdicción indígena originaria campesina no se encuentra sometida a ninguna jurisdicción, en el marco del pluralismo jurídico; empero, ello no implica que se encuentre exenta del respeto a los derechos y garantías constitucionales, por lo que también se encuentra sometida al control de constitucionalidad; **b)** El debido proceso que implica el derecho a la defensa, al juez natural y otros elementos más, no solo es aplicable a la jurisdicción ordinaria, también es aplicable a la jurisdicción indígena; **c)** El contenido o la decisión en el Acta de Reunión de Reconciliación de la familia Isallavi de fecha 27 de noviembre de 2018, no es una resolución ejecutoriada, las partes peticionantes de tutela pueden recurrir a otra autoridad para solucionar sus problemas, ante el incumplimiento de la construcción de una casa por el señor Gregorio Morales Pari, quien asumió dicho compromiso ante las



autoridades originarias; **d**) Cuando la parte demandante de tutela denuncia el despojo de sus terrenos y no solo de su vivienda, esa es una exageración puesto que en el Acta no se hace mención de tal decisión por las autoridades originarias demandadas; **e**) Además la parte accionante no individualiza respecto a las autoridades originarias de la gestión 2018 y 2019 cual su acción u omisión presunta lesiva a sus derechos; y, **f**) Los accionantes se limitaron a presentar el referido documentos (Acta de reconciliación), sin adjuntar ninguna otra prueba para acreditar la lesión de sus derechos fundamentales, por lo que no se tienen mayores antecedentes para determinar si corresponde o no la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se adjuntan los siguientes certificados: **1)** Certificado de nacimiento de Néstor Ayma Morales, nacido el **28 de enero de enero de 1965**, en la ciudad de Santa Cruz; **2)** Certificado de matrimonio de Néstor Ayma Morales con Delia Elena Machaca Quispe, celebrado el 17 de noviembre de 1994, en la misma ciudad; y, **3)** Certificado de defunción de Rene Ayma Morales, fallecido el 17 de septiembre de 2018, en la ya referida ciudad (fs. 1 a 3).

II.2. Cursa **Carta poder de 4 de julio de 2012**, a horas cinco de la tarde, suscrito en la Estancia Isallawi de la Comunidad de Calavillca, Ayllu Sullka del cantón Orinoca provincia Sud Carangas de Oruro, Francisca Mamani Vda. de Ayma y Rene Ayma Morales, otorgan facultades para el cuidado de la contribución correspondiente a la familia Ayma, cuidar y mantener la casa principal de Isallawi durante su ausencia, así como usufructuar de los pastizales y sayañas conforme a recibido, mencionados en el documento (fs. 11).

II.3. Mediante **documento Acuerdo entre partes de 4 de julio de 2012**, suscrito el 4 de julio de 2012, a horas cinco de la tarde, suscrito en la Estancia Isallawi de la Comunidad de Calavillca, Ayllu Sullka del cantón Orinoca provincia Sud Carangas del departamento de Oruro, Delia Elena Machaca Quispe y su esposo Néstor Ayma Morales acuerdan entre partes con el propósito de cuidar la contribución correspondiente a la familia Ayma, se describen los terrenos de pastoreo y agricultura, y en la última cláusula establecen: a) Devolución de la Contribución en las mismas condiciones al momento de la entrega a Néstor Ayma y esposa, sin cobro de aportes ni indemnizaciones; b) Cumplir con las funciones sociales de la comunidad y obligaciones existentes durante la tenencia de la Contribución, suscriben Delia Elena Machaca Quispe de Ayma y Gregorio Morales Pari (de esta manera expresa y clara se establezca para este último de las obligaciones); documento que, sometido a una medida preliminar de reconocimiento de firmas, mediante Auto de 16 de noviembre de 2018, suscrito por William Kenny Flores Yapu, Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Orinoca del departamento de Oruro, fue declarado la autenticidad de la firma estampada en el documento privado de Acuerdo entre partes de 4 de julio de 2012, (fs. 25 a 73).

II.4. **Poder 42/2017 de 19 de enero**, suscrito ante María Luisa Duran Ávila, Notaria de Fé Pública de la ciudad de Santa Cruz, Rene Ayma Morales, como contribuyente o sayañero de sayañas y pastizales otorga facultades para realizar trabajos agrícolas y de pastoreo,



recuperarlos, firmar documentos, en favor de su hijo Nestor Ayma Morales y Delia Elena Machaca Quispe (fs. 9 a 10).

II.5. Por **ACTA DE REUNIÓN**, del día **sábado 3 de marzo de 2018**, se trató el conflicto entre Gregorio Morales Pari y Néstor Ayma Morales sobre el terreno en Kisapata y casa, luego del amplio debate de la familia Morales, se llegó a una conclusión; **i)** Don Néstor Ayma Morales y doña Delia Elena Machaca Quispe se comprometen, a hacer la construcción de la misma dimensión de casa excepto la cocina, mientras se construya la casa seguirá en la casa sin hacer ningún problema don Gregorio Morales Pari. Respecto al plazo para la construcción consultado a los esposos Ayma Machaca, él se comprometió hasta el mes de septiembre de la gestión 2018, en caso de incumplimiento, don Gregorio Morales se queda con la casa a partir del mes indicado; y, **ii)** En el caso del terreno de Kisapata, hubo demasiado debate y Néstor Ayma no acepto, la decisión (Fs.143 y vta.).

II.6. Mediante **Certificado de posesión pacífica y continuada**, suscrito por Paulino Ayma Villca, Corregidor de Calavillca y Rosa Mamani Flores, Mama T'alla Ayllu Sullca, de **3 de agosto de 2018**, acredita que Néstor Ayma Morales, es contribuyente de la Comunidad Isallavi y Delia Elena Machaca Quispe, natural de la Comunidad Isallavi del Ayllu Sullca del Pueblo Originario de Orinoca, se dedican a la producción de quinua desde hace varios años en diferentes cantidades de producción cada año; y, por **Certificación**, suscrita por Joffre Ayma Bonifacio, Tata Mallku Allyu sullca, de **11 de marzo de 2019**, acredita que Néstor Ayma Morales, hijo de Rene Ayma Morales, es miembro de la Comunidad de Isallavi del Ayllu Sullca del Pueblo Originario de Orinoca, cumpliendo **la función social en sus tierras** (fs. 4 a 5).

II.7. Cursa **ACTA DE REUNIÓN DE CONCILIACIÓN DE LA FAMILIA ISALLAVI**, se acredita la reunión realizada en la Casa Comunal de Isallavi del Ayllu-Sullka, a horas nueve y treinta del día **martes de 27 de noviembre de 2018**, por las autoridades del Pueblo Originario de Orinoca, de la provincia Sud Carangas del departamento de Oruro, para tratar temas concernientes a la familia Néstor Ayma Morales y Gregorio Morales Pari (fs. 87 a 88 vta.).

II.8. Mediante **testimonio judicial**, se acredita por Auto Definitivo 03/2019 de 29 de marzo, emitido por Martha Herrera Vargas, Jueza Público Mixto de Partido e Instrucción Penal de Salinas del departamento de Oruro, declara heredero forzoso abintestato a Néstor Ayma Morales al fallecimiento de su padre Rene Ayma Morales, salvando derechos de terceros (fs. 17 a 119).

II.9. Por **nota dirigida a Jhonny Flores, Alcalde Municipal de Andamarca**, de **26 de febrero de 2018**, las autoridades originarias y escolares solicitan la refacción de un ambiente del Centro de Programa de Atención a menores de seis años (PAN), entre cuyas firmas se encuentra la firma de Néstor Ayma Morales, Junta Escolar UE Calavillca; por nota de 3 de mayo de 2018, dirigida al Director del Núcleo Educativo Orinoca, las autoridades originarias solicitan donación de muebles, entre cuyas firmas se encuentra la firma de Néstor Ayma Morales, Junta Escolar UE Calavillca (fs. 20 a 21).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, trabajo y a la propiedad agraria individual, puesto que las Autoridades Originarias de Orinoca del departamento de Oruro, el 27 de noviembre de 2018, previa convocatoria que



les hizo, **les otorgaron cuarenta y ocho horas, para desocupar su vivienda y sus tierras**, desconocieron a las autoridades de la jurisdicción ordinaria de Orinoca, negándoles a que acudan y **anularon dos cartas poder y documentos entre partes suscrito con Gregorio Morales Pari** de 4 de julio de 2012, con el justificativo de que serían foráneos; consiguientemente solicitaron se conceda la tutela y se declare nulo el Acta de Reunión de Conciliación de la Familia Isallavi antes referido, desistan continuar las actitudes que restrinjan y amenacen sus derechos Constitucionales y se les restituya la pacífica posesión, se fije responsabilidad penal, con costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** El pluralismo jurídico igualitario diseñado en la Constitución Política del Estado; **b)** Sobre el derecho al debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El pluralismo jurídico igualitario diseñado en la Constitución Política del Estado

El art. 1 de la CPE establece que Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo jurídico, reconociéndose la coexistencia dentro del Estado, de varios sistemas jurídicos, a partir de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a la libre determinación y a ejercer sus sistemas jurídicos, previstos en los arts. 2 y 30 de la CPE; en ese sentido, la aplicación de las normas y procedimientos propios por parte de los pueblos indígenas, no es una concesión del Estado, sino un derecho que tienen como pueblos, por el cual se organizan de acuerdo con su propia visión del mundo^[1].

De acuerdo al pluralismo jurídico diseñado en la Constitución Política del Estado, la jurisdicción indígena originaria campesina forma parte del órgano judicial (art. 178 de la CPE), cuyas jurisdicciones -ordinaria, agroambiental, indígena originaria campesina y especializada- gozan de igual jerarquía (art. 179 de la CPE), y, en ese sentido, no se prevé ningún medio de revisión, por parte de la jurisdicción ordinaria, agroambiental o especializada, de las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina; es más, toda autoridad pública o persona debe acatar las decisiones de esta jurisdicción, pudiendo las autoridades solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado (art. 192 de la CPE).

Es bajo las normas anotadas, que se hace referencia a un pluralismo jurídico igualitario en el que los sistemas jurídicos -y no sólo las jurisdicciones- tienen igualdad jerárquica. Efectivamente, el reconocimiento de los sistemas jurídicos indígena originario campesinos, implica el reconocimiento de:

- Sus instituciones jurídicas y autoridades propias.
- Los valores, principios, normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.
- La facultad de las autoridades de ejercer su jurisdicción, es decir, de aplicar sus normas y procedimientos propios.

En el marco del principio de interculturalidad, previsto en los arts. 1 y 178 de la CPE, el pluralismo jurídico igualitario cobra un nuevo sentido, pues no hace referencia únicamente a la coexistencia de sistemas jurídicos, sino que implica un relacionamiento permanente, sin subordinación, entre las diferentes jurisdicciones que conforman el órgano judicial de Bolivia.



Ahora bien, el principio de interculturalidad, también se manifiesta en el ámbito de la justicia constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional es una institución independiente, diferente al órgano judicial y a la jurisdicción ordinaria, que vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; funciones que son desarrolladas no sólo respecto a las resoluciones, decisiones, competencias y normas del sistema ordinario, sino también del sistema indígena originario campesino, bajo el entendido que todas las jurisdicciones tienen un techo común que no es otro que la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad.

En ese ámbito, conforme se ha señalado, si bien las resoluciones de la jurisdicción indígena originaria campesina no pueden ser revisadas por la jurisdicción ordinaria ni agroambiental, sí pueden ser examinadas por la justicia constitucional que está destinada, se reitera, a precautelar la Constitución y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

III.2. Sobre el derecho al debido proceso

El art. 115.II de la CPE, dispone que: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; a su vez, el art. 117.I de la misma Ley Fundamental refiere que: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...”.

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 inciso b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio^[2], que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

...no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo en su Fundamento Jurídico III.7, la cual señaló:



...el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, el ámbito normativo de nuestro país, **el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio**; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional los peticionantes de tutela pretenden la realización del control plural de constitucionalidad, de la decisión asumida el 27 de noviembre de 2018, por las Autoridades Originarias de **Orinoca, provincia Sud Carangas del departamento de Oruro**, en la que dispusieron **otorgarles cuarenta y ocho horas para desocupar su vivienda y sus tierras**, desconocieron a las autoridades de la jurisdicción ordinaria y **anularon documentos** de 4 de julio de 2012.

De la lectura de la acción de amparo constitucional puede advertirse con claridad que los impetrantes de tutela cuestionan el ejercicio de la JIOC mediante las Autoridades Originarias de Orinoca del departamento de Oruro.

De los antecedentes adjuntos se puede inferir en términos generales que los Comunarios de la Comunidad de Orinoca del departamento de Oruro, tienen una tradición económica dedicada a la agricultura particularmente entregados a la producción de quinua y la crianza de animales, en las tierras adquiridas mediante sucesión hereditaria al fallecimiento del padre del peticionante de tutela, en torno a los cuales se suscitaron los conflictos de la familia de los accionantes con la familia del señor Gregorio Morales Pari, sobre los cuales se manifestaron y efectuaron pronunciamientos las Autoridades Originarias de Orinoca del mismo departamento en diferentes ocasiones, como refleja el acta que contiene la decisión hoy cuestionada mediante la presente acción de amparo constitucional.

Por otra parte, es posible también concluir que los demandantes de tutela son miembros de la Comunidad de Orinoca del ya señalado departamento, puesto que las Autoridades Originarias así lo reconocen en forma expresa al señalar que son contribuyentes de la Comunidad Isallavi del pueblo de Orinoca del referido departamento, quienes cumplen una función social en sus tierras, según certificados de posesión pacífica de 3 de agosto de 2018 y 11 de marzo de 2019; es más, Néstor Ayma Morales cumplió funciones de Junta Escolar de la Unidad Educativa Calavillca, según notas suscritas dirigidas al Alcalde Municipal de Andamarca el 26 de febrero de 2018 y al Director del Núcleo Educativo Orinoca el 3 de mayo de 2018.

En ese contexto, es posible concluir de manera incuestionable que las Autoridades Originarias de Orinoca del departamento de Oruro, son absolutamente competentes para



conocer y resolver los conflictos o controversias de los miembros de la Comunidad, en los límites que la Constitución establece. Por consiguiente, los cuestionamientos formulados por la parte peticionante de tutela en la presente acción tutelar, reiterado en la audiencia de la acción de amparo constitucional, respecto al ejercicio de la JIOC por las Autoridades Originarias de Orinoca, son insostenibles, ya que las expresiones vertidas en la audiencia de acción de amparo constitucional, dan cuenta de un criterio equivocado respecto a la JIOC, en sentido de que ésta estaría subordinada a la jurisdicción ordinaria, extremo que no es evidente, puesto que, como se tiene establecido las jurisdicciones (Ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originaria campesina) que componen la función de impartir justicia del Órgano Judicial, merecen igual jerarquía y encontrándose entre ellos mecanismos de coordinación y cooperación.

En esa comprensión, la controversia que se devela entre las familias de Néstor Ayma Morales y Gregorio Morales Pari, es un asunto de competencia de la JIOC de Orinoca, el hecho de ser parte de la Comunidad, implica someterse a las decisiones que emitan sus autoridades, las reglas que rigen sus relaciones, los deberes que se imponen para el desarrollo de sus actividades cotidianas, así como el ejercicio de los derechos que gozan en cuanto miembros de la Comunidad, en síntesis, la vida en Comunidad no gira en torno a la vida individual de sus miembros, sino, en tanto miembros de la comunidad.

Ahora bien, los demandantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, trabajo y a la propiedad agraria individual, por el presunto hecho lesivo representado por la decisión adoptada por las Autoridades Originarias de Orinoca en la **REUNIÓN DE CONCILIACIÓN DE LA FAMILIA ISALLAVI**, realizada en la Casa Comunal de Isallavi del Ayllu-Sullka, el **martes de 27 de noviembre de 2018**, (según Acta), para tratar temas concernientes a la familia de Néstor Ayma Morales y Gregorio Morales Pari, por la que le **otorgaron cuarenta y ocho horas para desocupar su vivienda y sus tierras**, desconocieron supuestamente a las autoridades de la jurisdicción ordinaria y **anularon documentos** de 4 de julio de 2012.

Ahora bien para una adecuada comprensión de las presuntas lesiones a los derechos fundamentales denunciados, es necesario tomar en cuenta que los derechos fundamentales vigentes para los miembros de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, no pueden seguir las mismas pautas de interpretación ni pueden contener los mismos elementos configurativos propios de los núcleos duros de derechos fundamentales, en sintonía con la jurisprudencia constitucional.

En ese entendido, de la atenta revisión del ACTA DE REUNIÓN DE CONCILIACIÓN DE LA FAMILIA ISALLAVI antes referida, pueden advertirse los aspectos que a continuación siguen.

En la disposición primera se puede advertir que la controversia que incumbe a las mencionadas familias data de tiempo atrás y por lo mismo se encuentra contenida en otras actas; consiguientemente, las autoridades de la JIOC de gestiones anteriores ya trataron las diferencias que involucran a las mencionadas familias, los mismos que “por disposición de la autoridades originarias las actas no se anulan”, se entiende que su contenido queda subsistente y con todo su vigor.

En la disposición segunda, devela que el señor Néstor Ayma Morales no cumplió el compromiso de construcción de la casa al señor Gregorio Morales Pari en la fecha



establecida, como efecto las Autoridades Originarias disponen que el señor Gregorio Morales Pari, retome a su casa, fijando cuarenta y ocho horas para que Néstor Ayma Morales desocupe la casa donde está viviendo.

En la disposición tercera, las Autoridades Originarias rechazan acudir a la jurisdicción ordinaria civil. Esta determinación es perfectamente comprensible y válida puesto que, como se tiene desarrollado precedentemente en los fundamentos jurídicos, el ejercicio de la JIOC se encuentra reconocida constitucionalmente con igual jerarquía a las jurisdicción ordinaria y las otras reconocidas, por lo tanto no cabe reclamo o cuestionamiento alguno que tenga mérito constitucional respecto a su ejercicio.

Respecto a la nulidad anunciada de los documentos titulados carta poder y acuerdo entre partes, ambos de fecha 4 de julio de 2012, es preciso recordar que estos temas que directamente están vinculados a la gestión de la tierra en la Comunidad, es una competencia de la JIOC ejercido por las Autoridades Originarias de Orinoca, y como se dijo precedentemente estos temas ya fueron tratados por las autoridades indígenas en distintas ocasiones, conforme se advierte en el acta antes aludida. Además, concerniente a la carta poder de fecha ya mencionada, es necesario puntualizar que este acto jurídico en el ámbito del derecho civil puede catalogarse como mandato y una de las formas de extinción del mandato es el fallecimiento del mandante, en ese marco, tomando en cuenta el fallecimiento del padre del peticionante de tutela que según esa carta poder es el mandante, dicho mandato quedó extinguido con su fallecimiento.

Como se podrá apreciar, ni en las decisiones contenidas en la citada acta, ni en las aseveraciones vertidas en la audiencia de amparo constitucional, se emitió una disposición expresa ni implícita para que los impetrantes de tutela desocupen sus tierras en la Comunidad de Orinoca; consiguientemente en ese tema en particular la situaciones de los demandantes de tutela dentro de la Comunidad de Orinoca se mantiene subsistente e inalterable, sin que le haya afectado de manera alguna.

La disposición expresa en dicha acta, es que Gregorio Morales Pari retome a su casa, conminando a Néstor Ayma Morales para que desocupa la casa. Al respecto es necesario precisar que la controversia, conflicto o diferencias entre las familias de Nestor Ayma Morales y Gregorio Morales Pari, datan de hace tiempo atrás, por eso es que en el acta aludida, se hace referencia a otras actas anteriores en las que las Autoridades Originarias trataron, debatieron y se pronunciaron al respecto; es decir, esta controversia que comprende a las familias Ayma y Morales fue deliberada en más de una reunión u ocasión por las Autoridades Originarias. Este accionar o procedimiento resulta comprensible, puesto que la decisión asumida en la JOC no puede equipararse a una decisión asumida en la jurisdicción ordinaria que es única definitiva y recurrible; empero en la JIOC, las decisiones asumida pueden ser sometidas a revisiones en las mismas instancias de la JIOC. Asimismo, este antecedente, permite concluir que no es evidente que los impetrantes de tutela no hayan tenido conocimiento de las decisiones adoptadas por las autoridades de la JIOC ni que la decisión adoptada en el acta de la reunión de conciliación de la familia Isallavi de 27 de noviembre 2018, no haya sido de su conocimiento, por lo que no se advierte la vulneración al derecho al debido proceso.

Ahora bien, el hecho de que los accionantes no firmen el acta, recibo o documento alguno, no implica sustraerse del ámbito de aplicación de las decisiones de sus autoridades,



apartarse de los deberes impuestos a cada de los miembros en cuanto miembros de la Comunidad.

CORRESPONDE A LA SCP 0962/2019-S2 (viene de la pág. 14).

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** en todo la Resolución 01/2019 de 17 de junio de 2019, cursante de fs. 156 a 160 vta., pronunciada por la Jueza Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal de Salinas del departamento de Oruro; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1] Sánchez Botero, Esther, “La interpretación cultural de los hechos como medio para la construcción del pluralismo jurídico de tipo igualitario”, *Memoria Conferencia Internacional*, op. cit., p. 250.

[2] El FJ III.4.1, citando: “La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: ‘El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: ‘Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...’.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: ‘Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley’.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: ‘De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la



Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él `Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo´. A criterio del tratadista Saenz, `el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular´.

Como también ya se expuso en al abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso



justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0919/2019-S2****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 29839-2019-60-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 07/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 109 a 112, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Beymar Jesús Mita Monzón** y **María Belén Guerra Flores** en representación sin mandato de **Agustín Curagua Aguilar** contra **Gualberto Quispe Alba, Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari**; y, **Silvia Clara Zurita Aguilar** y **Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Cuarta**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 4 de julio de 2019, cursante de fs. 75 a 88, el accionante a través de sus representantes sin mandato, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Shinahota del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva por concurrir los requisitos establecidos en el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del mismo Código; no obstante, que el Ministerio Público solicitó la aplicación de medidas sustitutivas.

Con la finalidad de modificar su situación jurídica, solicitó distintas audiencias de cesación a la detención preventiva, produciéndose los siguientes actuados: **a)** El 25 de febrero de 2019, presentó nuevos elementos de convicción con la finalidad de acreditar domicilio y trabajo, desvirtuar el art. 234.1 del CPP y el riesgo de obstaculización; sin embargo, fue rechazada fuera del marco de razonabilidad; **b)** El 1 de abril de igual año presentó las pruebas que acreditaban que no era un peligro para la víctima, las cuales no fueron aceptadas; por ello, apeló, empero los actuados no se remitieron en los plazos establecido por ley; en audiencia de apelación, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, anuló la Resolución impugnada disponiendo que el Juez a quo vuelva a dictar resolución; **c)** El 22 de mayo del citado año, el Juez a quo dictó nueva Resolución dando por acreditado el domicilio, pero no respecto al trabajo, haciendo exigencias subjetivas con relación al art. 234.10 del CPP; **d)** El 3 de junio del indicado año, presentó nuevos elementos de convicción; sin embargo se rechazó sin una debida fundamentación y motivación; resolviendo el recurso de apelación, la Sala Penal Cuarta del citado Tribunal, dio curso al art. 234.1 y 2 del CPP; y, respecto al art. 234.10 lo declararon improcedente; y, **e)** El 28 de igual mes y año, interpuso acción de libertad contra las autoridades demandadas que fue denegada por el Tribunal de garantías, sin ingresar al análisis de fondo con el argumento que no se contaba con el acta de apelación impugnado.

Añade que, ningunas de las autoridades aplicaron el Protocolo de Medidas Cautelares, desconociendo las características de instrumentalidad, proporcionalidad, provisionalidad entre otras; y, que esa actuación lo dejó en indefensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, defensa, igualdad y presunción de inocencia; citando para el efecto los arts. 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la anulación en parte del Auto de Vista de 18 de junio de 2019 y se pronuncie una nueva resolución realizando una compulsión integral de todos los elementos de convicción del cuaderno procesal para desvirtuar los riesgos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 5 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 105 a 108, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de sus abogados, reiteró los fundamentos expresados en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pablo Antezana Vargas y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 5 de julio de 2019, cursante de fs. 102 a 104, solicitaron se deniegue la tutela e informaron lo siguiente: **1)** El accionante no identificó de forma clara y coherente los criterios de interpretación de legalidad ordinaria, tampoco se estableció el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y el principio constitucional del debido proceso vulnerado, sin determinar de qué manera el Auto de Vista dictado por este Tribunal vulneró sus derechos; **2)** El peticionante de tutela pretende que como Tribunal de garantías, realicen una labor de revisión de resoluciones pronunciadas por la jurisdicción ordinaria, sin considerar que la acción de libertad no es una instancia casacional supletoria; y, **3)** Sobre el Auto de Vista de 18 de junio de 2019, se consideró los preceptos legales pertinentes al caso con la finalidad de establecer la procedencia o improcedencia del recurso planteado, sin dejar de lado el derecho al debido proceso, presunción de inocencia y los establecidos en la Constitución Política del Estado; toda vez que, la Norma Suprema otorga una protección preferente a la condición de mujer y más aún cuando la víctima se encontraba en estado de gestación; y, que la conducta agresiva del imputado desde el momento en que sucedieron los hechos aún siguen investigándose, lo que pone en evidente riesgo de vulnerabilidad de la víctima, por ello, debe aplicarse una protección reforzada del Estado.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 109 a 112, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a los datos recabados del sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia que existe un pronunciamiento constitucional que ya resolvió la pretensión que ahora busca el demandante de tutela mediante la presente acción de defensa; cual es la Resolución de 29 de junio de 2019, emitida dentro de una acción de libertad por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba -constituido en Tribunal de garantías- que denegó la acción; y, **ii)** Al existir un anterior pronunciamiento de otro Tribunal de garantías, respecto a la falta de fundamentación en el Auto de Vista de 18 de junio de 2019, no corresponde ingresar al análisis de fondo, toda vez que, conllevaría a la duplicidad de fallos constitucionales no deseados por el sistema de ordenamiento jurídico.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley de Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Cursa Acta de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 24 de enero de 2019, actuado procesal en el que por Auto Interlocutorio de igual data, la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primero de Shinahota del departamento de Cochabamba, dispuso detención preventiva contra Agustín Curagua Aguilar -ahora accionante-, determinando que concurrían los requisitos establecidos en el art. 233 del CPP y los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del mismo Código, a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba del citado departamento (fs. 20 a 25 vta.).

II.2. En audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por el accionante, el Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, mediante Auto Interlocutorio de 3 de junio de 2019, rechazó la solicitud argumentando, entre otros aspectos, que no se enervó trabajo, así como el art. 233.1 del CPP, con relación a la probabilidad de autoría y los riesgos procesales establecidos en el art. 234.1, 2 y 10; y, el art. 235.2 del CPP (fs. 54 a 59 vta.).

II.3. Efectuada la audiencia de apelación incidental interpuesta por el accionante contra el Auto Interlocutorio de 3 de junio de 2019, Silvia Clara Zurita Aguilar y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora codemandados-, a través del Auto de Vista de 18 de igual mes y año, declararon procedente en parte el recurso de apelación, dejando subsistentes los riesgos procesales de los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, manteniéndose firme la detención preventiva (fs. 60 a 65 vta.).

II.4. Cursa Audiencia y Resolución de acción de libertad de 29 de junio de 2019, emitida dentro de la acción de libertad interpuesta también por el ahora accionante contra Gualberto Quispe Alba, Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari; y, Silvia Clara Zurita y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Cuarta, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante la que el Tribunal de garantías denegó la tutela solicitada sin ingresar al análisis de la problemática (fs. 66 a 70 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, defensa, igualdad y presunción de inocencia; toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari y los Vocales de la Sala Penal Cuarta, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a tiempo de resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva y la Resolución de la apelación incidental, respectivamente, mantuvieron subsistentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, sin efectuar una debida fundamentación y motivación ni aplicar el Protocolo de Medidas Cautelares, desconociendo las características de instrumentalidad, proporcionalidad, provisionalidad, entre otras; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y, se anule en parte del Auto de Vista de 18 de junio de 2019 y se pronuncie una nueva resolución realizando una compulsión integral de todos los elementos de convicción del cuaderno procesal.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación de las resoluciones y el principio de congruencia; **b)** La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico: **b.1)** El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa; **b.2)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación y el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **b.3)** Las normas especiales de la Ley 348 aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género; **b.4)** El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa; **c)** Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer; y, **d)** Análisis del caso concreto.



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

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **1.i)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **1.ii)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **5)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

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

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

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



Entendimiento desarrollado también en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras.

III.2. La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La comisión de un hecho delictivo y su correspondiente denuncia o descubrimiento, constituye el germen del proceso penal, y la víctima es la persona a quien el Estado debió proteger para impedir que en su contra se consumara el atentado al bien jurídico tutelado; de ahí que si bien la protección de los derechos del acusado es fundamental dentro del proceso penal; empero, también es necesario precautelar los derechos de la víctima; por ello, no puede dejar de abordarse el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, equilibrando los derechos del imputado y de la víctima, en particular en delitos de violencia contra la mujer, en los cuales, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

En ese marco, es importante desarrollar los derechos de las víctimas en un Estado Constitucional y, de manera concreta, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación y el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género.

III.2.1. El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa

Con referencia a los derechos de las víctimas de un delito, la SC 0815/2010-R de 2 de agosto^[7], señala que la Constitución Política del Estado vigente, asume una nueva visión de protección a las mismas; pues si bien el Estado asume el *ius puniendi* –poder punitivo-, cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, pues, el art. 121 de la CPE, tiene derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. La indicada Sentencia, mencionó a la Resolución 40/34 adoptada por la Asamblea General de la ONU el 29 de noviembre de 1985, que aprobó la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”.

Dicha declaración, establece los derechos de las víctimas, entre ellos, el acceso a la justicia y trato justo, según el cual, las víctimas serán tratadas con compasión y respeto a su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional, el marco del citado derecho, la Declaración señala que, se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas y para el efecto, se les deberá informar sobre su papel en el proceso, la decisión de sus causas, se permitirá que sus opiniones y preocupaciones sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones, se les prestará asistencia apropiada durante todo el proceso judicial, se adoptarán medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos, y se evitarán demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.

A partir de dichas normas, la SC 0815/2010-R antes citada, concluyó que el derecho procesal penal no sólo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del inculcado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima, haciendo *“compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política...”*

En la misma línea, la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, señala que todo hecho punible genera una colisión entre las garantías fundamentales de la víctima, del imputado y en último término de la sociedad; por ello,

...se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, que naturalmente nadie niega y todos deben respetar; así encontramos entre los valores en el que se sustenta el Estado Plurinacional, el ‘equilibrio’ y ‘el bienestar común’ reconocidos por el art. 8.II de la CPE; valores éstos que forman



parte del concepto 'buen vivir' y del modelo Boliviano de 'Estado de Derecho del vivir bien', asumiendo el Estado una responsabilidad fundamental.

En el marco de la jurisprudencia anotada precedente, es evidente que en las diferentes acciones de defensa que llegan a la justicia constitucional, emergentes de procesos penales, no se debe pasar por alto el equilibrio que se busca entre los derechos del imputado y de la víctima, especialmente cuando éstos se encuentran en conflicto. En ese sentido, ya sea que la acción de defensa sea presentada por la víctima o por el imputado, este Tribunal debe considerar los derechos de la otra parte dentro del proceso penal y, por ende, sus resoluciones no pueden limitarse a analizar el problema jurídico planteado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también examinando el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda; más aún, tratándose de los casos de violencia hacia las mujeres, en los cuales, se deben aplicar los estándares internacionales e internos para la tutela de sus derechos, conforme se analizará en el siguiente fundamento.

III.2.2. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación y el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales en el que predominó y continua predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica, ya que en el caso de la mujer no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia, puesto que su situación no es asimilable, a otros sectores poblacionales que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad basada en la distribución de roles sociales que ha ido trascendiendo históricamente, lo cual engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres y en particular la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que ha adquirido, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades y que el Estado no puede desatender.**

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "...la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos..."^[8]. Asimismo, señala que esta clase de violencia:

...constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre^[9].

Esta Declaración entiende por "violencia contra la mujer" todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

Así los Estados, por una lado, identifican los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto



de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones y los ubica en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Elementos que han sido evidentes para el constituyente boliviano, y que ha incidido en el reconocimiento de derechos, de modo tal que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en artículo 15 la disposición que señala:

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

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

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

El reconocimiento del derecho a la integridad tanto física, psicológica y sexual y una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas (medidas legislativa, administrativas, etc.) que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional en su tarea es el referido al principio de interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas conforme no sólo al texto constitucional, sino también las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE, y la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estos contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, y las obligaciones que genera para el Estado:

- **Debida diligencia:** El Comité para la Eliminación de la Discriminación hacia la mujer, que supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW)^[10], instrumento jurídico internacional del sistema universal de derechos humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres, **emitió** la Recomendación 19, en la que se afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre, y que dicha violencia conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo Comité, en la Recomendación 33, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de "Belem do Para"-, en su art. 7, establece **la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluir en**



su legislación interna normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre otras.

La Convención Belem do Pará ha sido ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, por ende, asume la norma de la debida diligencia y, en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al Estado, que está obligado a realizar acciones (legislativas, administrativas y judiciales) para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar las diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva en la cual se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley contra la violencia en la familia o domestica de 15 de diciembre de 1995^[11]; posteriormente, a través de la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia^[12], dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco del art. 3 de la Ley 348, que tiene el siguiente texto: "(PRIORIDAD NACIONAL). I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género."

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

- **Protección a las víctimas:** El Comité para la Eliminación de la Discriminación hacia la mujer, en la Recomendación 19 señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

Por otra parte, la Convención Belem do Pará en el art. 7.d) y f) establece que los Estados tienen el deber de (d) adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad, y (f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.

- **Sensibilidad de la justicia por temas de género (perspectiva de género).** El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad. La Recomendación, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la



igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención Belem do Pará, en el art. 8 establece que los estados deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerbaban la violencia contra la mujer; así como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso Campo Algodonero Vs. México estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales y que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

- **Reparación integral a la víctima.** El Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención Belem do Pará establece en el art. 7. g), **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.** Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente, pues lo que se busca es la reparación y compensación justa del daño causado superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual representa, la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos y armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** que es lo que ha acontecido con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

III.2.3. Las normas especiales de la Ley 348 aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**, pues ha generado normas de desarrollo internas contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera especial en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV, Persecución y Sanción Penal, Capítulo I hace referencia a la denuncia, establece en el art. 45 las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellos, (3) el acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia, (7) la protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho, (8) **la averiguación de la verdad, la reparación del daño** y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

La misma Ley, en el Capítulo II, hace referencia a la Investigación, señalando en el art. 59 que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante,



norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello aún la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe ser seguida de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la FELCV o del Ministerio Público, pues dichas afirmaciones vulneran no sólo la norma expresa contenida en el art. 59 de la Ley 348, sino también el principio de la debida diligencia, y la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres, y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.**

El Capítulo III de la Ley, "Persecución penal", en el art. 61, establece que además de las atribuciones comunes que establecen la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V, "Legislación penal", en el Capítulo III, la Ley 348 establece los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.



9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo capítulo, respecto a las directrices de procedimiento, el art. 87.4 establece que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos, se aplicarán, entre otras, las siguientes directrices: **"Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres"** (resaltado fuera del texto).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley que determina que todos los delitos contemplados en la Ley 348 son delitos de acción pública, de ahí la obligación no sólo de perseguir de oficio, sino también de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de la Ley 348, que bajo el nombre de "Responsabilidad del Ministerio Público", señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (negrillas fuera del texto).

De lo anotado se concluye que, en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la**



mujer, la prohibición de revictimización, y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.

III.2.4. El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa

Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que han sido descritas en el anterior fundamento jurídico, no sólo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las "causas por hechos de violencia contra las mujeres", en todas las materias; consiguientemente, también se aplican en la justicia constitucional, pues en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia, es obligación del Tribunal analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos, aún el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá que este Tribunal analice el contexto del proceso penal para verificar si se han cumplido los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; pues, de lo contrario, este Tribunal cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna, incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.

Entendimiento que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180.I de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, encontrando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales, con la finalidad de que las partes accedan a una justicia material, eficaz y eficiente. Así, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre^[13], entendió en el Fundamento Jurídico III.3, que el contenido del principio de verdad material:

...implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella **verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja, parcialice o distorsione la percepción de los hechos a la persona encarga de juzgar a otro ser humano**, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta e irrazonable que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos de aplicar, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

El principio de verdad material no solo es predicable respecto a las o los jueces, sino que como todo principio se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, cuyas actuaciones se enmarcan en la debida diligencia, en el marco de los estándares de la Corte IDH y lo previsto expresamente por el art. 86.11 de la Ley 348, según el cual, las decisiones administrativas o judiciales que se **adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.**

En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, sólo de esta manera se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia.**

Este razonamiento fue desarrollado en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0017/2019-S2 de 13 de marzo.



III.3. Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia^[14].

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **i)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **ii)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **iii)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **iv)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

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

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

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

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

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

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero



no le sindicaba como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Conforme a ello, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el anterior Fundamento Jurídico III.2 y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, considere **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante^[15].

Conforme a ello, las medidas orientadas a desvirtuar los peligros de fuga, como la contenida en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante-, de ninguna manera deben significar una revictimización; en ese sentido, tanto las autoridades fiscales como judiciales, deben considerar que la solicitud de garantías personales o mutuas, que en muchos casos, son pedidas por los imputados para desvirtuar el riesgo de fuga antes mencionado, se constituyen en medidas revictimizadoras, porque las víctimas tienen que enfrentarse con su agresor; pero además, a través de las mismas, se desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia; pues, en todo caso, **son ellas las que, en el marco del art. 35 de la Ley 348, tienen el derecho de solicitar las medidas de protección pertinentes**, las cuales, de acuerdo con el art. 32.I de la citada Ley, tienen la finalidad de: "...interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente".

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben** considerar que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.**

Entendimiento que ha sido desarrollado en la SCP 394/2018-S2 de 3 de agosto, que se enmarca en lo previsto por el art. 86.13 de la Ley 348, que hace referencia a los principios procesales en las causas por hechos de violencia contra las mujeres, señalando, respecto a la imposición de medidas cautelares, que se privilegiará la protección y seguridad de la mujer.

III.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante aduce que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Juez demandado rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva; resolución que apeló y fue resuelta por los



Vocales demandados, revocando en parte el Auto Interlocutorio apelado; manteniendo firme respecto de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; resoluciones que vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, defensa, igualdad y presunción de inocencia, toda vez que fueron emitidas carentes de fundamentación y motivación, sin aplicar el Protocolo de Medidas Cautelares, desconociendo las características de instrumentalidad, proporcionalidad, provisionalidad, entre otras; por lo que solicita se conceda la tutela impetrada, y se anule en parte del Auto de Vista de 18 de junio de 2019 y se pronuncie una nueva resolución realizando una compulsión integral de todos los elementos de convicción del cuaderno procesal.

Conforme se tiene de la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el accionante en una anterior acción de libertad, si bien denunció los mismos actos lesivos ahora impugnados, con relación a la probabilidad de autoría y de los riesgos procesales subsistentes, se evidenció que la misma fue denegada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática jurídica planteada; consecuentemente, al no existir cosa juzgada constitucional, se examinará el fondo de la pretensión jurídica de la presente acción de defensa:

i) Con relación al peligro de fuga del art. 234.10 del CPP, relativo a la existencia de peligro efectivo para la víctima

Se cuestiona que sin ninguna fundamentación ni motivación, el Juez a quo, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva, con argumentos sesgados y subjetivos; y, los Vocales demandados, si bien declararon procedente en parte el recurso de apelación, dejaron subsistentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 referido al peligro efectivo para la víctima y, 235.2 respecto a que pueda influir negativamente en la víctima ambos del CPP, sin revisar los antecedentes de la causa que desconoce los marcos de razonabilidad y proporcionalidad.

Revisando lo resuelto por el Juez demandado, se evidencia que la argumentación fáctica del peligro efectivo para la víctima, fue sustentado en el Considerando II del Auto Interlocutorio, cuando afirma que consideró la cercanía y vínculo de afectividad entre el imputado y la víctima, quien se encuentra en situación de vulnerabilidad por su condición de mujer y principalmente por su situación de embarazo; autoridad que valoró la documental consistente en el certificado del Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en razón de Género (SIPPASE), el Certificado de permanencia y disciplina del Centro Penitenciario y el Informe Psicológico, sosteniendo que los mismos son insuficientes; y, tomando en cuenta, además, la situación de vulnerabilidad de la víctima es probable que la agrede nuevamente.

El Tribunal de apelación en el Auto de Vista impugnado, consideró la situación de vulnerabilidad por ser mujer y el estado de gestación en el que se encontraba, por lo que merece una protección reforzada de la Norma Suprema; de igual forma tomó en cuenta el contexto en el que se produjeron los hechos, en base a una valoración integral de las circunstancias concomitantes y de la prueba ofrecida por el accionante.

En el presente caso, se debe aplicar el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que expresamente señala lineamientos jurisprudenciales para el enfoque de género en el análisis de casos de delitos relacionados a violencia hacia las mujeres.

Conforme a lo señalado, en el procesamiento de delitos contenidos en la Ley 348, el enfoque de género permite analizar las situaciones que colocaron a la víctima, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia; que tiene una protección reforzada en nuestra Constitución Política del Estado y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima, desde una perspectiva de género, correspondía que la autoridad judicial, considere la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima respecto al imputado; las características del delito, cuya autoría se le atribuye; y, la conducta



exteriorizada por éste contra la víctima, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos de la víctima, evitando la revictimización; y, en ese sentido, todo contacto de ésta con el agresor.

En consecuencia, se advierte que acorde a los fundamentos jurídicos señalados supra, los demandados basaron su decisión en una valoración integral de la prueba presentada, el contexto en que se produjo el hecho, la participación del imputado y la situación de vulnerabilidad de la víctima, quien al momento del hecho además se encontraba en estado de gestación, motivo por el que no corresponde conceder la tutela.

ii) Respecto al peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP

Al respecto el Juez a quo demandado, señaló, entre otros aspectos, que concurre este riesgo procesal por el vínculo afectivo que mantuvo con la víctima, corroborado con el acto de influenciar en el investigador asignado al caso ofreciendo dádivas o beneficios. Los Vocales demandados, confirmaron lo argüido por el juez de primera instancia, señalando que si bien el accionante tiene buena conducta en el Centro Penitenciario, esto no desvirtúa los argumentos que sirvieron de sustento a tiempo de aplicar y ratificar la medida cautelar.

De la Conclusión II.3, se advierte que los Vocales, valorando la prueba ofrecida, explicaron los motivos por los cuales, dejaron latente este riesgo; toda vez que, refirieron por qué el accionante podría influir negativamente en la víctima y el investigador asignado al caso. En consecuencia, se constata que el Auto de Vista impugnado, se ajusta a la exigencia de fundamentación y motivación.

Conforme a lo analizado, se advierte que en el caso de Autos, las autoridades demandadas cumplieron con su deber de fundamentación y motivación que incluye los elementos previstos el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; además, en la consideración de la solicitud de la cesación a la detención preventiva, consideraron los principios de razonabilidad y proporcionalidad, al realizar una valoración integral de los elementos presentados, la situación de vulnerabilidad de la víctima y el contexto en el que se produjeron los hechos, conforme a los fundamentos jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre los estándares internacionales y nacionales de protección a los derechos de las mujeres; y por consiguiente, el carácter reforzado, amplio y favorable que debe tomarse en cuenta para esta exigencia.

Si bien se denunció también la supuesta vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes defensa, igualdad y presunción de inocencia, se evidencia que el accionante no mereció un trato diferente en el desarrollo del proceso y tampoco estuvo en un estado de indefensión; por lo tanto, no se constata la vulneración de los citados derechos, por tal razón, no corresponde otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, se constata que los demandados al emitir el Auto Interlocutorio de 3 de junio de 2019 y Auto de Vista de 18 del mismo mes y año, no vulneraron los derechos reclamados por el accionante.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 109 a 112, pronunciada por la

CORRESPONDE A LA SCP 0919/2019-S2 (viene de la pág. 28).

Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** totalmente la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

¹El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

²El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

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

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas



por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.

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

^[4]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

^[5]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

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

^[7]FJ. III.5. “La Constitución Política del Estado vigente, **asume una nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima** -arts. 180.I y 113.I CPE-, a partir de estos postulados fundamentales deben desarrollarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los Derechos Humanos.

Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nítidamente se contraponen dos criterios de protección: 1. Los derechos de la víctima, al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño; y, 2. El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable.



(...)

En este esquema, si bien es el Estado el que asume el ius puniendi, **actualmente cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, que antes pasaron a un segundo plano**, en la medida en que los mismos fueron “confiscados” por el Estado como único titular de la facultad sancionadora.

(...)

Al respecto, la Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, en la Resolución 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima: “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”, estableciendo los siguientes derechos de las víctimas:

1. Acceso a la justicia y trato justo: Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello, los procesos judiciales y administrativos deberán adecuarse a las necesidades de la víctima, lo que comprende:

(...)

d) Proteger su dignidad, minimizar molestias, garantizar su seguridad, el de la familia y testigos a su favor contra intimidaciones y represalias;

Dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, **el derecho procesal penal no sólo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del inculcado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima**. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política...”.

I.1. [8] Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

I.2. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>>

I.3.

I.4. [9] Ibídem.

[10] Ratificada por Bolivia mediante Ley N° 1100 promulgada el 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación el 8 de junio de 1990.

[11] Ley contra la violencia en la familia o doméstica, Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995, en Gaceta oficial, (La Paz, 1995).

[12] Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, Ley 348 de 9 de marzo de 2013, en Gaceta oficial, (La Paz), de 9 de marzo de 2013.

[13] El principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, se vincula con el principio de verdad material, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener en el FJ III.3, que: "...el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una



justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez”.

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

[15] Ibid., p. 89

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0920/2019-S2****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 29759-2019-60-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 01/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jaime Vaca Correa** contra **Ana Karina Flores Añez, Jueza Pública Mixta de Partido e Instrucción Penal Primera** de **Mamoré** del **departamento de Beni**.

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

Por memorial presentado el 25 de junio de 2019, cursante de fs. 4 a 6 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de "agresión sexual" de una menor de 6 años de edad, a denuncia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de San Ramón, la autoridad demandada, a través de Resolución de 7 de julio de 2016, ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario Mocoví del departamento de Beni, sin garantizarle en audiencia de medidas cautelares personales la posibilidad de elegir un traductor e intérprete para que lo asista, conforme lo establece el art. 10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ilegalidad de la que fue víctima desde su aprehensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad, a la comunicación en lenguaje alternativo, a la no discriminación y a la igualdad de oportunidades, citando al efecto los arts. 23; 70.1 y 3; 74.I; 115.I, 119.I y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto su detención preventiva, ordenando su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 1 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 29 a 30, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su defensa ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando los términos de su demanda en audiencia señaló que: **a)** Su declaración en su momento fue viciada debido a que no estuvo presente un intérprete en el acto procesal, la única que lo entendía era su madre, quien no se encuentra calificada ni es la persona idónea para el efecto; **b)** La Jueza demandada hace mención a que se envió el cuaderno procesal al "Juzgado de Santa Ana"; sin embargo, ella en su primer actuado debió habilitar un intérprete; y, **c)** La defensa pública acudió al Comité Departamental de Personas Discapacitadas (CODEPEDI) Trinidad del departamento de Beni, quienes se encargan de personas sordomudas, con cuyo personal acudieron al Centro Penitenciario Mocoví del departamento antes referido, los cuales realizaron respectivo informe sobre Jaime Vaca Correa, concluyendo que no puede entenderse nada, debido a su deficiencia mental.



I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ana Karina Flores Añez, Jueza Pública Mixta de Partido e Instrucción Penal Primera de Mamoré del departamento de Beni, a través de informe escrito cursante de fs. 23 a 25 señaló que:

1) Los hechos que dieron lugar a la imputación por parte de la Fiscalía, se suscitaron en la localidad de San Ramón cantón segundo de la provincia de Mamoré departamento de Beni, por información de los hermanos de la iglesia brindada a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de que en una quinta habría una niña de 6 años de edad que estaría siendo abusada sexualmente; por lo que una vez constituida la mencionada institución en el lugar, se percató que la víctima estaba a cargo de una señora ciega y de la tercera edad, situación que fue aprovechada por el accionante y otro imputado para cometer el delito de violación contra la menor;

2) Se valoró los indicios presentados por la Fiscal, informe policial, denuncia por parte de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, acta de identificación de los agresores por parte de la menor, fotografías de la menor, acta de aprehensión por particulares, informe médico donde se establece que tiene perforación de himen y probablemente penetración anal, además de detallar físicamente a sus agresores;

3) En la mencionada audiencia la Fiscal señala que al tener una discapacidad de sordera se utilizó un intérprete conforme establece el art. 10 del Código Penal (CP), solicitando su detención en el referido Centro penitenciario Mocoví del departamento de Beni, toda vez que en San Ramón quería hacer justicia por mano propia;

4) Se le hizo saber que dicha medida era de carácter provisional en tanto se reúnan los requisitos exigidos para una cesación a la detención preventiva, además que podían hacer uso de los requisitos que franquea la ley, como ser la apelación de dicha resolución;

5) Si bien el art. 13 de la CPE establece que los derechos no tienen jerarquía; en los grupos de vulnerabilidad en los que se encuentran los niños, niñas y adolescentes, debe velarse también el interés superior del niño, lo que en un acto de ponderación, se tomó en cuenta que es mayor el daño que se causa a un niña de 6 años de edad a cargo de su abuela ciega, quien se encuentra en una institución de acogida a la espera de que alguien le pueda dar una familia, respecto al solicitante de tutela, su discapacidad es la sordomudez, discapacidad que le impide escuchar y hablar, pero no le habilita a realizar actos que son considerados delitos, únicamente por el hecho de no escuchar ni hablar, pues las demás funciones fisiológicas se encuentra activas;

6) El accionante vivía en la misma quinta que la menor, se alimentaba y vestía por sí mismo, la discapacidad no le impedía realizar las actividades cotidianas; **7)** El art. 193 inc. c) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014- se refiere a la presunción de la verdad, en base al cual toda autoridad debe considerar el testimonio de una niña, niño, adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo; asimismo, aparte de este principio de verdad contamos con la declaración e identificación por parte de la menor contra el peticionante de tutela y el otro acusado;

8) La situación sería diferente si se hubiera privado de libertad al impetrante de tutela, sin que hubiese existido un inicio de investigación o no se le hubiera hecho conocer sus derechos, pues consta en el cuaderno de investigación del Ministerio Público que su declaración fue tomada cumpliendo con el art. 10 del CPP, puesto que la intérprete era su madre, pues solamente ella comprendía lo que hablaba, sino fuera así no se habría llevado a cabo la audiencia de medidas cautelares; y,

9) No se procesó ni privó de libertad indebidamente al demandante de tutela, sino que lo efectuó cumpliendo sus funciones y atribuciones como controladora de derechos y garantías; por lo que, finalizó solicitando la denegatoria de la presente acción.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni, en suplencia legal de su similar Primero constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 1 de julio, cursante



de fs. 30 a 31 vta., **denegó** la tutela solicitada, en virtud a los siguientes argumentos: **i)** El accionante antes de activar la presente acción de defensa, debió acudir al Juez que conocía del proceso, concretamente el Tribunal de Sentencia, puesto que el informe señaló que el presente caso se encuentra con acusación, además que existe un control jurisdiccional que vendría a ser el Juez que está conociendo la causa, conforme lo establecido en el art. 54.I del CPP, más aun si los reclamos y solicitudes ante el juez cautelar son susceptibles de impugnación; y, **ii)** Revisada la audiencia de medidas cautelares, en ésta se establece que tenían la posibilidad de recurrir en apelación incidental y en caso de persistir la lesión invocada recién acudir a la jurisdicción constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa informe de 5 de junio de 2019, elaborado por la Directora a.i. del CODEPEDIS de Trinidad del departamento de Beni, dirigido al Director Departamental del Servicio Plurinacional de Defensoría Pública del mismo departamento, que concluye que en el proceso penal seguido contra Jaime Vaca Correa -ahora solicitante de tutela- por la presunta comisión del delito de violación "existe la duda razonable de vulneración de sus derechos, entre ellos el debido proceso, por no observarse los artículos 14, 110, 114, 115, 116, 117, 119, 22, 23 párrafo V que dice: En el momento en que una persona sea privada de su libertad, será informada de los motivos por lo que se procede a su detención, así como de la denuncia o querrela formulada en su contra. (...) por lo que no se respetó el legal procedimiento investigativo en las etapas iniciales preliminares a desarrollar y al no contar con su interprete para asegurarse de que el imputado entienda (...) También el derecho a la defensa art. 9 del CPP (defensa técnica), al no contar con intérprete y abogado desde el primer momento de su detención, pues le serviría de vínculo entre el imputado y su defensor, sujeto procesal importante entre partes como custodio y resguardo de sus derechos, serviría como nexo con su familia y en el proceso, la presunción de inocencia, entre otros" (Sic [fs. 26 a 28]).

II.2. Se tiene acta de audiencia pública de medidas cautelares de carácter personal, llevada a cabo el 7 de julio de 2016, dentro de la etapa preparatoria del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de San Ramón contra el impetrante de tutela y otro, por la presunta comisión del delito de violación (fs. 19 a 21).

II.3. Consta Resolución de medidas cautelares de 7 de julio de 2016, pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Partido e Instrucción Penal Primera de Mamoré del departamento de Beni -ahora demandada- en la que ordena la detención preventiva del accionante y otro, y sean conducidos al Centro Penitenciario Mocoví del departamento antes mencionado; toda vez que, la Fiscal manifestó que en la localidad de San Ramón la gente al enterarse de la situación, podrían atentar sobre la vida de estos dos ciudadanos y como deber del Ministerio Público y de la suscrita, también debía velar por la vida de los imputados en estos casos. Haciendo conocer que las medidas dispuestas son de carácter provisional y cuando reúnan la documentación pertinente que se requiere para desvirtuar los riesgos procesales impuesto pueden solicitar la modificación de éstas por otra menos gravosa que no sea la detención preventiva. Así también si las partes creyesen que la Resolución vulneró algún derecho constitucional, tienen el plazo de setenta y dos horas para hacer uso de la apelación respectiva (fs. 21 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia vulneración de sus derechos, al debido proceso, a la defensa, a la libertad, a la comunicación en lenguaje alternativo, a la no discriminación y a la igualdad de oportunidades; toda vez que, a través de Resolución de 7 de julio de 2016, ordenó su detención preventiva, sin garantizarle previamente en audiencia de medidas cautelares personal la posibilidad de elegir a un



traductor o intérprete que lo asista en este acto procesal; por lo que, solicita se disponga su inmediata libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes aspectos: **a)** El acceso directo a la jurisdicción constitucional para la tutela de los derechos de personas con discapacidad; **b)** Sobre la protección reforzada de los derechos de las personas con discapacidad ; **c)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales; **c.1)** El enfoque interseccional; **c.2)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres ; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El acceso directo a la jurisdicción constitucional para la tutela de los derechos de personas con discapacidad

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente, por regla esta acción tutelar no se rige por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la existencia de mecanismos idóneos de protección para los derechos presuntamente lesionados, el agraviado debe acudir previamente a los mismos, solicitando la tutela o la reparación de sus derechos considerados conculcados; y en su defecto, si tales mecanismos fueren ineficaces, inoportunos, inconducentes e inidóneos, es posible activar la jurisdicción constitucional a través de la presente acción tutelar.

Ahora bien, la SCP 2126/2013 de 21 de noviembre, señaló que la observancia al carácter excepcional al principio de subsidiariedad cede en algunos supuestos relacionados con la vulneración de derechos de grupos de atención prioritaria como mujeres embarazadas, niñas, niños y adolescentes, personas de la tercera edad y personas con capacidades diferentes; por lo que, en estas situaciones, pese a existir medios intraprocesales de impugnación, se ingresa al análisis de fondo y en virtud a la protección inmediata que se debe otorgar a los derechos y garantías supuestamente lesionados, se concede la tutela que brinda la acción de amparo constitucional; razonamiento reiterado en la SCP 0390/2014 de 25 de febrero, señaló que: "El principio de subsidiariedad constituye una de las características de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculados con personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado como grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, personas con capacidades diferentes, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad".

En la misma línea, la SCP 0678/2014 de 8 de abril^[1], refiriéndose al acceso a la justicia constitucional de personas que pertenecen a un grupo vulnerable, como son las personas con discapacidad, señala que sí es posible acudir directamente a la justicia constitucional; consiguientemente, aun existiendo medios intraprocesales de impugnación, es posible ingresar de manera directa al análisis de fondo, en virtud a la protección inmediata y reforzada que demandan sus derechos y garantías.

De la misma manera la SCP 2453/2012 de 22 de noviembre, refiriéndose a la acción de libertad estableció lo siguiente:

Al ser una excepción a la regla, la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se encuentra limitada no sólo por el cumplimiento de los supuestos que le rigen, sino también por determinadas circunstancias donde se constate que el agraviado y/o accionante, está frente a un daño irreparable; ya sea por la naturaleza de los derechos que se denuncian vulnerados (como es el derecho a la vida que no admite restricciones en su ejercicio); por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante (evidente negligencia o dilación de autoridades que rigen la actividad procesal penal, falta de defensa idónea, etc.); o por la vulnerabilidad del agraviado -y/o accionante- (menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, personas de la tercera edad, enfermos graves o personas que merezcan protección especial del Estado). Circunstancias en la cuales, aun concurriendo los supuestos de aplicación de la subsidiariedad excepcional, corresponde ingresar al análisis del fondo, sea concediendo o negando la tutela".

III.2. Sobre la protección reforzada de los derechos de las personas con discapacidad



El art. 70 de la CPE, señala que: "Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos: 1. A ser protegido por su familia y por el Estado. (...) **3. A la comunicación en lenguaje alternativo.**"

En la dimensión jurídica nacional, el constituyente reconoció en su art. 70.1, de la CPE el derecho de las personas con discapacidad "A ser protegidos por su familia y por el Estado". Entonces, al tratar de estas cuestiones, conviene analizar las responsabilidades públicas o estatales.

Así para el Estado, demanda prestaciones de carácter positivo, siendo uno de los mecanismos, el facilitar el acceso, oportunidad y calidad en la atención de los servicios prestados en la administración pública.

Asimismo, la Ley General de las Personas con Discapacidad -Ley 223, de 2 de marzo de 2012-, tiene por objeto garantizar a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades, trato preferente bajo un sistema de protección integral.

De igual forma, el art. 17 de la Ley General de las Personas Discapacitadas (LGPD), señala que:

El Estado Plurinacional de Bolivia garantiza el derecho de las personas con discapacidad a gozar de condiciones de accesibilidad que los permitan utilizar la infraestructura y los servicios de las instituciones públicas (...) y a exigir a las instituciones del Estado la adopción de medidas de acción positiva para el ejercicio de éste derecho.

En suma, la obligación del Estado no solo se limita a la adopción de medidas de protección por parte del mismo, sea en entidades judiciales o administrativas, tendientes a garantizar y efectivizar el pleno goce y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, sino que además éstas demandan una atención preferencial, que se traduce en la responsabilidad de los servidores públicos, de acudir de manera diligente y efectiva a la protección de sus derechos.

Así también, es importante mencionar que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, señala que:

Acceso a la justicia 1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos^[2]...

Asimismo, el art. 14 de la referida Convención señala que:

b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad. 2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho y garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables".^[3]

III.3. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

III.3.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género <[https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_\(ciencias_sociales\)>](https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>), la clase <[>](https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social), la discapacidad <[>](https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad), la orientación sexual <[>](https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual), la religión



<https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>>, la edad
https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad
<https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad>> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos^[4] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados^[5], que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad**, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

III.3.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

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



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

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

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)^[6], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la CADH en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral^[7]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños^[8]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño^[9] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

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

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

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez^[10], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4^[11] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.



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

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

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

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

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

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

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

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**^[12].

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

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación,



los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

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

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

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

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC Vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer^[13], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual^[14].

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

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas^[15]-, sostiene en el párrafo 133, que:

...en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha



dicho en otras oportunidades, el derecho de “los y las niñas a (...) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto”. El Tribunal ha indicado, asimismo, que “...la adopción de tales medidas [...] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece”. Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado”. En ese sentido, “han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos”. Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (...) instituye deberes estatales para “prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres: "**ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL). I.** El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

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

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

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente,



con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

Los razonamientos precedentemente también fueron desarrollados en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto.

III.4. Análisis del caso concreto

Delimitado el objeto procesal, que converge en la denuncia efectuada por el accionante respecto a que la Jueza demandada ordenó su detención preventiva sin garantizarle en audiencia de medidas cautelares un traductor o intérprete que lo asista, ilegalidad de la que fue víctima desde su aprehensión, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

No obstante; con carácter previo, es importante referirnos a los argumentos expuestos por el Juez de garantías referidos a que el solicitante de tutela tenía la posibilidad de recurrir en apelación incidental la determinación cuestionada por la Jueza demandada -Resolución de 7 de julio de 2016-; empero, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal ha establecido la posibilidad de ingresar directamente al análisis de fondo, haciendo abstracción de la subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, tratándose de personas pertenecientes a grupos de prioritaria atención, entre ellos, personas con discapacidad; consiguientemente, corresponde al juez constitucional, ejerciendo su rol de garante de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, imprimir el respectivo trámite sin mayor dilación, conforme al carácter inmediato de esta acción tutelar.

Por lo que, hecha esta salvedad, se tiene que con base a la imputación formal contra el solicitante de tutela y otro, la Jueza Pública Mixta de Partido e Instrucción Penal Primera de Mamoré del departamento de Beni, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares que se desarrolló el 7 de julio de 2016.

En dicha audiencia intervino la representante del Ministerio Público, la denunciante en su condición de madre de la víctima, los imputados con su abogada de oficio, quien asumió su defensa técnica. En su intervención, se constata que a diferencia de lo alegado por la parte accionante en su demanda, sí hizo alusión a la condición de discapacidad auditiva y vocal que presentaría el impetrante de tutela -que dicho sea de paso no fue demostrado a través de un certificado de discapacidad, que se constituye en el documento idóneo para acreditar el grado de la misma-, con base en un informe que fue elaborado por la Directora Ejecutiva a.i. del CODEPEDIS de Trinidad del departamento de Beni, que señala que el mismo no sabría lengua de señas, solo hace murmullo, imita la información que se le quiere transmitir, se percibe que tiene retraso para comprender lo que se le transmite -Conclusión II.1-, informe que en virtud del principio de favorabilidad y tutela reforzada de las personas con discapacidad, será tomado en cuenta.

De otro lado, en dicha audiencia el Ministerio Público hace referencia a que: "...con respecto a Jaime Vaca Correa, tiene una discapacidad de sordera; sin embargo como lo establece el art. 10 del CPP, hemos utilizado un intérprete para tomarle la declaración firmando la declaración el imputado, indicando que es autor confeso además sindicó al señor Hermes Román Mayube como uno de los probables autores del hecho" (sic); aspecto corroborado por la autoridad demandada, quien aseveró en su informe que el solicitante de tutela fue asistido por su madre pues solo ella comprendía lo que hablaba; pero fundamentalmente se evidencia que sí contó con defensa técnica en la audiencia de medidas cautelares, además de contar con la intervención de la progenitora como intérprete, para lograr el conocimiento de su situación jurídica y la probable afectación de sus derechos, asimismo,



que su defensa técnica no presentó prueba sobre la discapacidad que ahora se alega ni apeló este aspecto en su intervención, considerando que el ejercicio del derecho de defensa implica la **comunicación** inicial del imputado con el **abogado** nombrado; quien en su única intervención hizo alusión únicamente a la garantía de presunción de inocencia de sus defendidos, entre ellos el peticionante de tutela y que por la premura del tiempo no pudo recolectar la documentación para desvirtuar los riesgos procesales.

Por otra parte, cabe señalar que si bien el solicitante de tutela es una persona con discapacidad y que en observancia al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la imposición de la medida cautelar de detención preventiva, demanda una valoración integral y reforzada de la prueba y con criterios diferenciados, en cuya compulsua debe adoptarse una interpretación amplia, favorable y no restrictiva, que considere las limitaciones propias de la persona con discapacidad; sin embargo, la problemática jurídica abordada, presenta otra variable que debe ingresar en el análisis, relativa a los derechos de una niña víctima de violencia, que **por las particularidades del caso se encuentra en tensión**, pues debe recordarse que de acuerdo al art. 13.III de la CPE, la clasificación de los derechos establecida en nuestra norma suprema no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros; por consiguiente, no corresponde, en dichos casos aplicar únicamente criterios de favorabilidad para los derechos del accionante, que pertenece a un grupo de atención prioritaria, por cuanto se encuentran enfrentados los derechos de una niña víctima de violencia que también merece una atención prioritaria, en el marco de los compromisos internacionales asumidos por el Estado y nuestra propia norma constitucional y legislación interna, conforme se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, colisión que necesariamente implicará una labor de ponderación de derechos; es decir, entre el derecho a la libertad del impetrante de tutela y los derechos de la menor de edad, en calidad de supuesta víctima de violencia sexual, como ser su integridad física, psicológica y sexual; y, su vida libre de violencia, entre otros.

Entendimiento que debe guiar a las autoridades judiciales a tiempo de desarrollar su argumentación, lo que como se mencionó, sí aconteció en el caso concreto, al señalar que:

"...existe dentro de la investigación la evidencia recolectada por la policía y el ministerio público, en el cual hace la fundamentación para presentar su imputación establecidos en los arts. 233.1 y 2 la documentación consistente en los indicios que serían la denuncia presentada por la señora Sheyla Eguez representante de la Defensoría de la Niñez, que describe los hechos relatados por la menor e identifica a los dos señores imputados, así mismo se refrenda dicha denuncia cuando se realiza el acta de identificación de los supuestos agresores por parte de la menor, además de la declaración testifical de la defensora Sheyla Eguez Hurtado, otras declaraciones adjuntas al cuadernillo de investigaciones de la señora fiscal.- El Ministerio Público hace notar que uno de los imputados es decir el señor Jaime Vaca Correa tiene una discapacidad de sordera y no habla, también se cuenta con el informe médico del Dr. Rodrigo Buergo que en su diagnóstico señala que la menor hubiese sufrido agresión sexual vaginal y posiblemente anal..." (sic).

Elementos a los que se asigna peso probatorio sustancial para determinar la imposición de la medida de detención preventiva; es decir, que evidencia una revisión integral de los elementos de prueba, **con una fundamentación sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad**; por cuanto la Jueza demandada, en la Resolución de 7 de julio de 2016 -ahora impugnada- en armonía con los argumentos desarrollados en su informe presentado en audiencia de consideración de esta acción tutelar, sostuvo que:

"...los imputados en la presente audiencia no han desvirtuado los riesgos procesales y no han demostrado tener una familia, domicilio y trabajo conocido en el país; por su parte la defensa en cuanto a los riesgos procesales por la premura del tiempo y toda vez que ella ha hecho el favor de asistirlo a los ahora imputados no ha podido reunir los documentos para desvirtuar los riesgos procesales del 233.1 y 2; 234.1, 2; asimismo la señora fiscal estableció el numeral 10, el peligro efectivo para la sociedad, la víctima o el denunciante, toda vez que ellos habrían trabajado en la



quinta "el potrero" donde viven la menor víctima y su madre, **existe el peligro evidente para la víctima teniendo en cuenta que la madre de la menor tiene una discapacidad ella totalmente no mira además escucha muy poco, también lo establecido en el Art. 235.2, toda vez que se ha escuchado al M.P. en su fundamentación pues al vivir ahí podrían influenciar en la madre o víctima toda vez que es una persona que no puede ver"** (sic [fs. 22]).

En este marco, la autoridad demandada en su argumentación jurídica consideró válidamente la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima; es decir, no solo reviste de importancia tomar en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste en contra de la víctima, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima, sino además el contexto y las condiciones materiales en el que se sitúa la víctima, de quien precautelando su integridad y conforme a un criterio de razonabilidad se consideró además que vivía en el mismo lugar; es decir, en la quinta que habitaba la víctima y su madre ciega.

Lo cual resulta esencial para entender con exactitud la protección prevalente de los derechos de la víctima, menor de seis años de edad; quien por su desarrollo emocional y físico, encuentra especiales dificultades para ejercer con plenitud los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico ante el sistema de justicia; y demanda una protección reforzada, acorde a los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de la niñez y adolescencia, en su condición de víctima del delito de violación; en función no solo a la veracidad asignada al relato de la menor, que inclusive identificó a las personas que la hubieran agredido sexualmente, información médica y psicológica, entre otros elementos de corroboración del hecho acaecido entre ellas la declaración de la madre con discapacidad, que son elementos indiciarios que denotan no solo el cumplimiento de condiciones materiales como la probabilidad de autoría; sino que justifica la necesidad de protección de la víctima y de imponer medidas de seguridad, cobrando este elemento relevancia en la argumentación desarrollada, siendo la detención preventiva a criterio de estos juzgadores el medio idóneo para este fin, por las particularidades del caso.

En ese sentido y en el ejercicio de la metodología de ponderación, se concluye que los derechos y garantías del imputado, en el caso concreto el derecho a la igualdad de oportunidades, no se sobreponen, automáticamente, a los derechos de la víctima que de igual manera demanda de protección reforzada a su favor (Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional) y obliga al Estado a otorgarle procedimientos legales justos y eficaces, así como la de cumplir con la debida diligencia para investigar, juzgar, sancionar y reparar hechos de violencia y eliminar las limitaciones jurídicas e institucionales **para proteger eficazmente y de manera inmediata a las víctimas de violencia**; asimismo, se advierte que la resolución ahora cuestionada, justificó la medida cautelar de detención preventiva, porque estuvo fundada en precautelar los derechos de los imputados, por la amenaza y riesgo a su vida por los habitantes de la localidad de San Ramón, quienes anoticiados de los hechos pretendían hacer justicia por mano propia.

De ello se extrae que la Jueza demandada, actuó en el marco de las obligaciones concretas derivadas de la Ley 348 y de las normas internacionales de protección a las mujeres víctimas de violencia, que obligan a los agentes estatales a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; así como otorgar las garantías a las mujeres en situación de violencia desde el momento del hecho constitutivo de violencia, garantizando su derecho de acceso a la justicia, además de precautelar la vida de los imputados.

Consiguientemente, la determinación asumida por la autoridad judicial, se justifica plenamente debido a que, conforme a los elementos de prueba presentados y las particularidades del caso, existe un presunto cuadro de violencia sexual hacia la víctima, con suficientes elementos de prueba indiciarios y un riesgo inminente hacia sus derechos; aspectos que fueron considerados por la autoridad judicial demandada para otorgar, en el caso concreto, preponderancia a la protección de los derechos de la víctima.



Por lo precedentemente desarrollado, la situación planteada no se encuentra dentro de las previsiones del art. 125 de la CPE, por lo que el Juez de garantías, al **denegar** la acción de libertad, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales, así como dio correcta aplicación al citado precepto constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni, en suplencia legal de su similar Primero; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en sala dentro de presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

^[1]El FJ.III.2 de la referida SCP 678/2012 de 8 de abril, a tiempo de referirse a la excepción al carácter subsidiario para grupos vulnerables, en una acción de amparo constitucional.

^[2]**Art. 13 de la Convención sobre los derechos de las personas con Discapacidad, aprobado por el Estado Plurinacional de Bolivia, a través de Ley N° 4024, 15 de abril de 2009.**

^[3]-Art. 14- Ibid.

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

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

^[5]Ibidem.

^[6]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante



Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0921/2019-S2****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29417-2019-59-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 85/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 1057 a 1063, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Gualberto Villarroel Román, Bladimir Pablo Carrasco Quintana y Jaime Carlo Torrico Trujillo** en representación legal de la **Compañía Boliviana de Energía Eléctrica Sociedad Anónima (S.A.) Bolivian Power Company Limited Sucursal Bolivia (COBEE S.A.)** contra **Carlos Alberto Égüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.**

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

Por memoriales presentados el 3 y 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 813 a 832 vta.; y, 385 y vta., respectivamente, la parte accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia de un arbitrario procedimiento administrativo, el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, mediante Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/EVG/45/2015 de 14 de diciembre, dispuso la reincorporación laboral de Ángel Juvenal Pilco Huanca, el cual nunca fue trabajador dependiente de COBEE S.A.; asimismo, dicha Conminatoria se confirmó mediante Resolución Administrativa 019-16 de 21 de enero de 2016, que resolvió el recurso de revocatoria que interpusieron; de igual forma, la mencionada Resolución fue ratificada por la Resolución Ministerial 542/16 de 9 de junio del citado año, que a su vez resolvió el recurso jerárquico que oportunamente presentaron.

Agotada la vía administrativa, formularon demanda contenciosa administrativa contra la Resolución Ministerial 542/16, que fue resuelta por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Sentencia 156/2018 de 1 de noviembre, que declaró improbadamente la demanda que presentó COBEE S.A.

Las autoridades demandadas, en la emisión de la Sentencia 156/2018, incurrieron en las siguientes ilegalidades:

a) Falta de fundamentación y motivación; toda vez que, concluyó en la existencia de relación laboral basada únicamente en el análisis normativo sin señalar la prueba material que acreditaría ese extremo; asimismo, descartó valorar la prueba que se presentó, consistente en planillas de salarios, extracto de aportes de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), registro de afiliación a la Caja Nacional de Salud (CNS) de la empresa unipersonal "Luis Modesto Mamani Lucero", que demostró que no tenía relación laboral con COBEE S.A. sino con la empresa unipersonal mencionada;

b) Incongruencia; dado que, las autoridades demandadas no se pronunciaron sobre los siguientes reclamos: **b.1)** Ningún funcionario del trabajo tiene facultades para imponer una contratación de trabajo cuando no existió relación laboral, como se lo hizo en la Resolución Ministerial impugnada; **b.2)** La vulneración e interpretación errónea del art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; **b.3)** La imposibilidad legal por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de modificar acuerdos o contratos de trabajo; **b.4)** La vulneración del art. 222 del Código Procesal del Trabajo (CPT) sobre la improcedencia de infracción a la ley social en los casos de interpretación legal o contractual, siendo que el referido Ministerio procede de forma contraria a tal



disposición; **b.5)** El cobro de beneficios sociales por Ángel Juvenal Pilco Huanca, acto que hace inviable la reincorporación al admitir la conclusión de la relación laboral mediante el cobro de tales derechos; y, **b.6)** La ausencia de aplicación del art. 5.I del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, sobre la improcedencia de la reincorporación por inamovilidad laboral cuando existe una causal atribuible al trabajador, como resulta ser el cobro de derechos y beneficios sociales;

c) Se apartaron del precedente aplicado a un caso semejante, desconociendo la vinculación horizontal y autovinculación a sus propios antecedentes; puesto que, la empresa también fue objeto de denuncia por despido injustificado por Alvaro Carlos Mollinedo Catari, quien era compañero de trabajo de Ángel Juvenal Pilco Huanca, en la misma empresa unipersonal cumpliendo iguales funciones; denuncia que concluyó con la Resolución Ministerial 534/16 de 8 de junio de 2016, que confirmó una ilegal conminatoria de reincorporación a favor de éste, con los mismos supuestos fácticos expuestos por Ángel Juvenal Pilco Huanca; razón por la cual, también interpuso demanda contenciosa administrativa que concluyó con la Sentencia 95 de 11 de agosto de 2017 que declaró probada dicha demanda contenciosa; sin embargo de ello, en torno a lo dispuesto por el art. 10 del DS 28699 desconocieron el precedente establecido, que es de competencia de la judicatura del trabajo resolver las controversias laborales cuando existen hechos controvertidos y no así del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sin fundamentar las razones del apartamiento; y,

d) Incurrieron en valoración irrazonable de la prueba.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Consideran vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, a los principios de igualdad en aplicación de la ley; y, seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 8.II y 14.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto la Sentencia 156/2018; debiendo las autoridades demandadas emitir un nuevo fallo aplicando la línea jurisprudencial sobre el alcance y límite del art. 10 del DS 28699, contenido en "...las Sentencias 95 de 11/08/2017 y 71 15/05/2017" (sic); y, se condene al pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar se desarrolló el 6 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 1031 a 1056; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente el contenido de su demanda tutelar y ampliando manifestaron que: **i)** Las autoridades demandadas en su informe escrito no indicaron las razones por las cuales se apartaron de la línea jurisprudencial y señalaron que la prueba debe ser valorada en la jurisdicción ordinaria, aspecto que precisamente se les reclamó; **ii)** Precisaron que los aspectos relevantes sobre los que no se pronunciaron son los referidos a la violación del art. 10 del DS 28699 y la falta de valoración de la prueba presentada consistente en la planilla de sueldos, los extractos de AFP, la afiliación a la CNS que demostró la relación laboral con otro empleador; y, **iii)** Álvaro Carlos Mollinedo Catari y Ángel Juvenal Pilco Huanca fueron contratados por el contratista que ejercía labores de vigilancia de los canales de riego, ambos presentaron una acción de amparo constitucional, que dispuso su reincorporación por parte de la empresa unipersonal que los contrató; empero, denunciaron incumplimiento porque pretenden ser reincorporados a COBEE S.A.; y, por su parte denunciaron sobrecumplimiento que se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Égüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe



escrito presentado el 27 de mayo de 2019, cursante de fs. 848 a 851, señalaron lo siguiente: **a)** Declararon improbadamente la demanda contenciosa administrativa en apego a las normas legales, al considerar que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en la emisión de la Resolución Ministerial 542/16, aplicó correctamente las normas legales en vigencia; **b)** En el mencionado fallo se dio respuesta a todos y cada uno de los puntos reclamados en la demanda; **c)** La Sentencia 156/2018, que pronunciaron cumplió con la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, **d)** La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, establece que la acción de amparo constitucional no es un medio por el que sea factible revisar la valoración de la prueba o la aplicación de la norma; puesto que, dicha labor le corresponde únicamente a la jurisdicción ordinaria; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada, manteniendo incólume la señalada Sentencia 156/2018.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Milton Gómez Mamani, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de sus apoderados, mediante informe escrito presentado el 6 de junio de 2019, cursante de fs. 941 a 945, señaló lo siguiente:

1) Ángel Juvenal Pilco Huanca, formuló denuncia contra la empresa accionante, en sentido que habiendo prestado servicios por más de cinco años como "**MEDIDOR DE AGUA**" en tareas propias y permanentes de COBEE S.A. a través de una empresa tercializadora de servicios, fue despedido el 30 de octubre de 2015, sin justificación alguna, vulnerándose su derecho a la estabilidad laboral e inamovilidad en su condición de padre progenitor; en cuyo mérito se llevó a cabo la audiencia de conciliación que concluyó con el Informe de Conciliación 1143/2015 de 27 de noviembre, que dio lugar a la emisión de la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/EVG/45/2015, por haberse evidenciado que la parte accionante tercializó actividades propias y permanentes de su giro empresarial; decisión que se confirmó en las resoluciones que resolvieron los recursos de revocatoria y jerárquico;

2) Se interpuso demanda contenciosa administrativa, que mereció una sentencia justa; puesto que, si bien es posible que las empresas puedan suscribir subcontratos; empero, en mérito a lo dispuesto en los Decretos Supremos 107 de 1 de mayo de 2009 y 0521, ello es posible solo en actividades que no sean propias y permanentes del giro del establecimiento laboral;

3) El art. 5.I del DS 0521, establece que en caso de constatarse la tercialización, subcontratación, externalización, enganche u otras tareas propias y permanentes del giro de la empresa laboral; los trabajadores y ex trabajadores, ya sea de forma personal o mediante un representante sindical, pueden acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo para exigir el cumplimiento de sus derechos socio laborales;

4) La SCP 0789/2012 de 13 de agosto, confirmada por la SCP 1288/2015-S1 de 22 de diciembre, establecieron que la Dirección General de Trabajo, las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, deben realizar la verificación de que las actividades a ser desarrolladas por el empleado o contratado no constituyan tareas propias y permanentes;

5) En el marco de las disposiciones legales y los hechos acaecidos, se evidenció que la parte accionante vulneró los derechos del trabajador al haber subcontratado distintas empresas unipersonales tercializadoras de servicio para el desarrollo de actividades propias y permanentes de su giro empresarial en el desarrollo del cargo de "**MEDIDOR DE AGUA**", aspecto que consta en el "...Informe N° RI 003/2015 de 21 de septiembre..." (sic), emitido por el Inspector de Trabajo, el cual constituye prueba preconstituida por disposición del art. 3 del DS 107 de 1 de mayo de 2009, sin que la empresa accionante hubiera probado lo contrario;

6) El art. 86 del DS 29894, establece que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social tiene competencia para promover y vigilar el cumplimiento de la legislación nacional y los convenios internacionales en materia de dicha competencia; y,



7) Los actos administrativos emitidos tienen como finalidad el cumplimiento de la normativa laboral y la Sentencia impugnada reconoció la atribuciones del citado Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Freddy Jaime Sinca Espejo, a través de su abogado, señaló lo siguiente: **i)** Ángel Juvenal Pilco Huanca realizaba el trabajo de regulación del agua, limpieza de las rejas para impedir el ingreso de basura a las generadoras y lectura del fluviómetro, las cuales constituyen trabajos propios y permanentes; **ii)** Esta actividad anteriormente la ejecutaban trabajadores que prestaban servicios en la "...planta Santa Rosa la generadora de energía..." (sic), que fueron despedidos para evitar el costo y posteriormente terciarizaron estas actividades, situación que fue constatada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **iii)** Este hecho se denunció ante el citado Ministerio, instancia que al verificar que se trataba de actividades propias y permanentes y que consecuentemente la empresa demandada incurrió en fraude y simulación prohibidas por el DS 0521, pronunció la conminatoria de reincorporación laboral; puesto que, el mencionado Decreto Supremo se emitió para evitar la evasión de las normas laborales; **iv)** Cabe aclarar que es diferente el hecho relativo al trabajador Álvaro Carlos Mollinedo Catari, ya que se le pagó sus beneficios sociales, al ser despedido cuando tenía inamovilidad funcionaria en razón al nacimiento de su hijo, que se produjo en instalaciones de la "empresa"; dado que, dicho trabajador vivía en ese lugar; **v)** La denuncia sobre el cumplimiento ya se resolvió, donde se ordenó que se cumpla la conminatoria de reincorporación laboral; asimismo, se presentó denuncia penal en la cual se realizó la imputación formal; **vi)** La presente acción de tutela resulta genérica; puesto que, la teoría y jurisprudencia citadas no se adecua a este caso específico; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada; y, **vii)** Respondiendo a las preguntas formuladas por los Vocales, señaló que lo despidieron tres meses antes, que no recibió sus beneficios sociales y que el despido lo hizo Luis Antequera que se hallaba a cargo de la referida planta.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 85/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 1057 a 1063, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia 156/2018 pronunciada por las autoridades demandadas y que éstas emitan una nueva resolución; y, **denegó** la tutela respecto de las costas y costos.

Determinación asumida, con base en los siguientes fundamentos:

a) Con relación a que no se valoró la prueba adjuntada, cabe referir que de acuerdo a su naturaleza jurídica, en el proceso contencioso administrativo solamente se examina si se cumplieron con las normas del debido proceso; empero, no puede pretenderse nueva valoración probatoria o que se analice nueva prueba aparejada, ya que el proceso contencioso no constituye un proceso cognoscitivo sino un proceso judicial de control de legalidad, tal como lo establece la SCP 0076/2018-S3 de 23 de marzo y la SCP 1137/2014 de 10 de junio;

b) Respecto al principio de congruencia, cabe señalar que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tiene facultad para conocer las vicisitudes de la relación laboral, en ese marco para analizar si realmente se terciarizaron las actividades de la empresa accionante o si a través de ellas se está ocultando una relación jurídica para desconocer los derechos sociales de Ángel Juvenal Pilco Huanca, sin que ello implique se esté alterando situaciones jurídicas laborales;

c) En cuanto a la errónea interpretación del art. 10 del DS 28699 y del art. 222 del CPT, la parte accionante no cumplió con los presupuestos establecidos en la "...SCP 023/2018-S3..." (sic);

d) Sobre la improcedencia de la reincorporación laboral por el hecho de haber cobrado beneficios sociales, existe ya un pronunciamiento del Juez de garantías dentro de otra acción de amparo constitucional sobre incumplimiento de la conminatoria de reincorporación en la que se señaló que la preliquidación no es suficiente para tenerse por acogido al cobro de beneficios sociales; empero, dichas resolución no puede ser revisada mediante otra acción de tutela;

e) No se cumplió los presupuestos para analizar si la valoración de la prueba efectuada por las autoridades demandadas es correcta o no;



f) Sobre el derecho a la igualdad en aplicación de la ley, si bien es cierto que las autoridades demandadas pueden apartarse de la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, el alejamiento debe encontrarse debidamente fundamentado, señalando los motivos por los cuales se produce el apartamiento;

g) En el caso de Álvaro Carlos Mollinedo Catari, se declaró probada la demanda, indicando que al existir hechos controvertidos debía ser en la jurisprudencia laboral donde se defina esos hechos y no así en el proceso contencioso administrativo; empero, en el caso que se analiza se actuó de forma diferente; no obstante, de tratarse de hechos idénticos; dado que, se trata del compañero de trabajo de éste en la misma empresa unipersonal; en que la empresa demandada es también COBEE S.A.; ya que, en la Sentencia impugnada, no se evidenció los fundamentos por los cuales se procedió de otra manera, lo cual tiene relevancia constitucional; toda vez que, con ello se vulneró el derecho a la igualdad en razón a que en supuestos similares se emitieron conclusiones diferentes para cada caso; asimismo, se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación; y,

h) Las autoridades demandadas deben pronunciar nueva resolución en la que deben considerar, entre otros, la SCP 1288/2015-S1 que establece cuando se debe considerar que son tareas propias y permanentes de una empresa; la SCP 0076/2018-S3, que se refiere a la valoración de la prueba en procesos contenciosos administrativos; la SCP 0887/2016-S1 de 4 de octubre que resuelve la acción de amparo constitucional interpuesta por Ángel Juvenal Pilco Huanca; y, el DS 0521.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia 95 de 11 de agosto de 2017, emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso contencioso administrativo seguido por COBEE S.A. contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que declaró probada la demanda y en consecuencia dejó sin efecto la Resolución Ministerial 534/16 de 8 de junio de 2016, que confirmó la Conminatoria de Reincorporación J.DT.L.P/D.S. 495/EVG/077/2015 de 14 de diciembre, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz a favor de Álvaro Carlos Mollinedo Catari y dispuso que decline competencia ante el Órgano Judicial (fs. 946 a 951 vta.).

II.2. Mediante Sentencia 156/ 2018 de 1 de noviembre, pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo seguido por COBEE S.A. contra Milton Gómez Mamani, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, Carlos Alberto Égüez Añez y Ricardo Torrez Echalar en su condición de Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- declaró improbadamente la demanda manteniendo firme y subsistente la Resolución Ministerial 542/16 de 9 de junio, emitida por el citado Ministerio. Con dicha Sentencia, COBEE S.A. alegó en su acción de tutela que fue notificada el 14 de febrero de 2019, extremo que no negaron las autoridades demandadas (fs. 1002 a 1018).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, a los principios de igualdad en aplicación de la ley; y, seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas en la emisión de la Sentencia 156/2018, incurrieron en las siguientes ilegalidades: **1)** Falta de fundamentación y motivación respecto a la prueba sobre la existencia de la relación laboral, omisión de la valoración de la prueba documental consistente en planilla de salarios, extracto de aportes de AFP, registro de afiliación a la CNS de la empresa unipersonal "Luis Modesto Mamani Lucero" y valoración irrazonable de la prueba; **2)** Incongruencia; ya que, no se pronunciaron sobre todos los reclamos formulados en su demanda; y, **3)** No fundamentaron ni motivaron las razones por las cuales se apartaron del precedente establecido en la Sentencia 95, que establece que es competencia de la judicatura laboral para resolver hechos controvertidos, desconociendo la vinculación horizontal y auto vinculación a sus propios precedentes e incurriendo en error de interpretación del art. 10 del DS 28699; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto la referida



Sentencia 156/2018; y, que las autoridades demandadas emitan un nuevo fallo aplicando la línea jurisprudencial sobre el alcance y límite del art. 10 del DS 28699, contenido en "las sentencias N° 95 de 11 de agosto de 2017 y N° 71 de 15 de octubre de 2017" (sic); y, se condene al pago de costas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** Vinculatoriedad horizontal del precedente judicial; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho**. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[5].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la



valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

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

III.2. Vinculatoriedad horizontal del precedente judicial

En torno a la vinculatoriedad de los precedentes de la jurisprudencia de los tribunales de justicia, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1841/2012 de 12 de octubre^[10], estableció que el Tribunal Agroambiental -antes Tribunal Agrario Nacional- en observancia del principio de igualdad procesal, debe sujetarse a sus propios precedentes.

Posteriormente, la SCP 2548/2012 de 21 de diciembre^[11], estableció que la función obligatoria de uniformar la jurisprudencia por los máximos tribunales de justicia dentro de cada una de sus jurisdicciones, se sustenta en el respeto a la igualdad en la aplicación de la ley y la defensa del principio de seguridad jurídica; asimismo, que los jueces de la jurisdicción ordinaria están vinculados de manera vertical a los precedentes judiciales emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, del mismo modo, entre Salas de este órgano jurisdiccional existe vinculación horizontal.

En cuyo mérito la jurisprudencia emitida por las diferentes Salas del Tribunal Supremo de Justicia están atadas a sus propias decisiones anteriores y de las otras Salas en la respectiva área del derecho;



a cuyo efecto, el indicado Tribunal tiene la obligación de uniformar su jurisprudencia; empero, en ambos supuestos (vinculación vertical y horizontal), pueden apartarse de manera fundamentada de los precedentes judiciales, siguiendo, las siguientes reglas: **1)** Consideración, cita expresa del contenido interpretativo asumido por el Tribunal Supremo de Justicia; **2)** El entendimiento o subregla asumidos en los casos anteriores no es aplicable al supuesto bajo estudio o caso concreto que se analiza; y, **3)** Expresión de argumentos que respeten elementos básicos de la racionalidad y razonabilidad para separarse del precedente judicial, que se consideren de mayor peso argumentativo desde y conforme a la Constitución y al bloque de constitucionalidad, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que hubieren pronunciado jurisprudencia más progresiva a los derechos fundamentales.

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes, en mérito a la denuncia formulada por Ángel Juvenal Pilco Huanca, la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, dispuso su reincorporación laboral a COBEE S.A., mediante la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/EVG/45/2015. Dicha disposición se asumió mediante Resolución Administrativa 019-16, que resolvió el recurso de revocatoria que interpuso la entidad demandada -ahora accionante- a su vez, la referida Resolución también fue confirmada por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Resolución Ministerial 542/16, que resolvió el recurso jerárquico que presentó COBEE S.A.

Agotada la vía administrativa, la parte accionante presentó demanda contenciosa administrativa contra la Resolución Ministerial 542/16 y luego del trámite pertinente, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Sentencia 156/2018, declaró improbadamente dicha demanda.

Con la presente acción de tutela se impugna la indicada Sentencia denunciando que las autoridades demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, a los principios de igualdad en aplicación de la ley; y, seguridad jurídica.

Ingresando al análisis de fondo de la problemática, respecto a la motivación sobre la acreditación de la relación laboral, no es evidente la denuncia formulada por la entidad accionante; puesto que, la Sentencia impugnada cuenta con la motivación suficiente en torno a dicho aspecto, ya que invocan el "...Informe N° RI 003/2015..." (sic), emitido por los inspectores de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz el 21 de septiembre de 2015, que refiere que luego de practicadas las inspecciones a las instalaciones de la empresa COBEE S.A., ubicadas en el Valle de Zongo, se evidenció la existencia de trabajadores que prestan servicios terciarizados en tareas propias y permanentes, a través de contratos con diferentes empresas como el caso de la empresa unipersonal "Luis Modesto Mamani Lucero", quien proveía el personal para realizar las señaladas labores en los propios predios de la indicada empresa -ahora accionante-, bajo su injerencia directa, ya que se toman atribuciones de observar e instruir el retiro de los trabajadores; es decir, en la Sentencia impugnada los demandados sí señalan el medio probatorio que les permitió concluir en la existencia de la relación laboral a partir de los efectos previstos en las normas laborales sobre la terciarización en tareas propias y permanentes del giro del establecimiento que desglosaron previamente.

Si bien es cierto que la Sentencia examinada incurre en motivación arbitraria en torno a las pruebas de descargo, ya que se limitó a señalar que las considera insuficiente a fin de demostrar la existencia de la relación laboral; empero, sin dar cuenta de las razones de la insuficiencia; dicho defecto carece de relevancia constitucional; puesto que, en el fallo impugnado no se niega la relación existente entre el trabajador con la mencionada empresa unipersonal, que es el hecho a que estaría destinado a acreditar la prueba extrañada; dado que, precisamente ese hecho es invocado como el antecedente de la conclusión ulterior de la existencia de terciarización, en base al informe precitado.

Con relación a la omisión de pronunciamiento que se denuncia, ciertamente en el fallo impugnado no existe en torno a la competencia que tuviera el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a imponer una contratación de trabajo cuando no existe una relación laboral, de modificar acuerdos o



contratos de trabajo, la vulneración del art. 222 del CPT; el hecho de que Ángel Juvenal Pilco Huanca cobró sus beneficios sociales hacía inviable su reincorporación laboral; dicha omisión de pronunciamiento vulnera el debido proceso en su elemento de congruencia externa; puesto que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las determinaciones de las autoridades judiciales debe guardar correspondencia con lo pedido por las partes.

En lo que atañe a la denuncia de alejamiento del precedente judicial, de acuerdo a los antecedentes se evidencia que, dentro del proceso contencioso administrativo seguido por COBEE S.A. contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, impugnando la Resolución Ministerial 534/16 que confirmó la Conminatoria de reincorporación laboral del trabajador Álvaro Carlos Mollinedo Catari, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Sentencia 95 declaró probada la demanda, dejando sin efecto la referida Resolución Ministerial y dispuso que la autoridad administrativa decline competencia ante el Órgano Judicial, estableciendo que, la que otorga el art. 10 del DS 28699 no debe ser entendida como licencia para resolver reclamos que por su naturaleza o complejidad precise de un contradictorio, de manera que la competencia será ejercida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y sus reparticiones, en tanto el derecho reclamado no haya adquirido carácter contencioso y en ese orden no requiera la apertura de una etapa probatoria; concluyendo que en ese caso -que se refiere a establecer que a la entidad le corresponde la reincorporación del demandante; toda vez que, se demostró que la empresa COBEE S.A. subcontrató los servicios de una empresa subsidiaria para realizar trabajos complementarios en sus instalaciones- la Resolución de la controversia requería de una actividad probatoria.

En el caso que se examina, mediante la presente acción tutelar se impugna la Sentencia 156/2018, emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso contencioso administrativo seguido por COBEE S.A. contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que declaró improbadamente la demanda contenciosa administrativa, manteniendo la Resolución Ministerial 542/16, que confirmó la Conminatoria de reincorporación laboral del trabajador a dicha empresa al establecer que el citado Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, actuó de forma correcta al establecer la existencia de terciarización en trabajos propios y permanentes del giro de la indicada entidad.

En suma, la Sentencia 95, pronunciada por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, estableció que el citado Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no tiene competencia para resolver conflictos laborales en los que haya controversia cuya resolución requiera la apertura de etapa probatoria, en torno a la existencia de una relación laboral encubierta mediante un subcontrato; y por su parte en la Sentencia 156/2018, emitida por la similar Sala Segunda, se estableció que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social actuó de forma correcta al declarar la existencia de terciarización de actividades propias y permanentes del giro de la empresa y en consecuencia al determinar la evidencia de una relación laboral indefinida.

Como se advierte se trata de dos Resoluciones contradictorias sobre un mismo asunto, la competencia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para resolver controversias laborales sobre la existencia de relaciones laborales encubiertas mediante fraude, simulación o cualquier otro medio que se produzca como consecuencia de las modalidades de subcontratación, terciarización, externalización, enganche u otras modalidades en tareas propias y permanentes del giro del establecimiento laboral.

Esta contradicción resulta opuesta del principio a la igualdad en aplicación de la ley; y, a la defensa del principio de seguridad jurídica y por consecuencia al debido proceso; puesto que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entre Salas del Órgano Judicial existe vinculación horizontal, en cuyo mérito la jurisprudencia emitida por las diferentes Salas del Tribunal Supremo de Justicia están atadas a sus propias decisiones anteriores y de las otras Salas en la respectiva área del derecho; a cuyo efecto, el



citado Tribunal tiene la obligación de uniformar su jurisprudencia; empero, si bien es cierto, pueden apartarse de manera fundamentada de los precedentes judiciales, ello es posible siguiendo las siguientes reglas: **i)** Consideración, cita expresa del contenido interpretativo asumido por el Tribunal Supremo de Justicia; **ii)** El entendimiento o subregla asumidos en los casos anteriores no es aplicable al supuesto bajo estudio o caso concreto que se analiza; y, **iii)** Expresión de argumentos que respeten elementos básicos de la racionalidad y razonabilidad para separarse del precedente judicial, se advierte que efectivamente en un caso de identidad fáctica.

En el caso que se examina, el cambio de entendimiento contenido en la Sentencia 156/2018 incumplió las reglas establecidas por la jurisprudencia; puesto que, no efectúa una referencia a lo establecido en la Sentencia 95, y menos las razones por las cuales ese entendimiento no es aplicable al caso que se examina, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, La Sala Constitucional al **conceder** parcialmente la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 85/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 1057 a 1063, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la Sentencia 156/2018 de 1 de noviembre, emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; y,

b) Que las autoridades demandadas, emitan una nueva Sentencia, pronunciándose sobre todas las pretensiones planteadas por las partes; y fundamentando y motivando debidamente su decisión; y,

3° Denegar la tutela impetrada, respecto al pago de costos y costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth CornejoGallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".



[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de



relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

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

[7]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[8]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

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

[10]El FJ III.5 señala: “Asimismo, analizada la Resolución Agraria Nacional cuestionada que dio origen a la presente acción de amparo constitucional, ésta no contiene argumento alguno en cuanto al por qué el TAN se aparta de un anterior entendimiento plasmado en el fallo 30/2010, originado en una demanda de nulidad; en la cual, se denunció la inexistencia de resolución instructoria y, cuyo fallo determinó anular el trámite de saneamiento por constituir lo reclamado un vicio de nulidad insubsanable. Actuación diferente y sin fundamento de las autoridades demandadas -aspecto



reclamado en su momento- vulnerando de esta manera los derechos invocados por la representada del accionante”.

[11]El FJ III.2.1, indica: “b) La vinculación horizontal del precedente judicial. Esta vinculación, significa que la jurisprudencia emitida por las diferentes Salas del Tribunal Supremo de Justicia están atadas a sus propias decisiones anteriores y de las otras Salas en la respectiva área del derecho. Es decir, por ejemplo, la Sala Civil Primera está sometida al precedente judicial de su propia Sala, pero también de la Sala Civil Segunda del mismo Tribunal Supremo de Justicia. Por lo que, la concreción del art. 42.3 de la LOJ, que señala que las Salas Especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, tienen las siguientes atribuciones: “Sentar y uniformar la jurisprudencia”, será por los mecanismo funcionales para uniformizar la jurisprudencia en casos de criterios contradictorios o dispares.

En ese orden, si bien le está permitido apartarse de sus propios precedentes al Tribunal Supremo de Justicia; es decir, no sujetarse a los mismos, del mismo modo que en el supuesto anterior, es exigible un mínimo de fundamentación. Ello significa que pueden hacerlo a través de resolución fundamentada que contenga al menos estos elementos: i) Consideración, cita expresa del contenido interpretativo asumido por el Tribunal Supremo de Justicia; ii) El entendimiento o subregla asumidos en los casos anteriores no es aplicable al supuesto bajo estudio o caso concreto que se analiza; y, iii) Expresión de argumentos que respeten elementos básicos de la racionalidad y razonabilidad para separarse del precedente judicial, que se consideren de mayor peso argumentativo desde y conforme a la Constitución y al bloque de constitucionalidad, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos que hubieren pronunciado jurisprudencia más progresiva a los derechos fundamentales.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0922/2019-S2****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29314-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 27 de 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 167 a 168 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Yanine Balcázar Soletto** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento citado.**

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

Por memorial presentado el 9 de abril de 2019, cursante de fs. 131 a 141, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de un proceso penal del cual no es parte, el 20 de febrero de 2018, se apersonó ante la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz planteando incidente de "desincautación" y devolución de su vehículo motorizado, en mérito a que no se encontró nada irregular en éste, empero estaba en poder de los sindicatos por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de armas, adjuntando toda la documentación respectiva.

Dicho incidente fue declarado improbadamente mediante Auto Interlocutorio de 13 de abril de 2018, a pesar de haberse dado cumplimiento a todos los puntos a probar requeridos por la autoridad judicial, a través de elementos que demostraron su derecho propietario y actividad lícita a la que se dedica, extremos que no fueron valorados por la Jueza demandada, razón por la que planteó recurso de apelación incidental contra el referido Auto, que fue resuelto mediante Auto de Vista 135 de 10 de julio de igual año, el cual carece de motivación y fundamentación en mérito a que no se tomó en cuenta su contrato de arrendamiento de vehículo con Luis Fernando Gius Peinado, quien es actualmente imputado dentro del proceso aludido, y tampoco la documentación adjuntada al incidente, incluyendo la licitud de captación de recursos económicos. En ese entendido, refiere que el fallo demandado efectuó una relación de los hechos subjetiva, transcribiendo lo que el Ministerio Público estableció, no siendo tales argumentos relevantes al caso, se realizó una pequeña reseña histórica del hecho valorando incorrectamente los elementos probatorios junto con una solicitud de la Fiscalía, no se expuso ni argumentó las razones para asumir su determinación, se olvidaron que los delitos son personalísimos, se extrajo partes de una resolución que no corresponde al caso en estudio, además que el Auto de Vista 135 no guarda una mínima coherencia entre lo expuesto, argumentado y solicitado, siendo que omitió pronunciarse sobre los puntos impugnados, reiterando lo establecido por la Jueza cautelar, tampoco se respetaron los principios y valores supremos del orden constitucional vigente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio



Pidió se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 135 de 10 de julio de 2018, ordenando que las autoridades demandadas dicten uno nuevo, respetando los preceptos constitucionales conforme a derecho.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 16 de mayo 2019, según consta en el acta cursante de fs. 163 a 167, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada ratificó el memorial de la acción interpuesta y ampliando manifestó que: Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de armas, se aprehendió a Luis Fernando Gius Peinado, en posesión de su vehículo en virtud a un contrato de arrendamiento, en tal automóvil no había ningún arma conforme lo establece el acta de secuestro pertinente, tampoco en el cuaderno de pruebas correspondiente, además, que por el mismo delito en la referida causa a un coimputado y actualmente acusado, se le devolvió el bien mueble sujeto a registro requerido que era propiedad de Kelder Machu Medina, el cual esgrimió semejantes argumentos; y, la Jueza de primera instancia no dio lugar a su incidente sin valorar la licitud del mismo, siendo que el único vehículo que no fue devuelto es el suyo, toda vez que aquel sujeto que delinque no tiene un letrado para saber que es un criminal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento citado, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron informe alguno pese a su legal citación, conforme cursa de fs. 147 a 149.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Hugo Saúl Gutiérrez León, en representación de la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), en audiencia refirió que los argumentos expuestos por la parte accionante son infundados, pues el vehículo está relacionado con la comisión de un delito que implica la tenencia de armas, siendo que no es una condición para la incautación que se haya hallado armas o no en el motorizado, asimismo, no precisa de qué forma se efectuó la vulneración a partir de las resoluciones estudiadas, debiendo haber interpuesto la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, además haber planteado un incidente sobre la calidad de los bienes, antes de efectuar el recurso aludido, conforme al art. 255 del Código de Procedimiento Penal (CCP), debiendo considerarse que el derecho a la propiedad tiene sus limitaciones, de manera que será el juicio oral público y contradictorio que establezca la verdadera participación de la persona y la relación que ha tenido con el vehículo referido, pues la demandante de tutela no presentó un documento público que otorgue la validez correspondiente a lo aseverado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 27 de 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 167 a 168 vta., **denegó** la tutela impetrada, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** La Sala Constitucional no puede manifestarse respecto al derecho de propiedad de la accionante, porque se discute la "participación" del bien mueble sujeto a registro en el hecho ilícito motivo de la incautación; **b)** La Sala Constitucional no es un ente jurisdiccional ordinario para realizar una valoración de la "prueba de la legalidad ordinaria" en relación al derecho a la propiedad identificado como vulnerado; y, **c)** La impetrante de tutela no explicó de forma minuciosa o detallada el motivo del por qué las resoluciones impugnadas carecen de adecuada motivación, valoración y qué es lo incoherente o incongruente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de la acusación formal de 29 de septiembre de 2018, dirigida a la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, se acusó a Luis Fernando Gius Peinado y otros, por los delitos de tráfico ilícito de armas y tenencia y porte o portación ilícita (fs. 61 a 65 vta.); Resolución de Transferencia de Vehículos de 9 de agosto de 2017, en la que se autoriza a la División de Registro de Vehículos la transferencia de una vagoneta marca Toyota modelo 2017 con número de motor 1GRB413849, chasis JTEBU11F4HK235809 y placa de control 4507-HPU a Carmen Yanine Balcázar Soletto, hoy accionante (fs. 67); certificado de registro de propiedad de vehículo automotor de 8 de agosto de 2017, del que se advierte que la impetrante de tutela es propietaria del vehículo aludido (fs. 69); certificado de trabajo, emitido por la Jefa Regional de Recursos Humanos (RR.HH.) de TOYOSA Sociedad Anónima (S.A.) de 14 de marzo de 2018, en el que se certifica que la demandante de tutela es trabajadora de la indicada Empresa en calidad de Jefa de Sucursal desde el 6 de abril de 2009, con un ingreso mensual de Bs6080.-(seis mil ochenta bolivianos) y un promedio de comisiones variables por ventas de Bs6007,21.-(seis mil siete 21/100 bolivianos) -fs. 82-; contrato privado de arrendamiento de vehículo automotor, por el cual Carmen Yanine Balcázar Soletto, alquiló su automóvil con placa 4507-HPU a Luis Fernando Gius Peinado, por veinte días por la suma de Bs6000.-(seis mil bolivianos) -fs. 91 y vta.-.

II.2. Mediante memorial de 20 de febrero de 2018, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, la peticionante de tutela se apersonó al caso FELCC-SCZ 1709458/07 y planteó incidente de "desincautación" y devolución del vehículo motorizado, en razón a que su automóvil con placa 4507-HPU fue secuestrado e incautado cuando se encontraba en poder de Luis Fernando Gius Peinado, situación que, en mérito a lo dispuesto por los arts. 255 del CPP y 253 de la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, le faculta a solicitar el bien en razón a que ella no es parte del proceso, pues no existe denuncia ni inicio de investigación en contra suya (fs. 76 a 77); y, a través del memorial de 16 de marzo de igual año, dirigido a la Jueza de la causa, la accionante ofreció pruebas a efectos de establecer que el motorizado fue adquirido antes de la incautación, que el mismo no servía en la utilización ilícita del hecho, pues el informe de acción directa lo refiere, que se arrendó el vehículo a uno de los acusados y la incidentista desconocía la supuesta utilización de su mueble en el hecho ilícito, razones por las que pidió la inmediata entrega y devolución del bien (fs. 96 a 98).

II.3. Por Auto Interlocutorio de 13 de abril de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró improbadamente el incidente de devolución de vehículo interpuesto por Carmen Yanine Balcázar Soletto (fs. 118 a 119 vta.); y a través de apelación incidental de 10 de mayo de igual año, la accionante impugnó el Auto Interlocutorio referido (fs. 99 a 101 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 1 de junio de 2018, el Ministerio de Defensa contestó el recurso de apelación deducido por la accionante (fs. 103 a 104); y, mediante memorial de contestación a apelación incidental de 4 de igual mes y año, dirigido a la Jueza de la causa, Vicente Ávalos Cortez y Bismar Gutiérrez Rojas, en representación del Ministerio de Gobierno solicitaron declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto (fs. 105 a 106).

II.5. Consta memorial de 4 de junio de 2018, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el que Eddy Boris Brañez Alejo, Fiscal de Materia, solicitó declarar inadmisibles e improcedentes el recurso de apelación planteado por Carmen Yanine Balcázar Soletto, en mérito a que el Ministerio Público actuó conforme a sus facultades y el bien mueble sujeto a confiscación fue utilizado como medio para la comisión del delito y es necesario para el juicio (fs. 107 a 108 vta.); y, por memorial de contestación de apelación incidental de igual data, dirigido al



Juzgado referido, Raúl Juan Carlos Massud Añez, en representación de DIRCABI Santa Cruz, solicitó declarar improbadamente la devolución del vehículo (fs. 109 a 110).

II.6. A través del Auto de Vista 135 de 10 de julio de 2018, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental planteado por Carmen Yanine Balcázar Sotelo (fs. 121 a 123).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante refiere que se conculcaron sus derechos a la propiedad y al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y congruencia, en razón a que mediante Auto de Vista 135, los Vocales demandados confirmaron el Auto Interlocutorio de 13 de abril de 2018, distado por la Jueza de la causa, que resolvió declarar improbadamente el incidente de devolución del bien incautado planteado por ella, en mérito a que su vehículo fue confiscado en un proceso penal del cual no es parte, habiendo demostrado su adquisición anterior al ilícito y que ésta arrendó el bien a uno de los acusados de manera legal, de manera que se asumió la indicada determinación sin valorar debidamente la prueba ni considerar las normas aplicables al caso.

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

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

El derecho de una resolución fundamentada y motivada; judicial, administrativa o de otra índole, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que entre otras, estableció cuatro finalidades que cumplen este tipo de resoluciones como elemento del debido proceso, indicando literalmente que: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:*

(...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la



configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'.

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

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

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

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

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

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extendiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es



clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutive. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutive en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto.

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló: "...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".

Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se estableció una quinta finalidad que debe cumplir una resolución judicial, administrativa o de otra índole como parte del debido proceso, cual es: "...la exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos...". Criterios seguidos por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0089/2018-S2, 0144/2018-S2, 0253/2018-S2, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante manifiesta que se lesionaron sus derechos a la propiedad y al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y congruencia, en mérito a que mediante Auto de Vista 135, los Vocales demandados, confirmaron el Auto Interlocutorio de 13 de abril de 2018, dictado por la Jueza cautelar codemandada, que resolvió declarar improbadamente el incidente de devolución del bien incautado planteado por ella, en mérito a que su vehículo fue confiscado en un proceso penal



del cual no es parte, habiendo demostrado su adquisición anterior al ilícito y que ésta arrendó el bien a uno de los acusados de forma legal, de manera que se asumió la indicada determinación sin valorar debidamente la prueba ni considerar las normas aplicables al caso.

De la revisión de lo alegado en el acta de audiencia y los antecedentes del legajo procesal, se tiene que Luis Fernando Gius Peinado y otros, fueron acusados por el delito de tráfico ilícito de armas y tenencia y porte o portación ilícita el 29 de septiembre de 2018, hecho en el que se advierte que se incautó una vagoneta marca Toyota, modelo 2017, con placa de control 4507-HPU, de propiedad de Carmen Yanine Balcázar Soleto, ahora accionante, conforme certificado de registro de propiedad de 8 de agosto de 2017, quien cumple funciones laborales en TOYOSA S.A. como Jefa de Sucursal; en ese orden, dentro del proceso penal indicado, el 20 de febrero de igual año, la demandante de tutela presentó incidente de "desincautación y devolución del vehículo motorizado" (sic), en mérito a que éste fue incautado y secuestrado cuando fue hallado en el domicilio del sindicado referido, de forma que mediante memorial de 16 de marzo del año aludido, la peticionante ofreció pruebas, entre ellas, un contrato privado de arrendamiento, certificado de registro y certificado de trabajo, a efectos de establecer que el motorizado fue adquirido antes de la incautación y que el mismo no era utilizado en la comisión de hecho ilícito.

En ese mérito, la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, hoy demandada, mediante Auto Interlocutorio de 13 de abril de 2018, declaró improbadamente el incidente de devolución de vehículo interpuesto por la accionante, de manera que, a través de apelación incidental de 10 de mayo de igual año, la impetrante de tutela impugnó el referido fallo en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Existió falta de fundamentación en cuanto a que demostró por qué el vehículo se encontraba en poder del imputado Luis Fernando Gius Peinado, sin valorar el contrato de arrendamiento presentado; **2)** La Jueza referida no valoró ninguna prueba aportada; **3)** Solo realizó una reseña histórica del hecho que se investigó, vinculando en forma errónea los elementos indiciarios recolectados como la solicitud del representante del Ministerio Público; y, **4)** Se debió establecer por qué no puede pedir la devolución de su vehículo si no está siendo investigada o si se encontraron elementos en su vehículo que conduzcan a motivar su retención.

Dicho recurso fue contestado mediante memoriales de 1 de junio, por el Ministerio de Defensa; y, de 4 de junio, por el Ministerio de Gobierno, el Ministerio Público y DIRCABI Santa Cruz, todos de 2018, de forma que, conforme a los agravios expresados por la accionante en la presente acción de amparo constitucional, los cuales se constituyen en que los Vocales demandados no habrían considerado las pruebas aportadas, al igual que la Jueza de la causa, efectuando una Resolución al margen de la norma, sin explicar los fundamentos y motivos de su determinación y ésta no habría guardado coherencia entre lo solicitado y lo resuelto; en ese orden, este Tribunal se pronunciará únicamente sobre la última resolución emitida en sede ordinaria, es decir, el Auto de Vista 135, en razón a que los Vocales demandados, tuvieron la facultad de subsanar, modificar o cambiar el fallo emitido por la inferior, restituyendo -si el caso amerita- los derechos que hubiesen sido conculcados; en ese sentido, debe considerarse que el derecho al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y congruencia debe evitar, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, efectuar una decisión sin motivación, la cual ocurrirá cuando no se proporcione las razones mediante las cuales se llegó a tomar una determinación; una decisión arbitraria, la que sucederá cuando la misma sea basada en consideraciones retóricas en alejamiento a las normas y las pruebas; y una decisión con motivación insuficiente, la cual tiene como característica que las razones soslayadas no son satisfactorias para que se tome convicción de que lo resuelto se hizo conforme a derecho, debiendo considerarse que, según lo argüido en el referido Fundamento Jurídico *in fine*, no es necesario efectuar una explicación ampulosa de las razones mediante las que se asume una disposición, sino alcanzar convicción de que lo resuelto se realizó con razonabilidad y equidad, logrando el convencimiento de que se efectuó una correcta evaluación del derecho aplicable y de los hechos, lo que no significa que la parte perdedora abuse adjetivamente de este mecanismo.

En ese orden, el Auto de Vista 135 emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental planteado por Carmen Yanine Balcázar Sotelo, ahora accionante, en mérito que se estableció lo siguiente: **i)** La



Jueza de primera instancia obró conforme a derecho en ejercicio de la sana crítica, en aplicación de los arts. 171, 173, 253, 254 y 255 del CPP; y, **ii**) Si bien se reconoció que la incidentista no es parte del proceso, además se tuvo que el bien mueble sujeto a registro fue adquirido con anterioridad a la comisión del ilícito, el contrato de arrendamiento sin reconocimiento de firmas resulta insuficiente para demostrar el motivo por el que el imputado estaba en poder de su vehículo, razón por la que en mérito a lo dispuesto por el art. 255.I.2 del CPP, fue correcto el rechazo dispuesto por la Jueza inferior.

De lo que se colige que si bien el Tribunal de apelación demandado no efectuó una fundamentación ampulosa en su Resolución, la motivación se adecúa a derecho, toda vez que se interpreta la normativa en vigencia aplicable al caso, sobre la cual se observa que, en opinión de la Sala demandada, se cumplió con el procedimiento de la incautación que establece la Ley adjetiva penal, conforme a los arts. 253 y ss. del mismo cuerpo normativo, así también, se otorga el valor probatorio correspondiente a la prueba aportada, no siendo evidente que ésta no fue valorada, conforme a lo expuesto por la parte accionante, sino que los Vocales demandados, en ejercicio de la sana crítica y aplicando lo dispuesto por el art. 173 del CPP, le asignaron un valor a cada elemento, siendo que para dichas autoridades jurisdiccionales, no fue suficiente la presentación del contrato privado de arrendamiento a efectos de acreditar la licitud de la actividad apuntada como la justificación de que el vehículo se encuentre en posesión del acusado cuando éste fue aprehendido, extremo que se enmarca dentro de los márgenes de razonabilidad y equidad, motivos por los que no se observa una conculcación a los derechos aludidos.

En ese sentido, corresponde denegar la tutela impetrada en cuanto al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; asimismo, denegar en relación al derecho a la propiedad en mérito a que dicho derecho puede ser regulado conforme a ley, situación que en razón a lo dispuesto por los arts. 253 y ss. del CPP, ocurrió en el caso en estudio pues el bien mueble de propiedad de la demandante de tutela fue incautado dentro de un proceso penal.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27 de 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 167 a 168 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los extremos señalados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0923/2019-S2****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29655-2019-60-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 19 de junio de 2019, cursante de fs. 61 a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yhessa Mamani Albarado** en representación sin mandato de **Nelson Ibis Vargas Zurita** contra **Fausto Marcelo Zambrana, Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal de Anzaldo del departamento de Cochabamba**; y, **Silvia Pardo Camacho, Secretaria Abogada del Juzgado mencionado**.

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

Por memorial presentado el 17 de junio de 2019, cursante de fs. 18 a 21, el accionante a través de su representante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a denuncia de Lilibian Nogaes Carrasco contra Sandro Luque Nina y Nelson Ibis Vargas Zurita, por la supuesta comisión del delito de violación; el Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal de Anzaldo del departamento de Cochabamba, el 14 de marzo de 2019, dispuso su detención preventiva.

El 20 de ese mes y año, solicitó la cesación de su detención preventiva, celebrándose la audiencia de 2 de abril de ese año, con un evidente retraso de doce días, negándose en el acto procesal su pedido. En ese orden, el 21 de mayo de igual año, requirió por segunda vez la cesación de la medida restrictiva de libertad; empero, el Juez cautelar con una innegable dilación proveyó recién el 27 de ese mes y año, señalando audiencia para el 14 de junio del año señalado; es decir, después de "38 días", por lo que, planteó recurso de reposición, que al no ser resuelto motivó la interposición de una anterior acción de libertad por violación del principio de celeridad, conllevando que el Juez hoy demandado fijó audiencia para el 3 del mes y año indicados, que no fue desarrollada por falta de notificación a la supuesta víctima; siendo finalmente instalada el 6 de junio de 2019, obteniendo la cesación de la detención preventiva, aplicándole la autoridad judicial medidas sustitutivas como ser la fianza de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) y la presentación periódica ante el Fiscal que conoce la causa cada siete días.

No obstante a las continuas dilaciones en las que incurrió el Juez demandado conforme a lo descrito supra, nuevamente actuó en igual sentido tomando en cuenta que, desde que obtuvo la cesación de su detención preventiva hasta la interposición de la acción de libertad, tanto la autoridad judicial como la Secretaria Abogada de su Juzgado, negaron la extensión del mandamiento de arraigo y la orden para pagar la fianza con el justificativo que el Juez estaría con baja médica y no existiría ninguna autoridad en suplencia; transcurriendo diez días de detención ilegal "a razón del capricho de la Dra. Silvia Pardo Camacho", quien entre otros argumentos, indicó que "es mucho trabajo y que no es fácil elaborar un acta" (sic); comunicándoles en forma ulterior y ante mucha insistencia que el Juez demandado se encontraba con baja médica "y no hay jueces en suplencia y tiene que esperar no más yo no puedo hacer nada, además hay que notificar a las partes, si quieren denúncienme yo no puedo hacer nada incluso el juez me dijo que me sacaran muerto yo no puedo hacer nada" (sic). Aspectos que demuestran que la Secretaria incumplió las obligaciones reguladas en los arts. 94.I.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 120 del Código de Procedimiento Penal (CPP).



Finaliza manifestando que toda la "odisea" descrita emerge de roces que tuvo con todo el Juzgado cautelar, al no efectuar su trabajo como establece la norma, siendo el único Juzgado de Anzaldo del departamento de Cochabamba, "se hacen dueños y concedores de la ley" (sic).

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 1, 2 y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública para la consideración de la presente acción de defensa, el 19 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 59 a 60 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria judicial demandados

Fausto Marcelo Zambrana, Juez Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal de Anzaldo del departamento de Cochabamba, no presentó informe escrito y tampoco concurrió a la audiencia de consideración de la acción de defensa, no obstante su legal citación (fs. 29).

Silvia Pardo Camacho, Secretaria Abogada del Juzgado precitado, presentó informe escrito que cursa a fs. 58 y vta., señalando lo siguiente: **a)** La acción de libertad es presentada con argumentos imaginarios que sorprenden a los funcionarios públicos de su Juzgado. Así, no sería evidente que el accionante formuló solicitud de cesación de detención preventiva el 21 de mayo de 2019, sino el 24 de ese mes y año, providenciándose el pedido el 27 del mes y año anotados, dentro del plazo previsto por ley; cuestiones sobre las que además ya se interpuso una anterior acción de libertad; **b)** No obstante que el impetrante de tutela obtuvo la cesación de la medida restrictiva de su libertad, imponiéndole el Juez hoy demandado las medidas sustitutivas reguladas en el arts. 240.2, 3, 5 y 6 del CPP; no negó como Secretaria Abogada del Juzgado extender el mandamiento de arraigo correspondiente y la expedición del formulario de la orden de depósito judicial de la fianza, encontrándose labrada el acta respectiva en cumplimiento de sus funciones descritas en el art. 94.I.4 de la LOJ; empero, la autoridad judicial demandada se encontraría hospitalizada desde la fecha de celebración de la audiencia, estando por ende pendiente de revisión; **c)** No es evidente lo aseverado en la demanda tutelar, por cuanto no dialogó nunca con el peticionante de tutela, menos vertió "palabra alguna", en sentido que "no hay jueces de sentencia...y otras aseveraciones que no tienen asidero legal, toda vez que se da a la tarea de manifestar que (serían) dueños del Juzgado y concedores de la Ley" (sic). Al contrario, por su parte se apersonó ante el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata, Alexei Fernando Orellana Romero, a efecto que "hiciera el favor de revisar el acta, para dar la solución a lo determinado por el Juez Titular de (su) Juzgado..." (sic); y, **d)** Conforme a lo expuesto, el Juez demandado se encuentra con baja médica, y de su parte no demostró capricho alguno, no "acostumbrando" a perjudicar al mundo litigante, resultando la "queja" contenida en la demanda tutelar en su contra, una "calumnia que va en perjuicio de (su) persona sin mancha ni mácula".

En audiencia resaltó que el Juez demandado se encuentra con baja médica desde el mismo día en el que se desarrolló la audiencia de cesación de detención preventiva del accionante, siendo que después de haber acudido la autoridad judicial a la Caja Nacional de Salud (CNS), en horas de la tarde, fue internado en esa data. Resultando "calumniosos" los argumentos vertidos en la demanda tutelar.

I.2.3. Resolución



El Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución de 19 de junio de 2019, cursante de fs. 61 a 65 vta., por la que, **concedió** la tutela solicitada por el accionante, disponiendo que los demandados en el marco de sus competencias y atribuciones, entreguen en el día al impetrante de tutela los actuados concernientes al arraigo y a su solicitud de certificado de depósito judicial, a efectos de materializar las medidas sustitutivas dispuestas en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 6 del mes y año anotados, para que con su resultado y cumplidas las medidas impuestas, se expida el mandamiento de libertad correspondiente, aplicando la suplencia legal regulada en el art. 68 de la LOJ.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** En audiencia de 6 de junio de 2019, se consideró el pedido de cesación de detención preventiva del hoy accionante, imponiéndole las medidas sustitutivas previstas en el art. 240.2, 3, 5 y 6 del CPP, entre las que se encuentran el arraigo del impetrante de tutela y una fianza económica de Bs20 000.-; respecto a lo que, se dispuso la notificación del Director Departamental de Migración mediante comisión instruida para la ciudad de Cochabamba y que la Secretaria Abogada de dicho Juzgado otorgue el formulario de solicitud de depósito judicial, respectivamente; siendo en ambos casos por ende, una actividad inherente a la Secretaria referida; **2)** Conforme a los arts. 94.I.4 de la LOJ y 120 del CPP, la Secretaria Abogada del Juzgado, tiene la labor de elaborar las actas de audiencias, obligación que se entiende debe cumplir con la celeridad debida dentro de un plazo razonable que no puede exceder las cuarenta y ocho horas, considerando la naturaleza de las audiencias cautelares -que en el caso además no resultaba compleja-, más tratándose de la efectivización del derecho a la libertad del accionante; **3)** De la documentación adjuntada por la funcionaria judicial demandada se advierte que el Juez codemandado tiene baja médica con data del 14 al 24 de junio de 2019, encontrándose delicado de salud e internado presumiblemente en la CNS. Por lo que, en consideración a las fechas de la baja médica, la autoridad judicial tenía la obligación de materializar en el ámbito de su competencia lo dispuesto en la audiencia de 6 de ese mes y año, ejerciendo el control respectivo a las labores del personal de su dependencia; es decir, a la Secretaria Abogada, particularmente en la elaboración del acta de cesación de la detención preventiva; al no obrar en dicho sentido, motivó que cuando ingresó en baja médica el acta descrita no hubiera estado aún labrada y menos se cumplió su propia determinación de expedir la comisión instruida para efectivizar el arraigo y la fianza económica al no otorgarse el formulario de depósito judicial; tornando la detención del accionante, en indebida e ilegal; **4)** La papeleta de salida de la Secretaria demandada, a fin de apersonarse al Juez similar de Tarata, data de 17 de junio de 2019, demostrando con ello que el acta de audiencia de cesación de detención preventiva que se adjunta al expediente "en proyecto", "presumiéndose para su firma por el Juez llamado a suplir al titular del Juzgado de Anzaldo", se efectuó siete días después de su realización; estando por ende acreditada la dilación injustificada e indebida en la que se incurrió en vulneración de los derechos fundamentales del peticionante de tutela, más aun si por previsión del art. 68 de la LOJ, un juez suplente se halla impedido a suscribir un acta de un actuado procesal en el que no intervino; por lo que, la misma debe estar ineludiblemente suscrita por el Juez titular de Anzaldo, que aplicó las medidas sustitutivas a la detención preventiva; **5)** La competencia de los jueces y tribunales de garantías se circunscribe a constatar la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, no así a ordenar la libertad del imputado, más aun si el mismo debe cumplir las medidas sustitutivas que le fueron impuestas; **6)** No resulta un justificativo válido para demorar el cumplimiento propio de las obligaciones de la Secretaria Abogada que el Juez titular se hubiera encontrado con baja médica, ello en consideración a que el Órgano Jurisdiccional no puede dilatar sus propias determinaciones por bajas médicas de alguno de sus componentes, estando previstas las suplencias legales a objeto de cumplir con lo dispuesto en los arts. 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), garantizando el debido proceso y una justicia pronta y oportuna sin dilaciones indebidas. Siendo evidente en el caso que el accionante no pudo efectivizar su derecho a la libertad hasta la fecha de interposición de su acción de libertad por causa atribuible al Juez y Secretaria codemandados, quienes inobservaron sus obligaciones, motivando ello la concesión de la tutela requerida en sede constitucional; y, **7)** Resulta aplicable al caso, en el marco de lo señalado, lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional respecto a la obligación de tramitar



con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable todas las cuestiones vinculadas a la libertad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Liliana Nogales Carrasco contra Nelson Ibis Vargas Zurita y Sandro Luque Nina, por la presunta comisión del delito de violación; el Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal de Anzaldo del departamento de Cochabamba, dispuso el 14 de marzo de 2019, la detención preventiva del hoy accionante (fs. 18).

II.2. Por memorial presentado el 20 de marzo de 2019, el ahora impetrante solicitó fijar audiencia para considerar la cesación de la medida restrictiva de su libertad (fs. 38 y vta.); emitiendo el Juez cautelar el proveído de 21 de ese mes y año, señalando el acto procesal a dicho efecto para el 2 de abril de igual año (fs. 39). Primer pedido que fue negado por la autoridad judicial (fs. 18 y vta.), desistiendo el accionante del recurso de apelación interpuesto contra esa decisión (fs. 42), que fue aceptado (fs. 42 y vta.).

II.3. El **24 de mayo de 2019**, el ahora accionante reiteró solicitud de cesación de detención preventiva (fs. 40 y vta.); respecto a lo que el Juez cautelar, fijó audiencia para el 14 de junio de ese año (fs. 40 y vta.). Empero, la realización de dicho acto procesal fue reprogramada para el 3 del mes y año anotados, en virtud al recurso de reposición deducido por el impetrante (fs. 43 y vta.); audiencia que fue suspendida por falta de notificación a la víctima, siendo señalada nuevamente para el **6 de junio de 2019, a horas 10:30** (fs. 41). Oportunidad en la que se dispuso la cesación de la detención preventiva del accionante, imponiéndole las medidas sustitutivas contenidas en el art. 240.2, 3, 5 y 6 del CPP (fs. 58 y vta.).

II.4. No obstante que, por informe de 19 de junio de 2019, la Secretaria del Juzgado cautelar de Anzaldo, indica que la autoridad judicial demandada de su Despacho se encontraba con baja médica desde el 6 al 24 de ese mes y año (fs. 45); consta en la documentación que adjunta, la baja médica otorgada por el ente gestor de salud, al Juez demandado, Fausto Marcelo Zambrana, del **14 de junio de 2019**, al 24 de igual mes y año, suscribiendo al efecto el médico Neumólogo de la CNS (fs. 47). Por otra parte, se acompañan también fichas de consulta médica en las especialidades de Cardiología y Urología para el indicado, el 6 de junio de 2019, a horas 14:00 y 14:45, respectivamente (fs. 46).

II.5. A fs. 44, consta papeleta de autorización de salida en horario de trabajo, en favor de la Secretaria codemandada, para el 17 de junio de 2019, a efectos según figura en la misma, de "Apersonamiento al Juzgado Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal N° 1 Torata Caso Ibis Nelson Vargas Zurita" (sic).

II.6. La presente acción de libertad fue interpuesta el **17 de junio de 2019** (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y el principio de seguridad jurídica, alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, se le impuso detención preventiva; por lo que, solicitó en dos oportunidades la cesación de dicha medida restrictiva de su libertad, oportunidades en las que el Juez cautelar demandado incurrió en dilaciones al fijar las audiencias, motivando incluso la interposición de una anterior acción de libertad. Precisa que, en la audiencia de 6 de junio de 2019, se concedió la cesación requerida imponiendo medidas sustitutivas a su representado, entre ellas, la fianza económica de Bs20 000.- y presentarse periódicamente ante el Fiscal que conoce la causa cada siete días; empero, hasta la fecha de interposición de la acción de defensa, persiste en detención, tornándose la misma en ilegal



e indebida, argumentando como justificativo la Secretaria, entre otros que, el Juez demandado se encontraría con baja médica no pudiendo materializar el mandamiento de arraigo y la orden para pagar la fianza señalada. Por lo que, solicita la concesión de su tutela y se disponga su libertad inmediata.

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

III.1. Respecto a la legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

La SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, partiendo de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, así como de los principios que la rigen, cambió la línea jurisprudencial contenida en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, precisando que: "***...es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.***

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

En ese orden, la SCP 0080/2019-S2 de 5 de abril, precisó y sintetizó que del entendimiento descrito en el fallo constitucional precedente: "***...se deduce que el personal de apoyo jurisdiccional tiene legitimación pasiva para ser demandado en las acciones de libertad, habida cuenta que no***



todas las lesiones al derecho a la libertad son resultado de actos puramente jurisdiccionales, sino también pueden ser consecuencia de omisiones administrativas que emergen del desarrollo de las labores de los funcionarios subalternos, lo cual no deslinda de responsabilidad al titular del juzgado, quien está obligado de vigilar y hacer seguimiento de las instrucciones emitidas" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad – dilación en la efectivización de las decisiones judiciales que dispongan la cesación de la detención preventiva imponiendo medidas sustitutivas

Dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las partes tendente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad, cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho; todo ello en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.

En ese marco, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad; **cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización**; tomando en cuenta que, el art. 178.I de la Ley Fundamental, prevé: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

A su vez, el art. 180.I de la Norma Suprema, establece que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez"; determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: "...el derecho al debido proceso, a la defensa y a **una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**" (negrillas añadidas).

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que, **los administradores de justicia y otros en el ámbito de sus funciones, están obligados a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación a la detención preventiva, o cualquier pedido relacionado con la libertad-**. En ese sentido, lo dispuesto en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero.

Por otra parte, cabe remarcar que, la SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo, indicó que, además de los supuestos de procedencia instituidos en la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, respecto a los casos en los que procede la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "*Complementando dicho entendimiento, la SC 1349/2013 de 15 de agosto incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, **a la dilación en la ejecución inmediata de las decisiones jurisdiccionales, que dispongan detenciones domiciliarias o mandamientos de libertad, o cualquier demora en el diligenciamiento del cumplimiento eficaz de una decisión judicial, que implica una afectación del derecho a la libertad; el cual podrá ser tutelado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.***



En este entendido, se tiene que la acción de libertad expeditiva o de pronto despacho, en una interpretación evolutiva del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), tiene la finalidad de tutelar una garantía sustantiva y esencial, como es la **celeridad procesal vinculada a la libertad física o de locomoción**. Por lo que, **en una interpretación acorde con el bloque de constitucionalidad imperante y en el marco del objeto de protección de la denominada acción de libertad expeditiva o de pronto despacho; es preciso establecer que la activación de este mecanismo tutelar, para su eficacia, no necesita el agotamiento previo de mecanismos intraprocesales de defensa y puede ser interpuesta de manera directa por los afectados o cualquier persona a su nombre, cuando su libertad física o de locomoción se encuentre afectada por dilaciones indebidas, provocadas por autoridades públicas o particulares** (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En ese orden, en cuanto a la efectivización de la cesación de la detención preventiva, la SCP 0103/2018-S2 de 11 de abril, indicó refiriéndose a fallos constitucionales anteriores, que: "La SC 1447/2004-R de 6 de septiembre señaló que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, **solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado**; dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 12 de julio y 1468/2011-R de 10 de octubre; y, confirmado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio, entre otras.

(...)

De la jurisprudencia glosada se evidencia que **la efectivización de la libertad de la persona detenida preventivamente, en los casos en los que se dispuso la cesación de dicha medida cautelar, solo depende del cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas** (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En mérito a los razonamientos descritos supra, la SCP 0304/2016-S2 de 1 de abril, concluyó en el análisis de la problemática que resolvió que: "...a efectos de la resolución de la problemática venida en revisión, **este Tribunal encuentra una omisión dilatoria que provocó una injustificada e indebida dilación en la efectivización de las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuesta al accionante; puesto que, las autoridades demandadas, escudándose en la excusa de la ausencia por baja médica de la Jueza Presidenta del Tribunal Cuarto de Sentencia Penal, dilataron el cumplimiento de la Resolución emitida por la Sala Penal Primera que concedió en apelación medidas sustitutivas a la detención preventiva, cuando debieron prever en sujeción al régimen de suplencias, este extremo, velando porque el proceso sea resuelto oportunamente y con la debida premura, más si de por medio se encuentra el derecho a la libertad personal y no contrariamente a lo expuesto, admitiendo y afirmando lo denunciado**.

De esa manera, conforme lo señalado en párrafos precedentes, este Tribunal concluye que el actuar de los Jueces demandados, constituye una omisión negligente que al no haber sido desvirtuada, provocó una injustificada e indebida dilación, correspondiendo en definitiva conceder la tutela impetrada..." (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. Respecto a la dirección judicial del proceso por parte de las autoridades judiciales

Sobre el particular, la SCP 1926/2012 de 12 de octubre, estableció: "**La dirección judicial del proceso en la aplicación de una medida cautelar es de imperativa observancia**, más aún en la nueva era del Estado Plurinacional, en este sentido la SCP 0015/2012 de 16 de marzo, señala: 'Mediante el principio de dirección judicial del proceso, se infiere que la autoridad judicial queda compelida a impulsar de oficio -cuando corresponda- el trámite de la causa, adecuar la exigencia de las formalidades a los fines del proceso, interpretar y aplicar a las leyes según los preceptos y principios constitucionales, expedir sentencia cumpliendo los requisitos que la misma debe contener y, en el caso de la expedición estimativa de medidas cautelares, exigir apariencia de buen derecho (Bonus fumus iures), evitando el peligro en la demora (periculum in mora).



*Siguiendo **la tendencia moderna, el principio de la dirección judicial, convierte hoy en día al juez en una autoridad dinámica y no en un simple 'convidado de piedra'**. Recogiendo este postulado, la Constitución Política del Estado, en su art. 115, haciendo armonía con la doctrina, precisa:*

'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en su art. 8, referido a las garantías judiciales, dispone: '1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella...'

*Por otra parte, el art. 168 del CPP: señala: '...el juez o tribunal, de oficio a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido; así, **la autoridad judicial tiene una función activa de acuerdo con el principio de dirección procesal, de tal suerte que de oficio puede dar celeridad y adoptar las diligencias para mejor proveer, más aún cuando está de por medio la libertad**.*

Al respecto, se afirma el deber del juez de impulsar de oficio los procesos, conforme a sus facultades procesales de dirección, que guardan armonía con el principio de dirección judicial, que se complementa con el de impulso procesal o impulso de oficio, que -a su vez- se manifiesta en una serie de potestades que las normas confieren al juez operador, como intérprete de la norma para conducir y hacer avanzar autónomamente el proceso, sin necesidad de petición de parte y sin que ello signifique coartar el derecho de los sujetos procesales a dinamizar y ser los propulsores naturales del proceso'" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

Por todo lo expuesto, corresponde a esta Sala determinar en forma previa si la tutela requerida por Nelson Ibis Vargas Zurita -hoy accionante- es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que, el mencionado denunció en lo esencial la vulneración de su derecho a la libertad y el principio de seguridad jurídica, por cuanto no obstante a haber obtenido la cesación de la detención preventiva cumplida dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de violación, el 6 de junio de 2019, hasta la fecha de interposición de la acción de libertad, el 17 de ese mes y año, no se efectivizó su libertad en virtud a la dilación de la autoridad judicial y de la Secretaria codemandados, en la extensión del mandamiento de arraigo y la orden de pagar la fianza económica que se le impuso, bajo el justificativo que el Juez demandado estaría con baja médica y no existiría ninguna autoridad en suplencia.

En ese sentido, de lo expuesto en las Conclusiones del presente fallo que dentro de la causa penal instaurada contra el ahora impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violación, se definió inicialmente, el 14 de marzo de 2019, su detención preventiva (Conclusión II.1); decisión que fue ratificada el 2 de abril de ese año, ante la solicitud de cesación cursada por el accionante el 20 de marzo del año señalado (Conclusión II.2).

En forma posterior, el 24 de mayo de 2019, el impetrante de tutela reiteró su pedido de cesación de detención preventiva, fijando el Juez cautelar inicialmente audiencia para el 14 de junio de ese año, y reprogramando dicho acto procesal para el 3 del mes y año referidos, suspendiéndose sin embargo esa audiencia por falta de notificación a la víctima, fijándose nuevamente para el 6 de junio de 2019, a horas 10:30 (Conclusión II.3). Destacando en este punto, aunque no sea el punto central de la acción de libertad, que en ambas oportunidades, el Juez demandado incumplió con la celeridad debida en el señalamiento de las audiencias solicitadas a efectos de considerar la cesación de la medida restrictiva de libertad del accionante, considerando que en el primer pedido, cursado el 20 de marzo de 2019, transcurrieron trece días hasta la celebración de la audiencia, el 2 de abril de ese



año; y, en el caso de la segunda solicitud formulada el 24 de mayo de 2019, igual tiempo hasta el desarrollo del acto procesal; es decir, trece días, al haberse cumplido el 6 de junio del año mencionado.

Ahora bien, no obstante que en la audiencia de 6 de junio de 2019, se concedió la cesación de la detención preventiva del accionante, imponiéndole las medidas sustitutivas previstas en el art. 240.2, 3, 5 y 6 del CPP (Conclusión II.3); hasta la fecha de interposición de la acción de libertad, el 17 de ese mes y año (Conclusión II.6), transcurrieron once días en los que el impetrante de tutela no pudo lograr la efectivización de su libertad, por no constar acta de la audiencia de 6 de junio de 2019, y en consecuencia, extensión del mandamiento de arraigo y orden de pagar la fianza económica que se le impuso.

Debe tomarse en cuenta al respecto que, si bien la Secretaria del Juzgado cautelar de Anzaldo del departamento de Cochabamba, indicó en el informe de 19 de junio de 2019, que la autoridad judicial demandada de su Despacho, se encontraba con baja médica desde el 6 al 24 de ese mes y año (Conclusión II.4); y, que incluso acudió el 17 del mes y año referido, ante el Juez cautelar de Tarata (Conclusión II.5), para que dicha autoridad revisara el acta y se pudiera dar solución a lo dispuesto por el Juez Titular de su Juzgado (fs. 58 y vta.); en forma contraria, el certificado de baja médica cursante en el expediente, demuestra que la misma fue otorgada al Juez demandado, por el médico Neumólogo de la CNS, del 14 al 24 del mes y año precitados (Conclusión II.4); constando que en la fecha de la audiencia, el 6 de junio de 2019, solo tuvo citas médicas con los médicos especialistas en Cardiología y Urología, no habiendo iniciado en dicha data la baja médica referida por la Secretaria codemandada, misma que además tampoco resultaba justificativo para la dilación en la efectivización de la libertad del accionante (Fundamento Jurídico III.2).

Lo expuesto demuestra que ambos demandados, incurrieron en la lesión del derecho a la libertad y del principio de celeridad jurídica invocados por el hoy accionante, dado el incumplimiento e inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas legalmente a la Secretaria demandada, teniendo legitimación pasiva en la presente acción de libertad (Fundamento Jurídico III.1), siendo que la falta e inoportuna elaboración del acta de la audiencia de 6 de junio de 2019, derivó en que el Juez demandado no pudiera suscribirla antes de contar con la baja médica de 14 de ese mes y año; lo que sin duda repercutió negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del actor; en consideración a la dilación en la efectivización de la decisión que dispuso la cesación de su detención preventiva, no habiendo podido cumplir con las medidas sustitutivas que le fueron impuestas por causas atribuibles a la parte demandada (Fundamento Jurídico III.2). Cuestiones que debieron ser observadas por el Juez demandado, en el rol de dirección judicial del proceso que le es inherente conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Conforme a lo desarrollado, corresponde confirmar la Resolución dictada inicialmente por el Juez de garantías, autoridad que de un análisis correcto de la problemática deducida, concedió al tutela requerida por el accionante, con similares fundamentos a los expuestos en el presente fallo constitucional plurinacional.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada en la presente acción de defensa, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de junio de 2019, cursante de fs. 61 a 65 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por el accionante, en los mismos términos que el Juez de garantías, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0924/2019-S2

Sucre, 4 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29410-2019-59-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 082/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 263 a 266, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elva Ticona Ramos** contra **Julio Constantino Surco Villca, Director Distrital de Educación de San Pedro de Tiquina, Tito Yupanqui (Parquipujio) del departamento de La Paz** y **Lucy Cuellar Huiza, Directora de la Unidad Educativa "Tito Yupanqui"**, del citado Distrito Educativo.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de marzo y 25 de abril, ambos de 2019, respectivamente, cursantes de fs. 90 a 103 vta.; y, 139 a 142 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2015 ejerció el cargo de docente en la "...Unidad Educativa 'Central Tito Yupanqui' de la región de Tiquina..." (sic), departamento de La Paz; en la gestión 2016 y 2017, la eligieron sus colegas como representante sindical de la "Regional del Distrito de Tiquina", luego en la **gestión 2018** fue célula sindical, gestión en la que también se posesionó a Lucy Cuellar Huiza como Directora de la Unidad Educativa "Tito Yupanqui", quien convocó en diferentes ocasiones a todo el plantel y dirigentes de la comunidad, a título de usos y costumbres a "compartir", "socializar con cervecitas" y "borracheras" dentro la citada Unidad Educativa, convocatoria a las que la incluía a través de terceros; la cual, se excusaba por razones de salud y de disciplina sindical, hecho que mereció la calificquen de antisocial y la sometían a actos hostiles, violencia psicológica, acoso y discriminación laboral.

En cuyo mérito, el 4 de febrero de 2019, presentó denuncia escrita contra Lucy Cuellar Huiza, Directora de la indicada Unidad Educativa, adjuntando prueba -video-ante Julio Constantino Surco Villca, Director Distrital de Educación de San Pedro de Tiquina, Tito Yupanqui (Parquipujio); sin embargo, en lugar de admitirla, proporcionó una copia de la misma y pruebas a la denunciada, quién hizo correr el rumor de que la denuncia se presentó contra el plantel docente y padres de familia, y que su persona golpeaba y ensangrentaba a los niños, con el fin de enemistarla e impedir su ingreso a la mencionada Unidad Educativa a pasar clases, lo que la motivó a retirarse para evitar agresiones físicas, pese al voto resolutivo emitido a su favor por algunos padres de familia.

En ese contexto la Directora de la referida Unidad Educativa, le indicó verbalmente que estaba "replegada", decisión que -después de su reclamo- se ratificó en forma escrita mediante **Memorándum 001/2019 de 18 de febrero**; que dispuso "replegarse" a la Dirección Distrital de Educación de San Pedro de Tiquina, Tito Yupanqui (Parquipujio); en coordinación con el citado Director Distrital; presuntamente por un "conflicto social" y por seguridad laboral, lo que, prácticamente equivalió a un despido encubierto, porque esa figura no existe en la normativa, e intencionalmente le impidieron firmar el libro de control de asistencia, para promover seis faltas y reportar como acéfalo el cargo; en ese entendido, el titular de la indicada Dirección Distrital, le ofreció un trato abusivo; puesto que, no registró formalmente su asistencia y pretendió que asista ocho horas a diferencia de sus cinco horas de jornada laboral y fue expulsada de su oficina bajo el pretexto de que tenía que salir y debía cerrarlo; por lo que, para dejar constancia de su concurrencia, se tomó fotografías en la puerta del lugar, dejando en evidencia la confabulación en su contra, por ambas autoridades.



El 1 de marzo de 2019, **impugnó el mencionado Memorándum**, mediante recurso de revocatoria ante la misma autoridad; a los dos días de su notificación, quien; sin embargo, se rehusó estampar el cargo de recepción o firmar la copia, quedándose arbitrariamente con el original y la copia; actuación similar ocurrió con el referido Director Distrital; por lo que, de los hechos descritos hizo conocer al Director Departamental de Educación (DDE) La Paz y al Ministerio de Educación; toda vez que, la decisión se asumió sin someterla a un proceso y sin poder ejercer el derecho a la defensa, impidiéndole la percepción de recursos económicos para la satisfacción de sus necesidades básicas y de su familia; así también, al acceso de los servicios de salud; ocasionándole daños irreparables. El 17 de abril de igual año, presentó recurso jerárquico, que tampoco fue recepcionado, conforme consta en el audio adjunto; por esa razón, presentó el mismo memorial ante la DDE La Paz y Ministerio de Educación, el 18 de abril del citado año, de manera oportuna; en cuyo mérito, ante las medidas de hecho de "matonaje" y "abuso de poder", hizo inferir que los superiores están en línea con los demandados; por lo tanto, es una ingenuidad esperar resultados de los mecanismos intraprocesales, porque están bajo su control y justifica acudir a la vía constitucional.

En ese contexto, el 25 de marzo de 2019, le iniciaron proceso administrativo, por supuesta violencia física y psicológica contra una niña estudiante hija del portero de otra unidad educativa, a quien denunció por participar en las reuniones organizadas por la señalada Directora.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la dignidad, a la no discriminación, al trabajo, a la sindicalización, a la presunción de inocencia, a la defensa, al debido proceso, "seguridad jurídica", a la función pública, de petición; citando para cuyo efecto los arts. 46.I, 51.I, 96.III, 115.II, 117.I, 119.II, 120.I; y, 144.II.2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum 001/2019; **b)** La restitución al cargo de docente, con el mismo nivel salarial y carga horaria que tenía antes de los agravios sufridos; **c)** Se le paguen los sueldos desde marzo de 2019 y siguientes; **d)** El retiro de las convocatorias públicas a compulsa de méritos de su cargo de docente; y, **e)** La condenación de costas, daños y perjuicios, y se ordene la cuantificación del daño sufrido ante un juzgado civil.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 9 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 255 a 262 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

En calidad de réplica, expresó lo siguiente: **1)** El Memorándum 001/2019, no fue por reordenamiento o porque tenía cinco alumnos; tampoco, por no ser de la especialidad; además dicho reordenamiento académico es con preaviso del "...Viceministerio de educación..." (sic), con nota dirigida al profesor indicándole que no cumple la pertinencia académica, entonces no es justificativo para el despido en la forma ocurrida; **2)** La facultad prevista en el art. 14 del Reglamento de la Estructura y Organizaciones de las Direcciones Departamentales de Educación -Decreto Supremo (DS) 0813 de 9 de marzo de 2011-, no es absoluta, tiene límites en la inamovilidad y estabilidad docente; por lo que, no pueden ser destituidos, suspendidos en el ejercicio de sus funciones, sin previo proceso interno administrativo, entendimiento ratificado en el Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación -Decreto Supremo (DS) 04688 de 18 de julio de 1957-; **3)** En este caso, encubrieron la suspensión con el "repliegue", que no existe en la normatividad educativa, aplicándose una sanción sin previo proceso, causando daño porque es susceptible de que el Ministerio de Educación, le inicie un proceso coactivo para hacerle devolver los sueldos percibidos sin la contraprestación; **4)** Respecto



a la supuesta evaluación reprobada, ésta es institucional según la normativa emitida por el citado Ministerio y no personal, pues, para eso hay otra evaluación de desempeño e incluso se reconoce el derecho a impugnar la misma; y, **5)** No se incurrió en ningún delito de falsedad; con relación al voto resolutivo suscrito en su favor, ya que firmaron los esposos por las esposas y fueron presionados para retractarse; por último, respecto a los recursos presentados en la DDE La Paz y Ministerio de Educación, los originales se encuentran adjuntos en el expediente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Constantino Surco Villca, Director Distrital de Educación de San Pedro de Tiquina, Tito Yupanqui (Parquipujio) y Lucy Cuellar Huiza, Directora de la Unidad Educativa "Tito Yupanqui" del citado Distrito Educativo, por intermedio de su abogado, en audiencia presentaron el siguiente informe oral:

i) Los hechos descritos en la presente acción tutelar, son totalmente controvertidos, pues no debió substanciarse en ésta acción de amparo constitucional; porque es la instancia disciplinaria quien tiene que tomar cartas en el asunto y en su caso tendría que ser investigado por la jurisdicción penal;

ii) El único acto que debió tomarse en cuenta, es el Memorándum 001/2019, que emitió Lucy Cuellar Huiza, Directora de la indicada Unidad Educativa, a la accionante, respecto al asunto de "repliegue" a la Dirección Distrital de Educación de San Pedro de Tiquina, Tito Yupanqui (Parquipujio), desde el 18 de febrero de 2019, por suscitarse un conflicto social en conocimiento de las autoridades del municipio y la "...Federación de Maestros Urbanos La Paz..." (sic), y por seguridad laboral obviamente hay una cuestión de coordinación con el Director Distrital, único acto sobre el cual debe circunscribirse la decisión de la causa;

iii) La Resolución Ministerial (RM) 001/2019 de 2 de enero, norma el Subsistema de Educación Regular, Normas Generales para la Gestión Educativa y Escolar, regula la actividad entre los miembros del Ministerio, los directores, profesores, distritales y otros; dado que, el referido Memorándum se formuló en el marco del art. 64.3 de la mencionada Resolución, lo que se tiene que discutir es el acto administrativo, si se encuentra dentro los alcances previstos en dicha norma;

iv) La labor sindical de la peticionante de tutela, no se encuentra en debate, corresponde a un derecho constitucional; empero, en el anterior lugar donde desempeñó su labor de profesora, tuvo otro conflicto similar al descrito, que mediante voto resolutivo se hizo referencia a su actitud conflictiva, razón por la cual, se justificó su destitución;

v) El 13 de febrero de 2019, en reunión de la Federación de Juntas Vecinales (FEJUVE), profesores, padres de familia, se observó la labor profesional de la solicitante de tutela, por los antecedentes conflictivos, que si bien debería substanciarse en otra instancia; sin embargo, vieron por pertinente que se tome en cuenta este aspecto a fin de evitar más problemas a futuro;

vi) En el proceso que se le sigue a la demandante de tutela, en el "...Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia..." (sic), mediante "auto interlocutorio" se ordenó "...el cese inmediato de la situación que vulnera o amenaza el derecho la menor en cuestión" (sic), lo que evidenció su grado de conflictividad en la comunidad de la señalada Unidad Educativa, por lo tanto, se encuentra debidamente justificado el acto administrativo de "repliegue", a fin de evitar mayores problemas, caso contrario significaría incumplimiento de deberes;

vii) El Reglamento de la Estructura y Organizaciones de las Direcciones Departamentales de Educación, establece como atribución del Director, administrar los recursos humanos, financieros y materiales, y lo que pretendió era administrar esa situación y evitar conflictos internos, que en ningún momento se despidió a la accionante o se le impidió cobrar su salario; tampoco, se propició un abandono de funciones;

viii) Se realizó una evaluación institucional a cargo de las autoridades pertinentes, en la cual, la impetrante de tutela reprobó y se observó la falta de licenciatura para la enseñanza en nivel primario, la cantidad de alumnos en su aula que ascendían a cinco, siendo diez la cantidad mínima de estudiantes para preservar el ítem en el área rural; por consiguiente, la Directora de la indicada



Unidad Educativa y la referida Dirección Distrital, debieron tomar decisiones, más allá de los conflictos internos;

ix) No se informó si se agotó la vía administrativa, siendo meras especulaciones que el recurso de revocatoria y jerárquico, no fueron recibidos; por lo que, tuvo que presentarlos a la DDE La Paz y Ministerio de Educación; por cuanto, no se cumplió con la subsidiariedad;

x) Respecto a las pretensiones en el petitorio, no se despidió a la accionante y tampoco existió convocatoria para su cargo, la misma continúa cobrando su salario; la determinación de la responsabilidad civil, costas, daños y perjuicios, corresponde dilucidar a la jurisdicción ordinaria y no a la justicia constitucional; y,

xi) El presunto apoyo a la demandante de tutela, por parte de algunos padres a través de un voto resolutivo; al respecto, éstos negaron que hayan firmado algún documento. Por lo expuesto solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

En calidad de duplica expresaron que el acto administrativo que emitieron no dice despido, tampoco se demostró que se agotaron los recursos en la vía administrativa; por lo cual, se está desnaturalizando la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Leandro Eugenio Mamani Flores, miembro del Directorio de la Federación Departamental de Trabajadores de Educación Urbana de La Paz, a través de su abogado expresó: **a)** Como "federación" conocemos muy bien la legislación boliviana; por tanto, no existe norma que faculte a los Directores Distritales, Departamentales, o Ministerio de Educación para emitir un memorándum con la figura de "repliegue", porque se constituye en un despido indirecto, vulnerando la inamovilidad funcionaria del trabajador en educación, toda vez que, tienen la facultad para administrar recursos humanos; empero, no para despidos indirectos; y, **b)** La evaluación institucional que se presentó, no se encuentra enmarcada en el "instructivo 190/2018" de la DDE La Paz, motivo por el que es observado; por tanto, solicitó se respete el fuero sindical, al haber sido la solicitante de tutela, elegida como representante de la célula regional en el Distrito de San Pedro de Tiquina, Tito Yupanqui (Parquipujio).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 082/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 263 a 266, **concedió en parte** la tutela solicitada; dado que, se evidenció la supresión del derecho al debido proceso en sus componentes de defensa e impugnación y porque se suprimió el derecho de petición; y, denegó en parte la tutela impetrada, de los demás derechos invocados; disponiendo: **1)** Mantener vigente el Memorándum 001/2019; **2)** Los demandados, al haber emitido el indicado Memorándum; resuelvan el recurso de revocatoria presentado por la accionante, el 1 de marzo de 2019, sea conforme a normativa interna que vincula al Magisterio Urbano; **3)** Existiendo un recurso pendiente de resolución, las autoridades demandadas restituyan a la peticionante de tutela, en el ejercicio de la docencia que desempeñaba en la Unidad Educativa "Tito Yupanqui" de la Dirección Distrital de Educación de San Pedro de Tiquina, Tito Yupanqui (Parquipujio), sea en el cargo de maestra de Primaria -Comunitaria Vocacional-; **4)** Sin lugar a determinar el pago de costas, daños civiles, y responsabilidad alguna; puesto que, está pendiente la resolución de recurso de revocatoria y será en sede administrativa, donde se dilucide todos los cuestionamientos expuestos en la presente acción tutelar; y, **5)** No se considera el resto de los petitorios formulados; dado que, no corresponde a la naturaleza de la acción de amparo constitucional.

Decisión asumida en merito a los siguientes fundamentos:

i) El proceso disciplinario, iniciado contra la accionante el 22 de marzo de 2019; por la presunta comisión de faltas graves "empleo de castigos corporales psicológicos contra la dignidad del estudiante", -art. 10 inc. p) del Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio y Personal Docente y Administrativo aprobado mediante la Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de



abril de 1993-, es un proceso que tiene su cauce administrativo disciplinario correspondiente; en tal sentido, no es objeto de análisis en la presente acción de defensa;

ii) El Memorándum 001/2019, -denunciado como lesivo- no establece los antecedentes; a los cuales se hizo referencia en audiencia; tampoco, que el “repliegue” que se ordenó hubiese sido en el marco de lo previsto por el art. 14 del Reglamento de la Estructura y Organizaciones de las Direcciones Departamentales de Educación, o que la peticionante de tutela tuviera la especialidad de ser maestra de nivel secundario y no primaria ni que tuvo una baja evaluación de desempeño, o que no existió el suficiente alumnado; para que ese ítem se siga manteniendo en la referida Unidad Educativa en la cual presta sus funciones, argumento que les permitió remitirse al art. 73 de Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación, el cual advierte que de acuerdo al art. 243 del Código de la Educación Boliviana (CEB) -de 20 de enero de 1955-, los maestros inscritos en el Escalafón, son inamovibles en la función docente, no pudiendo ser destituidos ni suspendidos en el ejercicio de sus funciones, sino por comisión de actos inmorales y delictuosos previo proceso y sentencia en la que se le reconoce el derecho a la defensa bajo pena de nulidad;

iii) Conforme a la documentación adjunta, la impetrante de tutela formó parte de la Federación Departamental de Trabajadores en Educación Urbana de La Paz, en las gestiones 2014, 2016 y 2018 “...correspondiente de la Unidad Educativa Nacional - Tito Yupanqui en el distrito de San Pedro de Tiquina...” (sic); por lo que, se encuentra registrada en el Escalafón que rige al interior del Ministerio de Educación;

iv) Ciertamente la emisión del Memorándum 001/2019, no corresponde al inicio de un previo proceso contra la solicitante de tutela, tampoco fue producto de los descargos que se alegaron en audiencia de la presente acción tutelar; por lo que, se concluye que se constituye en un acto administrativo, discrecional y de hecho, traducido en el “repliegue” a la Dirección Distrital de Educación de San Pedro de Tiquina, Tito Yupanqui (Parquipujio); empero, a partir de ese acto discrecional la demandante de tutela, tenía y tiene el derecho a la defensa para cuestionarlo;

v) Respecto a la subsidiaridad alegada por la parte demandada, es evidente que la solicitante de tutela, ante la no recepción de los recursos de revocatoria y jerárquico, o el hecho de que las autoridades demandadas; no le dieron la vía correspondiente a dichos recursos, bien pudo efectuar la representación ante la autoridad jerárquica, en cuyo caso, el cauce sería distinto si se hubiese recepcionado; en ese entendido, es evidente que se restringió la impugnación al referido Memorándum, afectando su derecho al debido proceso, vinculado a la defensa, así como el derecho de petición; puesto que, la negativa a la postre impidió a la accionante conocer cuál sería la decisión de la autoridad al planteamiento de los recursos administrativos;

vi) Con relación, a la lesión de los derechos a la no discriminación, a la dignidad, al trabajo sin discriminación, a la presunción de inocencia, a la “seguridad jurídica”, a la función pública y de petición, no se evidenció el cauce de supresión, en los términos expuestos por la solicitante de tutela al no haberse acreditado estos extremos; puesto que, en los meses de febrero, marzo y abril se generó el pago correspondiente de sus salarios, de acuerdo a las funciones que realizó en la suma de Bs6 116.-(seis mil ciento dieciséis bolivianos), que no difiere respecto a la boleta presentada en la presente acción de amparo constitucional; por lo que, tampoco se constató la vulneración del derecho al trabajo;

vii) La emisión del mencionado Memorándum; tampoco, conlleva la acusación o sindicación de alguna falta leve, grave o gravísima; dado que, no hay transgresión del derecho a la presunción de inocencia ni vulneración al ejercicio de la función pública; ya que, si bien hubo la emisión de una disposición discrecional, ello no impidió o quitó a la demandante de tutela, la calidad de profesora o docente en el Magisterio; y,

viii) En el marco del Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, que rigen el interior del Magisterio Urbano (art. 11) se establece que por el cobro de haberes y otros beneficios sin la correspondiente prestación de servicios y la autorización fraudulenta del cobro de haberes se constituyen en faltas muy graves; por lo que, en el contexto



descrito, la Sala Constitucional efectuó una superación del principio de subsidiariedad, concediendo la tutela impetrada, tomando en cuenta que la accionante al estar "replegada" en la indicada Dirección Distrital, no está cumpliendo las funciones de manera efectiva, que responda propiamente a su título de formación; lo que a futuro podría generarle prejuicios irremediables ante el riesgo de la comisión de las faltas disciplinarias, como la señalada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por boletas de pago, correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2018 y enero de 2019 se acreditó que Elva Ticona Ramos -ahora accionante-, prestó servicios de educación pública por la suma Bs6 116.-; y, por las credenciales de la Federación Departamental de Trabajadores de Educación Urbana de La Paz, se acreditó que la impetrante de tutela es **miembro de dicha Federación** en las gestiones 2014-2016 y 2016-2018 (fs. 3 a 9).

II.2. Se tiene **Memorándum 001/2019** de 18 de febrero, suscrito por Lucy Cuellar Huiza, Directora de la Unidad Educativa Tito Yupanqui -ahora demandada-, dirigido a la impetrante de tutela, en coordinación con Julio Constantino Surco Villca, Director Distrital de Educación de San Pedro de Tiquina, Tito Yupanqui (Parquipujio), -ahora codemandado- se le comunicó que **debe "replegarse" a la Dirección Distrital** referida desde el 18 de igual mes y año, "**Por haberse dado un conflicto social** con conocimiento de autoridades del Municipio y Federación de Maestros Urbanos de La Paz y además **por seguridad laboral...**" (sic [las negrillas son nuestras]); consigna nota de recibido de igual data, sellado y firmado por el codemandado (fs. 12).

II.3. Consta memorial de 28 de febrero de 2019, suscrito por la peticionante de tutela, por el cual hizo conocer la impugnación que presentó contra el Memorándum 001/2019, y la negativa de recepción de dicha impugnación por parte de las autoridades demandadas, dirigido a la **DDE La Paz**, con sello de presentación de 1 de marzo de igual año; y al **Ministerio de Educación**, con sello de recibido el **1 de igual mes y año** (fs. 50 a 61).

II.4. Mediante **Auto Inicial de Proceso Disciplinario, Resolución DDEST-TY 001/2019 de 22 de marzo**, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de San Pedro de Tiquina, Tito Yupanqui (Parquipujio), inició proceso disciplinario a la solicitante de tutela por la presunta comisión de faltas graves; dicho Auto se notificó a la accionante el 25 de igual mes y año (fs. 62 a 66).

II.5. Se tiene memorial de 17 de abril de 2019, en el cual la demandante de tutela hizo conocer la impugnación en **recurso jerárquico** contra el Memorándum 001/2019 de "repliegue" y la negativa de recibir dicha impugnación por parte de las autoridades demandadas, dirigido a la **DDE La Paz**, con sello de recepción 18 del citado mes y año; y al **Ministerio de Educación del Estado Plurinacional**, con sello de recibido de igual data (fs. 107 y 118 vta.).

II.6. Por boletas de pago correspondientes a los meses febrero, marzo y abril de 2019, se acreditó que la peticionante de tutela, recibió sueldos como profesora de la Unidad Educativa "Tito Yupanqui" por la suma de Bs6 116.- (fs. 176 a 179).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad, a la no discriminación, al trabajo, a la sindicalización, presunción de inocencia, defensa, debido proceso, "seguridad jurídica", a la función pública, de petición; toda vez que: **a)** La Directora demandada, emitió el Memorándum 001/2019; mediante el cual comunicó "**replegarse**" a la Dirección Distrital de Educación de San Pedro de Tiquina, Tito Yupanqui (Parquipujio), desde el 18 de febrero de 2019, por un conflicto social y por seguridad laboral -justificaciones que encubre actos de hostigamiento, acoso laboral y discriminación en su contra-, sabiendo que el "repliegue" no se encuentra prevista por la norma educativa y constituye una sanción anticipada en su contra; y, **b)** Presentada la impugnación -recurso de revocatoria y jerárquico- contra el citado Memorándum, las autoridades demandadas se rehusaron recibir las mismas; por cuanto, tuvo que hacer conocer esta circunstancia a la DDE La Paz y al



Ministerio de Educación; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga dejar sin efecto el referido Memorándum, la restitución al cargo docente con el mismo nivel salarial y carga horaria que tenía antes de los agravios sufridos, se le paguen los sueldos desde marzo de 2019 y siguientes, se retiren las convocatorias públicas a compulsa de méritos de su cargo docente y la condenación de costas, daños y perjuicios, y se ordene la cuantificación del daño sufrido ante un juzgado civil.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **1)** Excepción al principio de subsidiariedad cuando el medio de defensa existente es ineficaz; **2)** El régimen constitucional de protección al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas; **3)** De la inamovilidad laboral docente del magisterio en tanto no se imponga una sanción administrativa disciplinaria ejecutoriada previo proceso; **4)** Derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso; **5)** El alcance del principio de presunción de inocencia; y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad cuando el medio de defensa existente es ineficaz

La jurisprudencia constitucional estableció algunas excepciones, que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la ley. En ese orden, en la SC 1010/2002-R de 20 de agosto^[1], estableció que

...el amparo no sólo procede cuando no existe otra vía legal para la tutela de los derechos conculcados, sino también, en los casos en que aquella resulta ineficaz, por tardía, para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado; asimismo, debe establecerse si el recurrido o sujeto pasivo del amparo se encuentra por razones de hecho en una clara situación de poder respecto al recurrente.

Por su parte la SC 0651/2003-R de 15 de mayo^[2], estableció que en los casos en los que el agotamiento de las vías ordinarias se constituye en un obstáculo formal para acceder a la protección con la inmediatez que el caso requiera no es exigible el agotamiento de las vías ordinarias.

III.2. El régimen constitucional de protección al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas

La consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho tuvo como una de sus características esenciales, la consagración del **derecho al trabajo digno**, que en nuestro caso se encuentra reconocido expresamente en el art. 46.I.1 de la CPE, como el derecho al trabajo digno, para cuyo alcance, resulta pertinente citar el entendimiento formulado en la jurisprudencia constitucional respecto a este derecho, como **"la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia"**^[3]. En sintonía con la norma fundamental, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el "Protocolo de San Salvador"^[4] establece en su art. 6:

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual **incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.**

2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. **Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar**, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo (las negrillas son nuestras).

Este derecho se encuentra armónicamente complementado con el derecho a una **fuentes laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, reconocido en el núm. 2 de la citada norma



fundamental; a decir de la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sobre la citada base normativa, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado:

... en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente ^[5].

La SCP 1262/2013 de 1 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, enfatizó respecto al **derecho fundamental a la estabilidad laboral, estableciendo su alcance y contenido** en los siguientes términos:

...en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral.

En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), realizando una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, ha expresado al respecto que:

... las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes:** a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrs. 174, 176 y 180).

150. Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho (las negrillas son nuestras).

Glosando las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte IDH, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**. Para complementar este sistema normativo de protección al trabajador, es preciso agregar el **deber de protección al ejercicio del trabajo en todas sus formas** (art. 46.II) y el **deber de proteger**



la **estabilidad laboral** (art. 49.III), que la Norma Fundamental le impone al Estado, en correspondencia con la **prohibición del despido injustificado** y toda forma de acoso laboral, prescrita en esta última norma constitucional, de tal modo que el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de estos derechos, en sus diferentes ámbitos y niveles.

III.3. De la inamovilidad laboral docente del magisterio en tanto no se imponga una sanción administrativa disciplinaria ejecutoriada previo proceso

En sintonía con el marco constitucional de la protección al trabajo y el deber del Estado protegerlo en todas sus formas, en el ámbito laboral del docente del Magisterio, la Norma Fundamental estableció en su art. 96.III el reconocimiento a la garantía de la inamovilidad del personal docente del señalado Magisterio, sobre cuya base la Ley de la Educación "Avelino Siñani – Elizardo Pérez" - Ley 070 de 20 de diciembre de 2010-, en sus disposiciones generales garantiza la carrera docente y la inamovilidad funcionaria del personal docente, administrativo y de servicio del Magisterio Nacional; asimismo, en la especie es preciso citar al Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación, en cuyo Capítulo XI, concerniente a la inamovilidad docente y las cesantías, específicamente en su art. 73, expresa que:

... los maestros inscritos en el Escalafón **son inamovibles en la función docente. No podrán ser destituidos ni suspendidos** en el ejercicio de sus funciones, sino por comisión de actos inmorales, indisciplinarios o delictuosos, previa sentencia **después del proceso respectivo**, en que **se reconozca defensa** al acusado bajo pena de nulidad (las negrillas son nuestras).

En ese marco constitucional y legal, esta garantía implica que los docentes del Magisterio tienen el derecho a conservar su lugar de trabajo y no pueden ser suspendidos ni destituidos del cargo, sino en los casos previstos por ley, lo cual implica que deba acreditarse las razones suficientes para imponer dicha medida, previo proceso en el que el afectado tenga la facultad de ejercer el derecho a la defensa.

III.4. Derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso

El derecho a la defensa, es un componente de la garantía del debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE, al prever que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; vale decir, que toda persona sindicada sea en sede penal o administrativa, tiene la facultad de desvirtuar las acusaciones que se le atribuyen, utilizando todos los medios de impugnación previstos por ley y principios procesales de contradicción, intermediación e igualdad, a objeto de evitar desequilibrios entre las partes y generar condiciones de indefensión prohibidas por la Ley Fundamental.

Por su parte, el derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la CADH, habiéndose previsto por el orden constitucional vigente y las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señala el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo^[6] y 0275/2012 de 4 de junio^[7], entre otras.

De igual forma la Norma Suprema establece el principio de reserva legal, por el que las restricciones a los derechos fundamentales consagrados en la misma, pueden ser después desarrolladas por una



ley formal, conforme lo previsto por los arts. XXVIII de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH) y 30 de la CADH, tal cual se señaló en la SC 004/2001 de 5 de enero^[8] y DC 06/2000 de 21 de diciembre^[9].

El Fundamento Jurídico que antecede se encuentra desarrollado en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo.

III.5. El alcance del principio de presunción de inocencia

Entre las garantías básicas del debido proceso se encuentra el principio de presunción de inocencia, que en su formulación negativa implica que ninguna persona puede ser culpable o tratada como tal hasta que una sentencia firme declare su culpabilidad.

Se halla consagrado en la Constitución Política del Estado, cuyo art. 116.I, señala: "Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado". Asimismo, se encuentra establecido en las normas internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; así la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), en su art. 11.1 establece: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa"; el art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), también garantiza la presunción de inocencia al señalar: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley"; por su parte el art. 8.2 de la CADH, consagra la presunción de inocencia cuando indica: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...".

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional respecto al alcance del principio de presunción de inocencia, tiene su antecedente en la SC 0011/2000 de 3 de marzo^[10], en la que se hace referencia a que en mérito al principio de presunción de inocencia, la carga de la prueba es trasladada al acusador; por su parte, la SC 0165/2010-R de 17 de mayo^[11] añade que de esta garantía deriva la prohibición de obligar al imputado a declarar contra sí mismo, así como el carácter excepcional de la restricción al derecho a la libertad en la aplicación de medidas cautelares; posteriormente, la SCP 2055/2012 de 16 de octubre^[12], señala que la presunción de inocencia en su triple dimensión de principio, derecho y garantía; impide la realización de actos que presuman la culpabilidad, porque se exige certeza plena para vencer dicha presunción, que además, acompaña al procesado durante todo el proceso penal o administrativo sancionador.

El Fundamento Jurídico que antecede se encuentra desarrollado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero.

III.6. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es posible efectuar abstracción al principio de subsidiariedad, cuando el medio o recurso ordinario existente no es idóneo o resulta ineficaz, por tardío, para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado; y debe establecerse si el recurrido o sujeto pasivo de la acción de defensa, se encuentra por razones de hecho, en una clara situación de poder respecto al accionante. Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso que se examina; puesto que, la peticionante de tutela denuncia que planteó los recursos de revocatoria y jerárquico; empero, cuya constancia de presentación no se le proporcionó y que las autoridades demandadas, tampoco recibieron los recursos que interpuso; ante tal circunstancia y dado que los demandados se encuentran en evidente situación de poder respecto a la peticionante de tutela, corresponde ingresar a examinar el fondo de la denuncia.

El problema jurídico planteado se desarrolla en el ámbito laboral de la solicitante de tutela, al comunicarle mediante Memorándum 001/2019, que por decisión de la Directora de la Unidad Educativa "Tito Yupanqui", en acuerdo con el Director Distrital de Educación de San Pedro de Tiquina, Tito Yupanqui (Parquipujio), ordenaron su "**repliegue**" a la indicada Dirección Distrital, desde el 18



de febrero de 2019, por un conflicto social y seguridad laboral, el cual fue impugnado mediante los recursos de revocatoria y jerárquico -que no fueron recibidos-; empero, se presentaron ante la DDE La Paz y Ministerio de Educación, actos que presuntamente lesionan sus derechos a la dignidad, a la no discriminación, al trabajo, a la sindicalización, a la presunción de inocencia, a la defensa, al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la función pública; y, al de petición.

Efectivamente, la impetrante de tutela es **docente del Magisterio**, presta servicios en la Unidad Educativa "Tito Yupanqui", además de ser miembro de la Federación Departamental de Trabajadores de Educación Urbana de La Paz, en su calidad de docente se dispuso su "**repliegue**" a la **Dirección Distrital** de Educación de San Pedro de Tiquina, Tito Yupanqui (Parquipujio), desde el 18 de febrero de 2019, mediante **Memorándum 001/2019**, suscrito por Lucy Cuellar Huiza, Directora de la indicada Unidad Educativa y en coordinación con el mencionado Director Distrital; en dicho documento justifican esa decisión **por haberse dado un conflicto social** en conocimiento de "...autoridades del Municipio Tito Yupanqui y de la Federación de Maestros Urbanos de La Paz, y además **por seguridad laboral**" (sic).

Consiguientemente, la escueta justificación, contradice completamente las razones esgrimidas por las autoridades demandadas en audiencia de la presente acción de amparo constitucional, referidas al reordenamiento académico, de la existencia de alumnado inferior -cinco alumnos- al mínimo permitido, o porque no sea de la especialidad y no cumpla la pertinencia académica; tampoco, en el ejercicio de la facultad genérica de la administración de recursos humanos asignados a la Dirección Distrital Educativa previsto en el Reglamento de la Estructura, Composición y Funciones de las Direcciones Departamentales de Educación y Ley de Educación "Avelino Siñani-Elizardo Pérez". En esa comprensión, las autoridades demandadas, no justificaron cuál es la atribución legal o reglamentaria que le concierne, para ordenar a la accionante el "repliegue" a la señalada Dirección Distrital, alejada del lugar de sus funciones, constituyéndose en una suspensión laboral, por razones que no se explican legal ni materialmente, lo que se traduce directamente en una afectación a su garantía de la inamovilidad laboral.

Tomando en cuenta la garantía de la inamovilidad del personal docente de la que goza la demandante de tutela, no es admisible ni se encuentra justificada la suspensión de actividades de la función docente, menos bajo la figura del "repliegue"; en ese entendido, la medida asumida importaría la adopción de una sanción anticipada contra la peticionante de tutela, sin que se le haya iniciado proceso disciplinario o judicial alguno; consiguientemente, afecta la garantía de presunción de inocencia de la que goza la accionante, al debido proceso con relación al cual se vincula el principio de seguridad jurídica, al derecho a la defensa y al trabajo; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, actúo en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** en **parte** la Resolución 082/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 263 a 266, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto el Memorándum 001/2019 de 18 de febrero y las resoluciones administrativas que hayan confirmado su vigencia;

ii) La restitución de la accionante, al cargo de docente que tenía, con el mismo nivel salarial y carga horaria; y,



iii) El pago de daños y perjuicios que deben ser liquidados en ejecución del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]En el F.J. III.2

[2]En el F.J. III.1, se señala: "Que, el principio de subsidiariedad que el orden constitucional informa al recurso de amparo constitucional, cede al principio de inmediatez en los supuestos en que no existan otros medios o recursos idóneos o eficaces para la protección de los derechos o garantías invocados como restringidos, suprimidos o amenazados; esto determina que, en los casos en que el agotamiento de las vías ordinarias existentes se constituya en un obstáculo formal para acceder a la protección con la inmediatez que el caso singular exige, en razón a que la apertura posterior de la tutela resultaría irreparable por tardía; atendiendo al fin de protección de la norma y a la eficacia que reclama todo derecho o garantía fundamental; en tales supuestos no es exigible el agotamiento de las vías ordinarias, abriéndose, consecuentemente la jurisdicción constitucional para otorgar en su caso, la tutela invocada, dado que, como lo ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal '[..] el amparo no sólo procede cuando no existe otra vía legal para la tutela de los derechos conculcados, sino también, en los casos en que aquella resulta ineficaz, por tardía, para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado; asimismo, debe establecerse si el recurrido o sujeto pasivo del amparo se encuentra por razones de hecho en una clara situación de poder respecto al recurrente ' (Así, SSCC 1010/2002-R, 158/2001-R, 1017/2002-R); extremo que es aplicable al caso de autos, en el que si bien el recurrente podía y puede acudir ante el CNIDAI para hacer valer sus derechos y lograr su habilitación, no es menos evidente que ese medio legal no resulta idóneo para otorgarle la protección inmediata que invoca, toda vez que la Convocatoria a la que se presentó tiene plazos determinados y, al contar con 35 años de edad, se constituye en la última oportunidad que tiene para postular a una residencia médica, por lo que ante la inhabilitación de que fue objeto, es aplicable al caso el principio de inmediatez del amparo constitucional".

[3]SCP 0448/2005-R de 28 de abril, citando la SC 1132/2000-R, de 1 de diciembre.

[4]El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador" entro en vigencia en 1999.

[5] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[6]El FJ III.1.2, señala: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:

1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158)

2. El derecho de recurrir '...busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona'. (párrafo 158)



3. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)".

[7]El FJ III.2.2. refiere: "...La garantía de la doble instancia **admite el disenso con los fallos**, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada" (las negrillas son nuestras).

[8]El Considerando V.2, indica: "...el art. 7 de la Constitución Política del Estado ha establecido el **principio de la reserva legal, por la que cualquier restricción a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, sólo puede ser dispuesta mediante Ley de la República** -disposición constitucional que es concordante con los arts. 4 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966 y 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos- no estándole permitido al Poder Ejecutivo establecer estas restricciones mediante un Decreto Supremo. Por otra parte, debe tomarse en cuenta que, aún la ley, tiene sus limitaciones cuando se trata de restringir derechos fundamentales, pues no se puede afectar el núcleo esencial de un derecho de manera que altere el derecho como tal, así lo dispone el art. 229 de la Constitución Política del Estado" (las negrillas son añadidas).

[9]El Considerando III.2, expresa: "...el **principio de la reserva legal** entendiéndose por éste la institución jurídica que protege el principio democrático, al **obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una Ley**; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de Ley" (las negrillas son incorporadas).

[10]El Considerando III.2, manifiesta: "Que, este principio constitucional de presunción de inocencia se constituye en una garantía del "debido proceso", protegiendo al encausado frente a actitudes arbitrarias que podrían dar margen al prejuzgamiento y a condenas sin proceso. Este principio constitucional traslada la carga de la prueba al acusador, vale decir que obliga a éste, en materia penal, a probar sus acusaciones dentro del respectivo proceso, y que los jueces dicten sentencia condenatoria siempre que exista plena prueba, o sea, cuando no haya duda sobre la culpabilidad del encausado demostrada por todos los medios de prueba, dentro de un proceso en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. Esta garantía constitucional se complementa con las descritas en los arts. 9 al 17 de la Constitución Política del Estado".

[11]El FJ III.5, indica: " Por otra parte, la presunción de inocencia implica que todo imputado debe ser considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada (art. 6 CPP, SSCC 0690/2007-R, 0747/2002-R 0012/2006-R), garantía de la cual deriva la prohibición de obligar al imputado a declarar contra sí mismo; que la carga de la prueba corresponda a los acusadores, y que la libertad sólo pueda ser restringida de manera extraordinaria en las medidas cautelares (SSCC 0048/2000-R, 0439/2003-R)".

[12]El FJ II.5.46, refiere: "...la presunción de inocencia en su triple dimensión: **a)** impide que los órganos encargados de la persecución penal realicen actos que presuman la culpabilidad del imputado; **b)** exige que la misma sea desvirtuada con certeza plena y determinante sobre la culpabilidad; **c)** obliga al acusador a probar la culpabilidad del encausado, sin perjuicio de los mecanismos de defensa que puedan ser utilizados por quien es acusado de la comisión de un delito; y, **d)** impele a considerarla como un estado de inocencia, que debe ser conservado durante todo el



trámite procesal no sólo respecto de los procesos penales, sino también en todo sistema sancionador, disciplinario, administrativo, contravencional, constituyéndose en una exigencia que debe ser respetada por todas los servidores públicos y autoridades encargados de ejercitar la potestad punitiva del Estado”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0925/2019-S2****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29187-2019-59-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 171 a 173 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Quiñones Ugarte, Presidente de la Comunidad Campesina Gran Cruz, municipio de Nueva Esperanza, provincia Federico Román del departamento de Pando** contra **Dimar Mérida Baldelomar, Responsable a.i. de la Unidad Operativa de Bosques y Tierras (UOBT) de Riberalta de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras (ABT)**.

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

Por memorial presentado el 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 78 a 86, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso administrativo sancionador seguido por la ABT contra la Comunidad Campesina Gran Cruz, mediante memorial de 9 de abril de 2019, se planteó incidente de nulidad de notificación por edictos; dado que, las notificaciones realizadas con: **a)** El Auto Administrativo AD-ABT-RIB-PAS 006-2018 de 1 de febrero, de la UOBT Riberalta de la ABT, que dispuso el inicio del referido proceso administrativo sancionador por la presunta infracción forestal de desmonte ilegal cometida por la citada Comunidad; y, **b)** La Resolución Administrativa RU-ABT-RIB-PAS 303-2018 de 20 de marzo, de dicha UOBT, que declaró a la mencionada Comunidad, responsable del supuesto desmonte ilegal, imponiéndole la sanción de multa de Bs21 296,55.- (veintiún mil doscientos noventa y seis 55/100 bolivianos), equivalente al producto de UFV190.- (ciento noventa unidades de fomento a la vivienda), por 112.0871 ha afectadas, que deberán ser depositados en la cuenta fiscal de la ABT 1-3553365 del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), conforme al Reglamento Administrativo Sancionador aprobado mediante "...Resolución Administrativa 42/2016..." (sic), fueron cumplidas mediante edictos -003/2018 de 5 de febrero y 042/2018 de 15 de mayo, respectivamente- en Radio Norte Riberalta, cuya emisión no tiene alcance hasta la indicada Comunidad -según certificación de 23 de marzo de 2019, emitida por la misma entidad-, tampoco, tienen una antena repetidora que transmita la señal de la emisora; por cuanto, no se tomó en cuenta éstos extremos, y tuvo como efecto la falta de conocimiento del mencionado proceso; pese que se conocía al contraventor y su domicilio mediante imágenes satelitales que identificaron a la referida Comunidad (según Informe Técnico-Legal ITL-ABT-RIB-024-2018 de 1 de febrero y su anexo); es decir, los edictos no cumplieron con la finalidad de hacer conocer el proceso.

La autoridad administrativa de la UOBT Riberalta de la ABT, emitió providencia **PR-ABT-RIB-005-2019 de 11 de abril**, por la cual se declaró sin competencia para resolver; puesto que, el proceso se encontraba ejecutoriado, por lo que, rechazó el incidente planteado. Ante el recurso de revocatoria que se presentó mediante memorial de 25 de abril de 2019, dicha autoridad pronunció **providencia PR-ABT-RIB009-2019 de 29 de igual mes**, a través de la cual ratificó la referida providencia impugnada, señalando que se debe estar a lo resuelto; y que cualquier acto administrativo sin competencia implicaría desnaturalizar el espíritu del proceso administrativo sancionador. En sujeción al Decreto Supremo (DS) 26389 de 8 de noviembre de 2011 modificado por el Decreto Supremo (DS) 27171 de 15 de septiembre de 2003 -art. 31.II-, la última providencia no admite recurso ulterior; por



consiguiente, queda expedita la vía constitucional para la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegan la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de oportunidades entre las partes, a la presunción de inocencia; y, al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 116 y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la anulación de las actuaciones del proceso administrativo hasta el informe de desconocimiento de domicilio "...hasta FS. 24..." (sic); también de las notificaciones que imponen la sanción, asimismo, de la notificación con la ejecutoria de la "...Resolución Administrativa AD-ABT-DDPA-PAS-039/2010..." (sic); y de cualquier otra acción que signifique dicho efecto y se ordene realizar nuevas notificaciones debidamente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 24 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 168 a 170 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó el tenor íntegro de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Dimar Mérida Baldelomar, Responsable a.i. de la UOBT Riberalta de la ABT, presentó informe escrito cursante de fs. 115 a 120, indicando que: **1)** En el proceso administrativo sancionador ABT-DDB-RIB-004-2018, la Resolución emitida se declaró ejecutoriada; por lo que, perdió competencia para efectuar actuaciones administrativas de cualquier índole, además un mismo órgano no podrá anular su propio acto administrativo, porque una vez definida una controversia y emitida la resolución, ésta ingresa al tráfico jurídico y ya no está bajo la competencia de la autoridad que la dictó, sino de la comunidad, razones por las que, no se estimó el incidente de nulidad de notificación mediante edictos planteado por la parte accionante; **2)** Ante el recurso de reposición presentado, reiteró el argumento del rechazo del incidente y confirmó la decisión; puesto que, al estar ejecutoriada ya se remitió para la realización del proceso coactivo fiscal, cuya demanda se presentó el 18 de septiembre de 2018, emitiéndose el "...AUTO INTERLOCUTORIO 154/2018 y PLIEGO DE CARGO 085/2018, ambos de 26 de septiembre, por el JUEZ COACTIVO FISCAL DE LA CIUDAD DE TRINIDAD..." (sic), autoridad competente ante la cual la parte accionante, puede plantear los incidentes y/o recursos para determinar si es o no procedente una posible nulidad, conforme a las normas civiles aplicables con carácter supletorio, por cuanto, se advierte la inexistencia de hechos vulneratorios y la indefensión en el proceso administrativo; y, **3)** Existe otro medio o recurso legal que puede ser planteado por la parte accionante ante la indicada autoridad jurisdiccional, para la inmediata protección de sus derechos y garantías restringidos; en consecuencia, ésta es la autoridad a quien deben recurrir para restituir sus derechos y garantías. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución de 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 171 a 173 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto las actuaciones procesales posteriores al Auto de Inicio de Proceso y la suspensión de cualquier otra acción judicial o extra judicial referida al presente caso.

Determinación asumida sobre la base de los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** La respuesta al rechazo del incidente de nulidad; no era una resolución definitiva, por lo que, se debió acudir directamente a la vía constitucional; puesto que, en procesos administrativos, los incidentes no pueden ser tratados fuera del proceso principal; es decir, una vez concluido el proceso; **ii)** La parte accionante, asumió conocimiento del proceso administrativo sancionador el 8 de noviembre de 2018



y planteó la presente acción de defensa el 8 de mayo de 2019, encontrándose la presentación dentro de plazo; **iii)** En el proceso sumario seguido por Cristian Cárdenas Muzumbita contra la Comunidad Campesina Gran Cruz; la notificación realizada mediante edictos con el Auto de Inicio y la Resolución Administrativa final, se cumplió por recomendación de informe jurídico sin que en obrados conste el acta de desconocimiento de domicilio, no se tomó en cuenta que la mencionada Comunidad fue identificada mediante imágenes satelitales, y no se advirtió ningún intento de notificación personal al representante identificado como "Oscar Ferrufino"; y, **iv)** No se realizaron gestiones ante entidades como el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), Servicio de Registro Cívico (SERECI) o la Policía Boliviana que cuentan con los datos personales y domicilio de los bolivianos, para la realización de los actos de comunicación, siendo necesaria la presencia del sumariado para la instalación de la audiencia conforme lo establece el art. 33.I del Reglamento de Procesos Administrativos Sancionadores 293/2014 de la ABT; empero, en el caso objeto de análisis, se continuó y concluyó el proceso incumpliendo la mencionada norma, vulnerando los derechos al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso administrativo sancionador contenido en el expediente ABT-DDB-RIB-004-2018, mediante **Auto Administrativo AU-ABT-RIB-PAS 006-2018 de 1 de febrero**, la UOBT Riberalta de la ABT, resuelve el **inicio del proceso administrativo** contra la **Comunidad Campesina Gran Cruz** -ahora parte accionante-, por la presunta comisión de infracción forestal de desmonte ilegal dentro de la mencionada Comunidad, ordenándose la apertura del término de prueba; asimismo, el acto de comunicación con el citado Auto Administrativo, se cumplió mediante edictos publicados en Radio Norte Riberalta, el 5 de febrero de 2018 (fs. 18 a 25 y 33).

II.2. Mediante **Resolución Administrativa RU-ABT-RIB-PAS 303-2018 de 20 de marzo**, la UOBT Riberalta de la ABT, resuelve declarar responsable de la supuesta comisión de la contravención forestal de desmonte ilegal a la Comunidad Campesina Gran Cruz por haber identificado el desmonte sin autorización de la ABT en predios de dicha Comunidad, municipio de Nueva Esperanza, provincia Federico Román del departamento de Pando, imponiéndose la sanción de multa de "...21.296,55 (Veintiún mil doscientos noventa y seis con 55/100 UFVs), equivalente al producto de UfVS 190 por 112.0871 hectáreas afectadas..." (sic), que deberán ser cancelados mediante depósito bancario en moneda nacional en la cuenta de la referida ABT en el Banco Unión S.A., y la inscripción de la contravención en el registro correspondiente; el señalado acto de comunicación con la citada Resolución se cumplió por intermedio de edictos publicados en Radio Norte Riberalta, el 15 de mayo de 2018; y, a través de providencia de 1 de agosto de igual año, se declaró ejecutoriada la indicada Resolución Administrativa, así también, incumplido el pago de la multa y la remisión para el cobro, a través del proceso coactivo fiscal (fs. 45 a 52 y 60 a 61).

II.3. Mediante Certificado de 23 de marzo de 2019 expedido por Miguel Roca Balcázar, Director de Radio Norte Riberalta, se acreditó que **la mencionada radioemisora no tiene alcance a la Comunidad Campesina Gran Cruz, municipio de Nueva Esperanza**, provincia Federico Román del departamento de Pando, ya que se encuentra a una distancia de más de 130 km, certificación otorgada a petición de la parte accionante (fs. 68 a 69).

II.4. Cursa memorial presentado el 9 de abril de 2019, de la parte accionante a través del cual se planteó **incidente de nulidad de notificación por edicto en el proceso administrativo** contenido en el expediente ABT-DDB-RIB-004-2018, en respuesta, Dimar Mérida Baldelomar, Responsable a.i. de la UOBT Riberalta de la ABT -ahora autoridad demandada- emitió providencia PR-ABT-RIB-005-2019 de 11 de igual mes, por la cual **rechazó la solicitud de nulidad**, habiéndose declarado ejecutoriada la Resolución Administrativa RU-ABT-RIB-PAS 303-2018, mediante providencia de 1 de agosto de 2018, siendo de carácter obligatorio, exigible, ejecutable y presumirse legítimo; por lo que, perdió competencia en el presente proceso (fs. 71 y 73).



II.5. Consta memorial presentado el 25 de abril de 2019, por la parte accionante, mediante el cual se planteó **recurso de revocatoria contra la providencia PR-ABT-RIB-005-2019**; como respuesta, la autoridad demandada, emitió providencia PR-ABT-RIB-009-2019 de 29 de abril, a través de la cual, **ratificó la providencia impugnada**; por pérdida de competencia (fs. 74 y 76).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, defensa, igualdad de oportunidades entre las partes, presunción de inocencia, principio de seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad demandada dentro del proceso administrativo sancionador en la que impuso la sanción de multa, notificó por edictos el Auto Administrativo AU-ABT-RIB-PAS 006-2018 y Resolución Administrativa RU-ABT-RIB-PAS 303-2018, sin tomar en cuenta que conocían al contraventor y su domicilio a través de imágenes satelitales que identifican a la Comunidad Campesina Gran Cruz; y, el medio de comunicación a través del cual se realizaron las notificaciones no tenía alcance hasta dicha Comunidad, es así que los actos de comunicación no cumplieron su finalidad para los que fueron realizados, dejándolos en indefensión; asimismo, habiéndose presentado incidente de nulidad de notificación fue rechazado por encontrarse ejecutoriada la citada Resolución Administrativa y presuntamente haber perdido competencia; en cuyo mérito solicita se conceda la tutela y se ordene la anulación de las actuaciones del proceso administrativo hasta el informe de desconocimiento de domicilio, la anulación de las notificaciones que imponen la sanción; así también, la notificación que "...ESTABLECE COMO EJECUTORIADA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA AD-ABT-DDPA-PAS-039/2010..." (sic), y cualquier otra acción que signifique dicho efecto y se ordene realizar nuevas notificaciones debidamente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador; **b)** Los actos de comunicación en el proceso judicial o administrativo, su finalidad y las nulidades procesales; **c)** Respecto al derecho a la defensa; **d)** Sobre la presunción de inocencia; **e)** Sobre la protección del principio de seguridad jurídica en la acción de amparo constitucional; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (...)".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su art. 8 en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5 y 6; 9; 10; 24; 25; y, 27 de la misma norma internacional, lo consagra como un derecho humano; de igual modo está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio^[1], que estableció importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que **el derecho y garantía genérica del debido proceso** no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, **es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.**

La **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:



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

...no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, **el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.**

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, indicó:

...el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (...).

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, **vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas**; y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que **daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.**

En esa línea, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional contenida en la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

...respecto al ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, se desprenden dos temas, que se sustentan en normas constitucionales-principios del nuevo modelo de Estado: 1) El fundamento de su ejercicio; y, 2) Los límites a ese ejercicio, que encuentran una barra de contención en el respeto de garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso.

1) El ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en el ámbito disciplinario, permite a la administración pública en sus distintos órganos e instituciones del nivel central y de las diferentes entidades territoriales autónomas imponer sanciones a sus servidoras y servidores públicos para garantizar que se cumplan los fines y funciones esenciales del Estado previstos en la Constitución y la ley conforme refiere el art. 9 de la CPE, siendo ese su fundamento. En efecto, son la Constitución, la legislación y reglamentación del nivel central y de las entidades territoriales autónomas que en ese cometido le confieren a la administración pública la potestad y facultad de aplicar, en vía disciplinaria, diversos tipos de sanciones a sus servidoras y servidores públicos.

2) Ahora bien, el ejercicio de la potestad de las entidades públicas de imponer sanciones disciplinarias a sus propios servidores públicos, está subordinado y limitado al respeto de determinadas garantías mínimas, entre ellas, la garantía del debido proceso, por cuanto ello controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita. Ello, en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.II de la CPE), que en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía.

En ese entendido, la **actividad sancionadora, tanto penal como administrativa, debe respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado, en**



especial los derechos y garantías de las personas que se constituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado.

Estos entendimientos, también fueron asumidos en la SCP 0228/2018-S2 de 28 de mayo.

III.2. Los actos de comunicación en el proceso judicial o administrativo, su finalidad y las nulidades procesales

Resultan esenciales e innegables, la importancia de los actos de comunicación para el desarrollo del proceso, sea judicial o administrativo o de otra índole, en cualquiera de sus clases (notificación personal, por cedula, por comisión, por edictos), en el plazo, forma y condiciones señaladas en las disposiciones legales; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional entendió que el objeto teleológico de este acto procesal es lograr el conocimiento material del proceso^[2], es decir:

... dar a conocer a las partes o interesados de las resoluciones o providencias dictadas en los procesos, para que los litigantes queden en situación de poder ejercitar de manera oportuna y eficazmente sus derechos en la causa, ya que solo mediante la notificación, la actuación respectiva de la parte llega a ser existente para la otra parte o la cual se notifica; y en segundo lugar el acto debe cumplir con los requisitos y formalidades establecidas para cada forma de notificación, materializando así, el derecho de las partes a tomar conocimiento de dicho acto, para impugnarlo o asumir la reacción que más convenga a sus derechos e intereses, cuya inobservancia provocaría indefensión en la parte si no se asegura que ésta tenga conocimiento efectivo del acto procesal, y por ende implicaría una vulneración al debido proceso, en su componente del derecho a la defensa. No obstante, si pese a la inobservancia de las formalidades legales la notificación surte sus efectos, ésta se tiene por válida^[3]. (las negrillas son agregadas)

Razonando en sentido inverso, los actos de comunicación que no hayan alcanzado la finalidad señalada, carecen de eficacia, es decir no producen los efectos jurídicos procesales para los que fueron instituidos o emitidos, entonces, se encontraran afectados de nulidad que constituye la sanción legal que priva a un acto jurídico procesal de producir los efectos propios o normales.

Sin embargo, para este cometido, es preciso tomar en cuenta los principios que rigen las nulidades procesales, en esa comprensión se tienen los siguientes principios: **1) El principio de especificidad o legalidad**, implica que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales y sancionadas con nulidad, no basta que la ley prescriba una determinada formalidad, la nulidad del acto o procedimiento debe ser expresa, específica, por lo que ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley -No hay nulidad, sin ley específica que la establezca-; **2) El principio de finalidad del acto**, no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, apuntando a la función del acto, entendiendo que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, en ese entendido si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada, no puede ser declarada nula; **3) El principio de trascendencia**, indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma o para satisfacer pruritos formales, quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, sólo subsanable con la declaración de nulidad; y, **4) El principio de convalidación**, enfatiza que el acto procesal aún se haya realizado en violación de prescripciones legales y sancionadas con nulidad, ésta no podrá ser declarada nula si es el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, presentándose al proceso ratificando el acto viciado o cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna oportunamente por los medios idóneos -incidentes, recursos, etc.^[4].

Sintetizando las condiciones que dan lugar al incidente de nulidad procesal, se encuentran:

...1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente;



y, 5) **No se debe haber convalidado** ni consentido con el acto impugnado de nulidad^[5]... (las negrillas son añadidas)

III.3. Respeto al derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **i)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **ii)** El derecho a la defensa material que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su **dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su **dimensión técnica**, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre^[6], confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo^[7].

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre^[8] estableció que el derecho a la defensa comprende a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

Finalmente, la SCP 0925/2012 de 22 de agosto^[9] señaló que en caso que el imputado o el procesado, en el ámbito administrativo, hubiera sido obligado o inducido a declarar en su contra, dicha declaración no puede fundar ninguna decisión; y que si bien es cierto, que dicha declaración no puede ser considerada como una fuente de prueba; empero, la situación es diferente, cuando el imputado o procesado decide confesar su culpabilidad.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se establece que como una manifestación del derecho a la defensa, comprende también los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus parientes, a contar con traductor o intérprete.

Este entendimiento también fue asumido en la SCP 0372/2018-S2 de 24 de julio.

III.4. Sobre la presunción de inocencia

Al respecto, la SCP 2055/2012 de 16 de octubre^[10] determinó que la presunción de inocencia tiene un triple valor, porque se trata de un principio, un derecho y una garantía, que se encuentra reconocida por el art. 116 de la CPE; cuyo contenido dispone que no es el imputado el que debe probar su inocencia, sino el acusador es quien tiene que probar la culpabilidad del encausado o procesado; siendo este principio únicamente vencible cuando exista una sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada formal y material.

La jurisprudencia determina además, que este principio **impide que los órganos de persecución penal realicen actos que presuman la culpabilidad del procesado**; por último, se determina



que la **presunción de inocencia, al ser parte integrante del debido proceso, es extensible y aplicable a todo proceso judicial o administrativo, cuya consecuencia es la aplicación de una sanción o determinación de responsabilidades a cargo de una persona.**

III.5. Sobre la protección del principio de seguridad jurídica en la acción de amparo constitucional

La protección de la seguridad jurídica a través de la acción de amparo constitucional, tiene como antecedente la SC 287/99-R de 28 de octubre de 1999, en su Considerando Segundo, numeral quinto, que la definió como una:

... condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran y que representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio.

Dicho entendimiento fue confirmado -entre otras- por la SC 942/2002-R de 5 de agosto. Posteriormente, las SSCC 0096/2010-R de 4 de mayo^[11] y 119/2010-R de 10 de mayo^[12], entre otras, de manera contraria al estándar vigente en el control de constitucionalidad, establecieron que la seguridad jurídica se constituye en un principio, por tanto, no puede ser tutelada de manera autónoma mediante las acciones de defensa, las cuales tienen por finalidad proteger derechos fundamentales. Luego, a través de la SCP 0096/2012 de 19 de abril^[13], se señaló que la seguridad jurídica podrá ser tutelable por medio de la acción de amparo constitucional cuando esté directamente vinculada a un derecho fundamental.

Este entendimiento también fue asumido en la SCP 0398/2018-S2 de 3 de agosto.

III.6. Análisis del caso concreto

La presente acción de amparo constitucional deriva de un proceso administrativo sancionador, tramitado por la UOBT Riberalta de la ABT contra la Comunidad Campesina Gran Cruz por la presunta infracción de desmonte ilegal en la mencionada Comunidad, iniciado a través de **Auto Administrativo AU-ABT-RIB-PAS 006-2018**, e imponiéndole la sanción de multa de Bs21 296,55.- equivalente al producto de UFV190.-, por 112.0871 ha afectadas, que deberán ser pagados mediante depósito bancario en moneda nacional en la cuenta de la ABT, en el Banco Unión S.A. y la inscripción de la contravención en el registro correspondiente de acuerdo a lo determinado en **Resolución Administrativa RU-ABT-RIB-PAS 303-2018**; proceso que en términos de la autoridad demandada, se encuentra en ejecución coactivo fiscal en el "...Juzgado Coactivo Fiscal de Trinidad..." (sic). En ese contexto, la parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de oportunidades entre las partes, a la presunción de inocencia; y, al principio de seguridad jurídica, por la nulidad de notificación por intermedio de edictos en el desarrollo del proceso administrativo sancionador.

Como se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, los derechos y garantías contenidos en el debido proceso, no se encuentran limitados en cuanto a su aplicación a los procesos judiciales, también son aplicables a los procesos administrativos en los que se determinen responsabilidades, en el presente caso, específicamente a los procesos administrativos sancionadores tramitados por la UOBT Riberalta de la ABT, en el que se incluye al proceso seguido contra la Comunidad Campesina Gran Cruz, que determinó la responsabilidad administrativa de dicha Comunidad, y se impuso la sanción de pago de multa.

En ese contexto, una de las actuaciones procesales esenciales, son los actos de comunicación, específicamente la notificación a la Comunidad Campesina Gran Cruz con el **Auto Administrativo AU-ABT-RIB-PAS 006-2018 Administrativo** y la **Resolución Administrativa RU-ABT-RIB-PAS 303-2018** que impuso la sanción de multa, mediante edictos publicados en Radio Norte Riberalta, el 5 de febrero y 15 de mayo de 2018, respectivamente; empero, para establecer si las notificaciones cumplieron con la finalidad para las que fueron realizadas y por consiguiente si alcanzaron eficacia, es necesario efectuar un análisis al respecto. En ese entendido, de los antecedentes contenidos en obrados, es preciso tener en cuenta que las publicaciones citadas, no



cumplieron con su fin como actos de comunicación dentro del proceso administrativo; puesto que, como reconoce expresamente el Director de Radio Norte Riberalta, las emisiones no tienen alcance o cobertura hasta la indicada Comunidad, por lo que, las publicaciones realizadas por esta emisora resultaron ineficaces.

Ante la falta del cumplimiento de la finalidad de las notificaciones mediante edictos, tanto del referido **Auto de inicio de proceso administrativo** como de la **Resolución Administrativa RU-ABT-RIB-PAS 303-2018** que impuso la sanción, era previsible la imposibilidad de que la parte accionante asuma defensa en el proceso, contradiga los cargos que se le atribuyen, ofrezca y produzca todos los medios de prueba destinados a desvirtuar los cargos en su contra, impugne las resoluciones emitidas, y todas las actuaciones que tiendan a materializar este cometido; así también, es necesario agregar la falta de coherencia y consistencia en las actuaciones realizadas en dicho proceso; puesto que, con excesiva claridad se detallan los datos geográficos de la Comunidad Campesina Gran Cruz, principalmente en los informes técnicos que proyectan datos sobre el presunto desmonte ilegal dentro de la mencionada Comunidad (informes técnico legales contenidos en el indicado Auto de Inicio y la señalada Resolución Administrativa); no obstante, ésta claridad y firmeza, se concluyó en el desconocimiento de domicilio del representante legal y la orden de notificación a través de edictos.

De tal modo, que el proceso administrativo con esos defectos y el estado de indefensión absoluta en la que se encontraba la parte accionante, no puede ser el sustento para la ejecución de la obligación a través del proceso coactivo fiscal, obligación constituida mediante la imposición de sanción de multa; puesto que, eso implicaría la lesión a la garantía de la presunción de inocencia aplicable también en materia administrativa sancionadora, pues debe tomarse en cuenta que ésta garantía solo decae con una sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada formal y material, y en la presente causa no se tiene ésta calidad; lo contrario implicaría la convalidación de las actuaciones procesales como los actos de comunicación afectados por nulidad.

De lo expresado anteriormente, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 171 a 173 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la referida Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.4.1, indica: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...'. "



La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura



de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico”.

[2]Expresado en la 1272/2002-R de 21 de octubre.

[3]Entendimiento asumido en la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, efectuando la cita original del autor Francesco Carnelutti.

[4]Entendimiento expresado en la SC 0731/2010-R de 26 de julio, citado en la SCP 0450/2012 de 29 de julio, entre otras.

[5]Condiciones citadas en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo en el Fundamento Jurídico III.1.

[6]El FJ III.1, señala: “...fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R”.

[7]El FJ III.1, menciona: “Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `...tiene dos dimensiones: **a) La defensa material:** que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b) La defensa técnica,** consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena...”.

[8]El FJ III.1, indica: “El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”.

[9]El FJ III.4, manifiesta: “El derecho de declarar o acogerse al silencio, previsto en la Ley Fundamental, constituye una facultad del imputado o procesado de poder aportar al proceso la información que considere pertinente, tomando en cuenta su fuero interno, por lo que el imputado no está obligado a brindar información sobre lo que conoce; consecuentemente resulta ser quien toma la decisión de introducir la información al desarrollo de un proceso, no pudiendo ser obligado o inducido a declarar en su contra, y ante el hipotético caso de haber ocurrido dicho extremo, no se podría fundar decisión alguna en su contra por parte de la autoridad, entendimiento que se hace extensivo al campo administrativo en virtud al principio de irradiación de los derechos.

La declaración del imputado en el proceso penal o del procesado en el administrativo, no puede ser considerado como fuente de prueba en sentido incriminatorio, sino sólo como un componente del derecho a la defensa; la cual incluso debe ser valorada conforme a la posición de su adversario, como un medio de defensa, **siendo situación diferente que el imputado en uso de su mejor derecho decida confesar su culpabilidad.**



El derecho a la no incriminación deriva del respeto a la dignidad de la persona, que constituye una parte esencial del proceso en un Estado de Derecho, se configura como una manifestación del derecho de defensa, y en particular, es el deber que impone la norma de no emplear ciertas formas de coerción para privar al imputado de su libertad de decisión como informante o transmisor de conocimientos en su propio caso; reside por último, en evitar que una declaración forzada del imputado pueda ser valorada como elemento de cargo en su contra. Concluyendo, se puede afirmar que el derecho a no autoincrimarse tiene como fundamento el derecho natural que toda persona posee de intentar ocultar sus faltas, pues no puede exigirse al ciudadano vulnerar su fuero interno, a través de la declaración en contra” (las negrillas son añadidas).

[10]El FJ II.5.46, señala: “**1. Jurisprudencia constitucional sobre la presunción de inocencia. Alcance:**

La presunción de inocencia, al igual que el debido proceso tiene una triple dimensión: principio, derecho y garantía.

Principio, porque está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal, ello supone que se convierte en una directriz de la administración de justicia que debe ser observada por todas las autoridades y servidores públicos encargados de ejercitar la potestad punitiva del Estado, tanto en el ámbito punitivo como en todo el sistema administrativo sancionador.

Derecho, porque es predicable respecto de todas las personas, vincula a todos los órganos de poder y se encuentra reconocido como un derecho humano por los instrumentos internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8.2) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.2), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 11.1), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. 26) como en los Instrumentos Internacionales se encuentra reconocido como un derecho humano.

Garantía, de carácter normativo constitucional, que se constituye en un mecanismo protector dentro de los procesos judiciales o administrativos a través del cual se proscribe la presunción de culpabilidad.

En el ordenamiento jurídico boliviano, la presunción de inocencia con su triple valor, se encuentra reconocida por norma suprema al señalar en su art. 116.I que: ‘Se garantiza la presunción de inocencia’, cuyo contenido ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional de la siguiente forma:

a) En su dimensión de principio-garantía, que no es el imputado el que debe probar su inocencia, sino que es el acusador el que debe probar la culpabilidad del encausado o procesado. (...)

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

c) El principio - garantía de la presunción de inocencia impide a que los órganos de la persecución penal realicen actos que presuman la culpabilidad del imputado` (...).

Debe entenderse, entonces que la presunción de inocencia impide que los órganos de la persecución penal y las autoridades jurisdiccionales, realicen actos que presuman la culpabilidad del imputado, conforme establece el art. 6 del CPP’.



d) La presunción de inocencia como parte del debido proceso es extensible a todo proceso -judicial o administrativo` (...) La presunción de inocencia, como componente de la garantía del debido proceso, también debe entenderse extensible a todo proceso -sea administrativo o judicial- cuya consecuencia sea la aplicación de una sanción o determinación de responsabilidades a cargo de determinada persona” (las negrillas son nuestras).

[11]El FJ III.3, señala: “En consecuencia, y volviendo a la realidad jurídica nacional actual, se debe tener claramente establecido que “la seguridad jurídica” al ser **un principio, no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional** que tiene por finalidad **proteger derechos fundamentales** -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el país (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, **no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia**, por tanto es de inexcusable cumplimiento.

[12]El FJ III.3, menciona: “Finalmente, respecto a la supuesta vulneración al `derecho a la seguridad jurídica`, corresponde puntualizar que si bien la Constitución Política del Estado abrogada, en el catálogo de derechos fundamentales contenidos en su art. 7 inc. a) establecía que toda persona tiene el derecho: `A la vida, la salud y la **seguridad**`, a partir de lo cual, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional haciendo una interpretación extensiva consagró el `derecho a la seguridad jurídica` entendido como derecho fundamental, y en su mérito, ante la constatación de su vulneración, en repetidas ocasiones otorgó la tutela del amparo. No obstante, debe tenerse presente que al momento, y en vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, la **seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental** en el nuevo texto Constitucional, constituyéndose en un principio que sustenta la potestad de administrar justicia (art. 178.I de la CPE) y como aquél que articula la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306.III de la CPE); por ende, **no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional** que tiene por finalidad **proteger derechos fundamentales** -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el País (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, **no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia**, por tanto es de inexcusable cumplimiento.

Cuando se viola derechos fundamentales, sea en la instancia judicial o administrativa, deviene en la inobservancia a este principio de orden general y procesal; es decir, es un efecto o consecuencia; más sin embargo ello no implica que sea tutelable, precisamente y como se tiene explicado, por no ser un derecho autónomo, como sostuvo la pasada jurisprudencia de este Tribunal. Por ello, cuando se exigía la tutela en su generalidad se lo hacía unido a otros derechos, como lógica consecuencia, no así de manera independiente”.

[13]En el FJ III.4.2, indica: “Ahora bien, el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: ‘«...la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, **implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad»**’.



Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0926/2019-S2**

Sucre, 4 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29273-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 16 de 9 de abril de 2019, cursante de fs. 201 a 205, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Cáceres Solares** contra **Erwin Jiménez Paredes** y **Alain Núñez Rojas**, **Vocales de la Sala Civil Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Mediante memorial presentado el 28 de marzo de 2019, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo seguido a instancia del Banco de Crédito de Bolivia Sociedad Anónima (BCP S.A.) en su contra en calidad de garante y Simona Chuquirá Álvarez, se dictó la Sentencia 40/17 de 14 de junio de 2017, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, declarando probada la demanda; resolución contra la que se interpuso recurso de apelación el 18 de octubre de 2017, que fue concedido mediante Auto 372/18 de 23 de abril de 2018, conminando la provisión de recaudos de ley en el plazo de cuarenta y ocho horas bajo prevención de caducidad; Auto con el que fue ilegal y arbitrariamente notificado en tablero del citado Juzgado, pese a constar en obrados su domicilio real y procesal; en tal sentido y ante la solicitud de la entidad bancaria de ejecutoria de la sentencia, se dictó el Auto 665/18 de 18 de julio de 2018, que declaró la caducidad del recurso de apelación y la ejecutoria de la sentencia dictada, Auto con el que tampoco fue notificado.

Por Auto de Vista de 15 de febrero de 2019, la Sala Civil Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró inadmisibles los recursos de apelación interpuestos por Simona Chuquirá Álvarez, resolución que se constituye en ilegal y arbitraria, por cuanto esta no se pronunció respecto a las nulidades procesales, principalmente en relación a la nulidad del Acta de Embargo y de su notificación que debió ser realizada conforme a derecho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto: **a)** La providencia de "fs. 46, notificaciones de fs. 63 y 64, 107, 117, 120, 122, 135, 136, 141, 155, 156" (sic); y Auto de Vista de 15 de febrero de 2019 y todos los actos posteriores a esa resolución; y, **b)** Se ordene a los Vocales demandados, dicten una nueva resolución respetando el debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional fue efectuada el 9 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 199 a 200 vta., produciéndose los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Las autoridades demandadas pese a su legal notificación, no presentaron informe ni se hicieron presentes en audiencia.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Carlos Rivera Saal en representación legal del BCP S.A., mediante informe presentado el 9 de abril de 2019, cursante de fs. 96 a 198 vta., manifestó que la acción de amparo constitucional presentada, no cumple con la relación de causalidad entre los hechos, derechos vulnerados y el petitorio, por cuanto la misma solo realiza un confuso relato de antecedentes procesales, pero no indica de qué manera el Auto de Vista dictado podría vulnerar derechos fundamentales; por otra parte, refiere que en todo caso quien debió accionar fue Simona Chuquirá Álvarez y no así Freddy Cáceres Solares, quien no agotó los recursos de impugnación dentro del proceso ejecutivo, por cuanto este no fue quien apeló la sentencia dictada; en tal sentido, convalidó y aceptó lo determinado en ella; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 16 de 9 de abril de 2019, cursante de fs. 201 a 205, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes procesales analizados, se tiene que todos los actuados referidos a los incidentes, apelaciones y resoluciones dictadas, se dieron en relación solo a Simona Chuquirá Álvarez, por cuanto ninguna de las actuaciones procesales fue interpuestas o impetradas por el co-ejecutado dentro del proceso civil de referencia -ahora accionante- Freddy Cáceres Solares; **2)** El demandante de tutela, no agotó los mecanismos ordinarios dentro del proceso ejecutivo; por lo que, no puede al presente pretender que la jurisdicción constitucional revise actuados que no fueron emitidos en relación a éste; y, **3)** Pese de haberse admitido la presente acción de amparo constitucional con los antecedentes señalados, ello no significa que no pueda observarse los requisitos de admisibilidad de la citada acción, sin que esto implique retrotraer las etapas procesales; en este sentido y al haberse evidenciado que el impetrante de tutela no agotó los mecanismos ordinarios a efecto de hacer valer sus derechos, corresponde la denegatoria de la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene la Sentencia 40/17 de 14 de junio de 2017, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, la que declaró probada la demanda civil ejecutiva interpuesta por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. contra Simona Chuquirá Álvarez y Freddy Cáceres Solares -ahora accionante- (fs. 93 a 94).

II.2. Por memorial de 18 de octubre de 2017, Simona Chuquirá Álvarez presentó recurso de apelación contra de la Sentencia 40/17 (fs. 95 a 97).

II.3. Cursa Auto 372/18 de 23 de abril de 2018, dictado por la Jueza de la causa a través del cual, conminó a la parte apelante la provisión de recaudos de ley en el plazo de 48 horas bajo prevención de caducidad; asimismo consta el formulario de notificación a las partes (fs. 118 y 119).

II.4. Por Auto 665/18 de 18 de julio de 2018, previo informe de la Secretaria del Juzgado Público y Comercial Décimo Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, la Jueza de la causa declaró la caducidad del recurso de apelación y la ejecutoria de la Sentencia (fs. 126 y 127).

II.5. Mediante memorial de 15 de agosto de 2018, Simona Chuquirá Álvarez solicitó complementación de diligencias de notificación e impugna el Auto 665/18, que declaró la ejecutoria de Sentencia, argumentando que sin ningún poder notariado se hubiera procedido a notificar a la



parte ejecutante, también solicita la aclaración de los recaudos económicos para la emisión de fotocopias (fs. 133 y vta.).

II.6. Se tiene el Auto 870/18 de 7 de septiembre de 2018, a través del cual la Jueza de primera instancia rechazó el incidente planteado (fs. 139 y vta.).

II.7. A través de memorial de 23 de octubre de 2018, Simona Chuquirá Álvarez interpone recurso de apelación contra el 870/18 (fs. 143 a 144).

II.8. La Sala Civil Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por Auto de Vista de 15 de febrero de 2019, declaró inadmisibles los recursos de apelación interpuestos (166 a 168).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra, las autoridades demandadas mediante Auto de Vista de 15 de febrero de 2019, declararon inadmisibles la apelación presentada por Simona Chuquirá Álvarez contra el Auto 870/18, que fue arbitrariamente emitido por el Juez de primera instancia; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de las resoluciones impugnadas y se ordene la emisión de una nueva resolución respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala:

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

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

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

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.
2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

...cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;** y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido



o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCO.

Entendimiento, que fue también desarrollado en la SCP 0168/2018-S2 de 14 de mayo, entre otras

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra, las autoridades demandadas mediante Auto de Vista de fecha 15 de febrero de 2019, declararon inadmisibles la apelación presentada.

De los datos que informan la presente acción de defensa, se puede advertir que el BCP S.A., inicio proceso ejecutivo contra de Simona Chuquiria Álvarez y el accionante en su calidad de garante, proceso dentro del cual la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda mediante Sentencia 40/17; que fue apelada por Simona Chuquiria Álvarez por memorial presentado en el 18 de octubre de 2017; apelación que fue concedida mediante Auto 372/18, que conminó a la demandada a la provisión de recaudos de ley en el plazo de cuarenta y ocho horas bajo previsión de caducidad; Auto con la que fue notificada en tablero de Juzgado.

Posteriormente y ante la falta de recaudos, el BCP S.A., solicitó la ejecutoria de la sentencia, que previo informe de la Secretaria del Juzgado fue concedida por Auto 665/18, pronunciada por la Jueza de la causa declarando la caducidad del recurso de apelación y la ejecutoria de la Sentencia dictada. Ante dicha determinación Simona Chuquiria Álvarez, mediante memorial de 15 de agosto de 2018, solicita complementación de diligencias de notificación con el argumento de que sin ningún poder notariado se hubiera procedido a notificar a la parte ejecutante; asimismo, impugna el Auto 665/18, con el argumento que no se aclaró las circunstancias explicadas sobre la solicitud de recaudos económicos que requerían las fotocopias que declaró la ejecutoria de Sentencia; incidente que fue rechazado por Auto 870/18, emitido por la Jueza de primera instancia, el que a su vez fue impugnado -por Simona Chuquiria Álvarez-, mediante memorial de 23 de octubre de 2018. Dicha apelación fue resuelta a través del Auto de Vista de 15 de febrero de 2019, dictado por la Sala Civil Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró inadmisibles el recurso de apelación interpuesto, al considerar que la apelante no expresó de manera congruente los agravios que le afectarían del Auto 870/18, incumpliendo de esta manera los art. 256 y 263 del Código Procesal Civil (CPC).

Ahora bien, con estos antecedentes procesales y mediante la presente acción de defensa, el impetrante de tutela denuncia como ilegal y arbitrario el Auto de Vista antes señalado, al considerar que es carente de una debida motivación y fundamentación; sin embargo, esta Sala se ve impedida de pronunciarse al respecto, por cuanto de obrados se puede corroborar que si bien Freddy Cáceres Solares, fue codemandado dentro del proceso ejecutivo en su calidad de garante, este no apeló la sentencia dictada, pues en realidad quien presentó el recurso fue Simona Chuquiria Álvarez, misma que también apeló el Auto de ejecutoria de Sentencia y el Auto que resuelve la solicitud presentada vía incidental y que dio lugar a la emisión de la Resolución ahora impugnada; es decir que, en todos los actuados procesales que ahora se los señala como arbitrarios y vulneratorios de derechos



fundamentales, el accionante jamás intervino; por lo que, menos aún podría solicitar una tutela constitucional y la nulidad respecto a determinaciones judiciales que no fueron emitidas en relación a este; en efecto, si se analiza la acción de amparo constitucional presentada, se puede advertir que los actos lesivos denunciados, están referidos principalmente a la notificación con la concesión del recurso de apelación, el Auto de ejecutoria de la Sentencia y el Auto de Vista de 15 de febrero de 2019, que resolvió la apelación planteada contra el Auto 870/18 de 7 de septiembre de 2018 que declaró inadmisibles dichos recursos; empero, como el demandante de tutela no apeló la sentencia dictada dentro del proceso ejecutivo ni se adhirió al recurso presentado por la demandada; consiguientemente, ya no fue parte de ninguna de las posteriores actuaciones judiciales antes señaladas, pues solo Simona Chuquirá Álvarez, fue quien promovió las mismas; por lo que, ésta tenía la legitimación activa para interponer la presente acción de defensa, en caso de sentirse agraviada por la determinación asumida por las autoridades demandadas.

Por otra parte, y si bien es cierto que el accionante en su calidad de codemandado y garante dentro del proceso ejecutivo, tenía un interés directo en el mismo y en todas las decisiones judiciales asumidas, incluida la ahora denunciada; no es menos evidente que dentro de la litis, tanto Simona Chuquirá Álvarez como éste, actuaban de manera independiente y no así mediante apoderado o representación legal conjunta; razón por la cual, debió interponer personalmente todos los recursos ordinarios en su defensa, pero esto no aconteció, cerrando toda posibilidad que en la jurisdicción constitucional pueda realizarse denuncia alguna respecto a vulneración de sus derechos, por cuanto la acción de amparo constitucional observa un carácter subsidiario, que determina en el caso analizado se deniegue la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16 de 9 de abril de 2019, cursante de fs. 201 a 205; pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0927/2019-S2****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29199-2019-59-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 031/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 397 a 402 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Andrés Párraga Castedo, Walter Reinolds Roque Ramallo y Alejandro Juan Ayala Ledezma** contra **Hernán Vizcarra Menacho, Jesús Andrés Quispe Ymanareico, Alejandro Tordoya Parrado, Oscar Tejada Molina y Luis Daniel Campos Mapaquine** miembros del **Comité Electoral** de las **Elecciones Estudiantiles de la Universidad Autónoma de Beni (UAB) "José Ballivián" Gestión 2019-2020**.

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

Mediante memorial presentado el 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 143 a 148 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante la Convocatoria de 9 de abril de 2019 a elecciones estudiantiles universitarias para elegir la nueva mesa directiva de la Federación Universitaria Local (FUL), Centros Facultativos y de Carrera de la UAB "José Ballivián" gestión 2019-2022; hicieron llegar al Comité Electoral la solicitud para la habilitación al frente "FUL DIGNA", así como los frentes facultativos y de carrera, adjuntando la nómina de estudiantes.

El 26 de abril de 2019, el Comité Electoral Estudiantil, mediante oficio 006/2019 emitió observaciones del Frente "U DIGNA", subsanadas al día siguiente; por lo que, mediante Resolución 007/2019 de 30 del precitado mes y año, el Comité Electoral Estudiantil, resolvió habilitar a los candidatos del frente "FUL DIGNA".

Respecto a los candidatos de ese Frente para los centros facultativos y de carrera, el 28 y 29 de abril de 2019, recibieron las observaciones a la nómina de candidatos, cuyas subsanaciones, se hicieron llegar al Comité Electoral el 1 de mayo de igual año; además, solicitaron la habilitación de fórmulas de "FUL DIGNA", en los Centros Facultativos y de Carreras de la UAB "José Ballivián".

A pesar de todo lo acontecido, por Resolución 013/2019 de 6 de mayo, con el pretexto de que se asumió un nuevo escenario investigativo "supuestos hechos ilícitos que se hubieran presentado mediante documentos falseando la verdad" (sic), el Comité Electoral determinó que: "...en cumplimiento a los preceptos antes citados se resuelve INHABILITAR al FRENTE FUL DIGNA; FACULTAD DIGNA Y CARRERA DIGNA, es decir a todos los candidatos (...), toda vez que la documentación falsa y documentación escaneada no ha sido tomada en cuenta por este Comité Electoral..." (sic), frente a ello, presentaron impugnación y objeción contra la fórmula presentada por el frente "Unidos por la U", adjuntando documentación que acreditaba que algunos candidatos estaban impedidos de postularse por tener dependencia laboral y salarial con la administración de la UAB "José Ballivián"; empero, sus observaciones nunca fueron respondidas, guardando silencio administrativo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



Consideran lesionados sus derechos políticos, a la petición, al debido proceso, a la defensa, a la impugnación y el principio de imparcialidad, citando al efecto los arts. 24, 26, 115.II, 119.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la nulidad de la Resolución 013/2019, dictada por el Comité Electoral dentro del proceso de elecciones estudiantiles de la UAB "José Ballivián" gestión 2019-2022.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 10 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 392 a 402 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, se ratificaron íntegramente en los términos de su demanda y ampliando señalaron que: **a)** No se observó la Convocatoria a Elecciones de 5 de abril de 2019; **b)** El Comité Electoral debió enmarcar sus actos a lo dispuesto por el art. 17 de dicha Convocatoria; sin embargo, contrariamente mediante Resolución 013/2019, procedió a inhabilitar a su Frente; y, **c)** De manera totalmente irregular fueron notificados con las Resoluciones 016/2019, 018/2019 y 017/2019 de 3 y 7 de mayo, mediante las cuales desestimaban las impugnaciones presentadas contra los candidatos del frente "UNIDOS POR LA U", por ser extemporáneas, actuar con el que supuestamente contestaban las impugnaciones que hicieron así como la solicitud de reconsideración planteada respecto a lo dispuesto por Resolución 013/2019.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hernán Vizcarra Menacho, Jesús Andrés Quispe Ymanareico, Alejandro Tordoya Parrado, Oscar Tejada Molina y Luis Daniel Campos Mapaquine miembros del Comité Electoral de las Elecciones Estudiantiles de la UAB "José Ballivián" Gestión 2019-2020, mediante su abogado en audiencia, solicitaron se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **1)** El 5 de abril de 2019 por mandato de la Magna Asamblea General Estudiantil como máxima autoridad de su estamento, se convocó a elecciones estudiantiles universitarios para elegir a la nueva directiva de la FUL, convocada para el 10 de mayo de 2019, a la cual los impetrantes de tutela no interpusieron ninguna objeción; **2)** No se encuentran todos los frentes afectados por la Resolución 013/2019, ante una eventual Anulación de la misma; **3)** El art. 17 de la Convocatoria a elecciones faculta al Comité Electoral a garantizar elecciones transparentes, en mérito a esa facultad se verificó la falsedad de los timbres, documentación escaneada que fue verificada por las instancias correspondientes constatándose que los mismos no fueron emitidos por esa casa de estudio; razón por la cual, se inhabilitó a dichos candidatos pues no cumplían con la norma prevista en la Convocatoria a la cual ellos mismos se acogieron; por lo que, mediante Resolución 013/2019 se anuló la Resolución que los habilitó en primera instancia porque los candidatos no cumplían con los requisitos contemplados en el art. 12 de la Convocatoria; **4)** Los impetrantes de tutela no cumplieron con el principio de subsidiariedad al interponer recurso de reposición, pues podían requerir la complementación y enmienda; y, **5)** Se respondieron las impugnaciones presentadas contra los otros frentes, si bien existió una demora, se debió a que ninguna de las notas formuladas indicaron un domicilio para sentar su notificación con las respuestas, por ello consideran que en la presente acción de defensa, se perdió el objeto procesal.

I.2.4. Intervención de los Terceros interesados

Alexander Salas Méndez, Madekadel Vaca Melgar y Alfredo Añez Vargas, por memoriales cursantes a fs. 157 y 162 y vta., se apersonaron como terceros interesados.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, a través de la Resolución 031/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 397 a 402 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo dejar



parcialmente sin efecto la Resolución 013/2019, respecto a la inhabilitación de los candidatos a la FUL de Estudiantes por el Frente "FUL-DIGNA", manteniendo incólume los demás puntos resueltos en dicha Resolución, validando el proceso electoral con relación a la elección de la directivas de los centros facultativos y de carrera, a efectos de no vulnerar derechos de terceros, debiendo el Comité Electoral Estudiantil ajustar su calendario electoral; y, **denegó** la tutela con relación al derecho de petición, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Si bien resulta evidente que los accionantes plantearon recurso de reposición que hasta el momento de la interposición de la acción de amparo constitucional no fue respondida y que el Reglamento del Comité Electoral para claustros estudiantiles de la UAB "José Ballivián" señala que la inhabilitación puede ser impugnada y resuelta por el Tribunal de Honor y Justicia Estudiantil, también es evidente, que a causa de la proximidad de los comicios electorales, los mecanismos descritos, no resultan eficaces a la tutela pretendida; por lo que, corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional e ingresar al fondo de la problemática planteada; **ii)** La Comisión Electoral mediante Resolución 007/2019, después de superar la fase de revisión de documentación habilitó a la "FUL-DIGNA"; empero, posteriormente por Resolución 013/2019 resolvió anularla e inhabilitar a ese frente; es decir, a todos sus candidatos por no cumplir con los requisitos regulados en el art. 12 de la Convocatoria a las Elecciones FUL, por evidenciar la existencia de documentación falsa y escaneada que no fue tomada en cuenta, revisión que hizo de oficio emitiendo un pronunciamiento en perjuicio del administrado cuando la norma dice lo contrario, inobservando además que dicha revocatoria solo puede ser dispuesta cuando favorezca al interesado, correspondiendo otorgar la tutela con relación a este punto; **iii)** Respecto a los candidatos, a los Centros Facultativos y Centros de Carrera, el Comité Electoral Estudiantil observó los documentos y los consideró en la etapa procesal que corresponde; por lo que, la decisión de inhabilitación no resulta ser atentatoria de derechos; consecuentemente, no se puede anular ni suspender el proceso electoral con relación a los Centros Facultativos y Centros de Carrera; y, **iv)** El derecho de petición no puede ser tutelado cuando lo solicitado vía petición corresponda a una potestad reglada de la autoridad o personas recurridas que deberá darse curso dentro de los márgenes establecidos en la norma, los procedimientos y los plazos; y al haberse planteado un recurso de reconsideración que no fue respondido según denuncian los accionantes, dicho actuado se constituye en una pretensión procesal, no así en una petición pura y simple; por lo que, corresponde denegar la tutela sobre este extremo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Convocatoria emitida por el Comité Electoral de las elecciones estudiantiles Gestión 2019-2022, mediante la cual, se convocó a toda la comunidad universitaria de la UAB "José Ballivián" a las elecciones estudiantiles democráticas de la nueva Directiva de la FUL, Centros Facultativos y de Carreras de la referida Universidad (374 a 378).

II.2. Por Resolución 007/2019, el Comité Electoral Estudiantil, resolvió habilitar a los candidatos del frente "FUL DIGNA", para terciar en las elecciones convocadas para elegir a la dirigencia estudiantil de la Federación Universitaria de Estudiantes de la UAB "José Ballivián" por la gestión 2019-2022 (fs. 7).

II.3. Cursa Resolución 013/2019 de 6 de mayo, mediante la cual, el Comité Electoral Estudiantil, en virtud a las atribuciones establecidas en su Reglamento, el Estatuto Orgánico de la UAB "José Ballivián" y la Convocatoria a Elecciones, determinó anular la Resolución 007/2019 que habilitaba a los candidatos del frente "FUL-DIGNA", a terciar en las elecciones convocadas para elegir a la dirigencia estudiantil de la Federación Universitaria Local de Estudiantes; asimismo resolvió inhabilitar a todos los candidatos representantes del Frente "FUL-DIGNA; FACULTAD DIGNA Y CARRERA DIGNA" (sic), por no cumplir con los requisitos previstos en el art. 12 de la Convocatoria a elecciones FUL; dado que, la documentación falsa y escaneada no fue tomada en cuenta por ese Comité Electoral (fs. 85 a 90).

II.4. Por memorial suscrito por Alejandro Juan Ayala Ledezma -ahora accionante- en su condición de delegado acreditado del Frente U-DIGNA, pidió al Comité Electoral de la UAB "José Ballivián" Elecciones FUL, Centros Facultativos y de Carrera la reconsideración de la Resolución 013/2019 y



solicitó que se haga llegar la resolución de habilitación de los candidatos a los frentes de centros facultativos y de carrera, "...no sin antes informarles que nos reservamos el derecho de IMPUGNAR ante el Tribunal de Honor de la UAB, así como también por la vía Judicial" (sic [fs. 91 a 92]).

II.5. Se tiene el Estatuto Orgánico Estudiantil, el Reglamento del Comité electoral para Claustros Estudiantiles, el Reglamento del Tribunal de Honor y Justicia Estudiantil de la UAB "José Ballivián" y el Reglamento de Debate de la FUL -en un sobre- (fs. 142).

II.6. Cursa Resolución 001/2019 de 8 de mayo, suscrita por el Tribunal de Honor y Justicia estudiantil de la UAB "José Ballivián" que en virtud a la Constitución Política del Estado, Estatuto Orgánico, Estatuto Orgánico Estudiantil, Reglamento del Comité Electoral por Claustros Universitarios Estudiantiles de la referida Universidad; y, la Convocatoria para Claustros Universitarios Estudiantiles para la Elección a la FUL y Centros Facultativos y de Carreras, ordenaron al Comité Electoral anular la Resolución 013/2019, quedando firme la resolución 007/2019 que dispuso que el frente "FUL-DIGNA", estaba habilitado para terciar en las indicadas elecciones, en cumplimiento a los preceptos constitucionales; asimismo, se ordenó emitir las habilitaciones del frente "FACULTAD-DIGNA y CARRERAS-DIGNAS", en virtud a que no se hizo llegar ninguna observación a los candidatos y basándose en el cumplimiento estricto a la Convocatoria y que los plazos son impostergables; de no cumplir con lo determinado en el plazo de seis horas el frente "FUL-DIGNA, FACULTADES-DIGNAS y CARRERAS-DIGNA", quedan habilitados para terciar en las elecciones; finalmente señalan que esa Resolución es inapelable, por consiguiente de cumplimiento obligatorio por el Comité Electoral y la Comunidad Estudiantil de la UAB "José Ballivián". Entregado a Luis Daniel Campos Mapaquine, Vocal de Comité electoral, elecciones Estudiantiles de la mencionada Universidad Gestión 2019-2020 (fs. 369 a 370 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos políticos, a la petición, al debido proceso, a la defensa, a la impugnación y el principio de imparcialidad, por cuanto, los miembros del Comité Electoral pronunciaron la Resolución 013/2019, mediante la cual inhabilitaron al frente "FUL-DIGNIDAD" para las elecciones estudiantiles de la FUL pese que anteriormente mediante Resolución 007/2019 ya fueron habilitados, de la misma forma inhabilitaron a los integrantes del mismo Frente para las elecciones facultativas y de carrera; por lo que, solicitan la nulidad de la Resolución 013/2019, dictada por el Comité Electoral dentro del proceso de elecciones estudiantiles de la UAB "José Ballivián" Gestión 2019-2022.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; **b)** Normativa que rige en el Comité Electoral Universitario; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

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



II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

- 1.** La protección pueda resultar tardía.
- 2.** Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

...cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;** y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

En ambos casos, se excluye que la excepción al principio de subsidiaridad, se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.

Asimismo, el indicado principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales, que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

Entendimiento, que fue también desarrollado en la SCP 0168/2018-S2 de 14 de mayo, entre otras.

III.2. Normativa que rige en el Comité Electoral Universitario

En el Primer Congreso estudiantil Extraordinario de la UAB "José Ballivian" de 12 de abril de 2012, se aprobó el Reglamento del Comité Electoral para Claustros estudiantiles de la dicha Universidad, que señala:

Art. 10.-El Comité Electoral tiene las siguientes funciones:

(...)

f) El Comité Electoral al recibir una denuncia o impugnación debidamente documentada, de inmediato deberá elevar las mismas al Tribunal de Honor y Justicia Estudiantil, para que este empiece a sesionar de manera inmediata y con carácter de urgencia, debiendo también establecer constancia de recepción de las mismas. El fallo de este Tribunal deberá conocerse antes de la posesión del frente ganador.

g) Todos los fallos y resoluciones del Tribunal de Honor y Justicia estudiantil que resulten de cualquier asunto puesto a su consideración por cualquier frente o por iniciativa propia realice en función de la transparencia de sus actos, serán inapelables y se harán mediante resoluciones motivadas, las mismas que se harán conocer al interesado con formalidad inmediatamente después de asumida la medida.



Normas que guardan concordancia con la Convocatoria Gestión 2019-2022 a elecciones estudiantiles universitarias para elegir la nueva mesa directiva de la FUL, Centros de Facultativos y de Carreras de la UAB "José Ballivián" que señala:

Art. 9.- cualquier observación o impugnación tendrá que llevar al menos 3 firmas de los miembros del Comité Electoral

(...)

Art. 20.- Cualquier otra disposición referida a la presente Convocatoria a Elecciones estudiantiles Universitarias, queda expresamente establecido que el Comité Electoral es el órgano encomendado a resolver cualquier situación no contemplada en la presente convocatoria, siendo sus decisiones inapelables.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian como acto lesivo el hecho que los miembros del Comité Electoral de las Elecciones Estudiantiles de la UAB "José Ballivián" Gestión 2019-2020, pronunciaron la Resolución 013/2019, por la cual inhabilitaron al frente "FUL-DIGNIDAD" para las elecciones de FUL pese que anteriormente mediante Resolución 007/2019 ya los habían habilitado, de la misma forma inhabilitaron a los integrantes del mismo Frente para las elecciones facultativas y de carrera.

De la revisión de la documentación aparejada al expediente, se tiene que el 9 de abril de 2019, se convocó a las elecciones estudiantiles universitarias para la FUL, así como para las facultades y carreras, en ese entendido, los accionantes presentaron sus listas del Frente "FUL-DIGNA", las cuales fueron observadas y posteriormente subsanadas; por lo que, mediante Resolución 007/2019 se dispuso su habilitación; en consecuencia, se realizaron observaciones a los documentos de los integrantes de las listas para representantes de la facultades y carreras, las cuales según los impetrantes de tutela fueron subsanadas; empero, por la Resolución 013/2019 se anuló la Resolución 007/2019 e inhabilitó a todos los miembros del frente "FUL-DIGNA" para la federación, las facultades y las carreras.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional es improcedente cuando se tiene un medio de defensa útil para la defensa de un derecho, pero en su trámite no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación de la acción de tutela pendiente de resolución. Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso que se examina; puesto que, se advierte que el 7 de mayo de 2019, a horas 9:30, presentaron su impugnación y posteriormente interpusieron la presente acción de amparo constitucional el 8 de igual mes y año a horas 17:48; es decir activaron paralelamente la vía administrativa y constitucional, ésta última sin esperar la respuesta a su impugnación. Si bien es cierto que es posible hacer abstracción al principio de subsidiariedad e ingresar al fondo del asunto en los supuestos en lo que el medio de impugnación existente, en la vía ordinaria o administrativa, resulta ineficaz; empero, no ocurre esto en el caso que se examina; dado que, si bien las elecciones estaban previstas para el 10 de mayo del 2019, el pronunciamiento del Tribunal de Honor y Justicia estudiantil de la UAB "José Ballivián" se produjo el 8 de ese mes y año; es decir, el mismo día que se presentó la presente acción de tutela, razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 031/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 397 a 402 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,



2° Disponer, dejar sin efecto las medidas cautelares dispuesta en el Auto de Admisión de la presente acción de defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0928/2019-S2****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29348-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 54 de 4 de junio de 2019, cursante de fs. 175 a 179, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edil Robles Lijerón, Fiscal de Materia** contra **Hugo Juan Iquise Saca y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2019, cursante de fs. 45 a 50, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Alberto Gómez Salazar contra Mario Horacio Gil Sosa y otros por la presunta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas, organización criminal y terrorismo; Erwin Landívar Gutiérrez solicitó la extinción de la acción penal ante el incumplimiento de la conminatoria emitida por el "...Juez Tercero de Instrucción en lo Penal..." (sic), notificada al Ministerio Público el 28 de noviembre de 2017; a dicha petición se adhirió Carmen Sandra Parra Gil y Sandra Gil Parada; en tal sentido, se emitió Auto Interlocutorio 16/18 de 03 de agosto de 2018; por el cual, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, extinguió la causa en favor de éstos, al considerar que la Fiscalía sólo presentó acusación contra Jestin Jesús Cabello Virreira y no así contra las otras personas investigadas.

Refiere, que ante tal determinación, interpuso el recurso de apelación incidental, alegando que el 5 de febrero de 2018 se presentó ampliación de la imputación formal contra Mario Horacio Gil Sosa; por lo tanto, la duración de etapa preparatoria debió ser computada desde la notificación con ésta al constituirse la última imputación; sin embargo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 187 de 26 de septiembre de igual año, confirmó el Auto Interlocutorio 16/18; indicando que la etapa preliminar y preparatoria, habrían concluido al haberse conminado a la Fiscalía a efectos que presente requerimiento conclusivo; el cual, efectivamente fue presentado pero únicamente con relación al imputado Jestin Jesús Cabello Virreira, a quien se acusó formalmente; razón por la que, precluyó el derecho del Ministerio Público de seguir investigando a los otros co procesados.

Indica, que dicha Resolución, vulneró el derecho al juez natural y competente ya que lesiona lo dispuesto en el art. 54.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en cuanto, a la competencia de los jueces de instrucción de ejercer el control de la investigación, respecto a la imputación formal contra Mario Horacio Gil Sosa, dentro de los cinco días de la conminatoria que emitió el citado Juez de Instrucción; la referida Resolución, además se constituye en arbitraria y carente de la debida motivación y fundamentación; dado que, no determina con claridad los hechos reclamados por la Fiscalía; tampoco, contiene una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, ni describe la norma legal aplicable al caso y omite de forma deliberada referirse a la imputación presentada contra Mario Horacio Gil Sosa, desconociendo la existencia de una etapa preparatoria en curso, no existiendo fundamentación alguna al respecto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



Alega la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación de la resoluciones, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva; y, al juez natural en su elemento competencia; citando al efecto los arts. 115.I, II y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, dispongan dejar sin efecto el Auto de Vista 187, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y se emita una nueva resolución debidamente fundamentada, en la que se respete el derecho al juez competente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 4 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 159 a 175, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Juan Iquise Saca y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe alguno, ni asistieron a la audiencia de esta acción tutelar, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 56; y, 73.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Alberto Gómez Clementeli, a través de su abogado, manifestó que, dentro del proceso penal de referencia, se tiene un vicio procesal "inconvalidable"; como es el hecho que la víctima no se notificó correctamente, a efectos que pueda presentar solicitudes u objetar las determinaciones judiciales asumidas, pues su notificación se realizó en febrero de 2019; por otra parte, refirió que existe una imputación pendiente; razón por la cual, no resulta viable la extinción de la acción penal; por lo que, se adhiere a lo solicitado del Ministerio Público.

Erwin Alcides Landívar Gutierrez y Sandra Gil Parra, mediante su abogado manifestaron que existió una conminatoria sólo contra uno de los procesados que es Jestin Jesús Cabello Virreira, posteriormente se presentó imputación formal contra Mario Horacio Gil Sosa; en tal sentido, el Ministerio Público incurrió en un acto arbitrario; porque ya emitida la conminatoria no podía presentar una nueva imputación; razón por la que, solicitaron la extinción de la acción penal, considerando que la acusación únicamente era contra una persona y la señalada imputación fue devuelta, determinación que se apeló y en instancia superior se confirmó, denegando la separación de causas al no ser procedente el juzgamiento por separado de un mismo hecho; en consecuencia, la extinción decretada se dio por negligencia del Ministerio Público; en tal sentido, corresponde la denegatoria de la tutela impetrada.

Mario Horacio Gil Sosa, por intermedio de su abogado refirió que no presentó el incidente; por lo que, la determinación que tome en la presente acción de defensa, no le afectaría; sin embargo, advierte que el Ministerio Público, pretendió ampliar la investigación por cincuenta días, lo cual no está permitido por ley; en tal sentido, lo dispuesto por las autoridades demandadas se enmarcó a derecho; por cuanto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 54 de 4 de junio de 2019, cursante de fs. 175 a 179, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 187, y ordenó que dentro de los tres días siguientes se emita una nueva resolución.

Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** El art. 314 del CPP, establece de manera expresa que una vez presentada una excepción, ésta debe correrse en traslado a la víctima y no simplemente notificar a los co procesados; **b)** En el Auto de Vista ahora denunciado, se advierte



que las autoridades demandadas; no atendieron el agravio expresado por el Ministerio Público, con relación a la falta de fundamentación de la Resolución emitida por el Tribunal de la causa; el cual, no expresó suficientemente los motivos de su decisión; y, **c)** Se puede evidenciar que los Vocales demandados, no revisaron de oficio si existían vicios de nulidad en el proceso, como el hecho que, no se dio la oportunidad a la víctima de manifestarse respecto a la extinción de la acción planteada, extremo que vulneró el derecho de acceso a la justicia, al emitirse dicho Auto de Vista, sin oír previamente a ésta, razón que determina se conceda la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 19 de junio de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, Erwin Alcides Landívar Gutiérrez -ahora tercero interesado- solicitó la extinción de la acción penal, por duración máxima de la etapa preparatoria (fs. 32 y vta.).

II.2. Carmen Sandra Parra de Gil y Sandra Gil Parra -ahora terceras interesadas- se adhirieron a la solicitud de extinción de la acción penal, por duración máxima la etapa preparatoria (fs. 33 a 36).

II.3. Cursa decreto de 31 de julio de 2018, del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; por el cual, dispuso la notificación de solicitud de extinción de la acción penal a los demás co denunciados y al Ministerio Público (fs. 36 vta.).

II.4. Mediante Auto Interlocutorio 16/18 de 3 de agosto de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró extinguida la acción penal, en favor de Erwin Alcides Landívar Gutiérrez, Carmen Sandra Parra de Gil y Sandra Gil Parra (fs. 29 a 30).

II.5. El Ministerio Público, interpuso apelación incidental el 24 de agosto de 2018 contra Auto Interlocutorio 16/18, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs.37 a 40).

II.6. Se tiene Auto de Vista 187 de 26 de septiembre de 2018, mediante el cual la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró improcedente la apelación formulada por el Ministerio Público (fs. 41 a 44 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva; y, al juez natural en su elemento competencia; toda vez que, las autoridades demandadas de manera arbitraria y sin la fundamentación debida, declararon improcedente la apelación incidental presentada contra Auto Interlocutorio 16/18, que declaró la extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación del Auto de Vista 187 y se ordene la emisión de una nueva resolución respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** La tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral y, **3)** Análisis del caso concreto.

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como



exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

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

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**



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

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1**, estableció:

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

III.2. La tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral

Con carácter previo, resulta necesario realizar una distinción en el trámite para la resolución de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral, antes y después de la modificación que sufrieron los arts. 314, 315 y 345 del CPP con la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-.

III.2.1. Tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 586

De acuerdo con los arts. 314 y 315 del CPP, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 586, se dispuso:

Artículo 314º.- (Trámites).- Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes que, por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, se tramitarán por la vía incidental, sin interrumpir la investigación y serán propuestas por escrito fundamentado en la etapa preparatoria y **oralmente en el juicio**, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente.

Planteada la excepción o el incidente, el juez o tribunal la correrá en traslado a las otras partes para que, dentro de los tres días siguientes a su notificación, contesten y ofrezcan prueba (las negrillas son introducidas).

Artículo 315º.- (Resolución).- Si la excepción o el incidente es de puro derecho, o si no se ha ofrecido o dispuesto la producción de prueba, el juez o tribunal, sin más trámite, dictará resolución fundamentada dentro de los tres días siguientes de vencido el plazo previsto en el artículo anterior.

Si se ha dispuesto la producción de prueba se convocará, dentro de los cinco días, a una audiencia oral para su recepción y, en la misma se resolverá la excepción o el incidente de manera fundamentada.



El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

La Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, también modificó algunos artículos del Código de Procedimiento Penal, entre ellos el art. 325, estableciendo que una vez presentado el requerimiento conclusivo, la autoridad judicial, dentro de las veinticuatro horas debía convocar a las partes a una audiencia oral y pública, en la que las partes podrían, entre otras facultades:

(...) b. Deducir excepciones e incidentes, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;

c. Pedir la resolución de excepciones e incidentes pendientes;

d. Plantear incidentes de exclusión probatoria u observaciones a la admisibilidad de la prueba, a cuyo efecto las partes deberán presentar la prueba documental y material ofrecida en la acusación (...).

La modificación introducida por la Ley 007 tuvo la finalidad de sanear el procedimiento para que se pueda iniciar el juicio oral sin incidentes o excepciones; sin embargo, como se verá posteriormente, la Ley 586 eliminó la audiencia conclusiva en caso de presentarse requerimiento conclusivo de acusación.

Ahora bien, **si las cuestiones incidentales se formulaban durante la fase de juicio, el art. 345 del CPP establecía que:**

Artículo 345º.- (Trámite de los incidentes).- Todas las cuestiones incidentales **serán tratadas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia.**

En la discusión de las cuestiones incidentales, se les concederá la palabra a las partes tan solo una vez, por el tiempo que establezca el juez o el presidente del tribunal (el resaltado es nuestro).

III.2.2. Tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral, después de las modificaciones introducidas por la Ley 586

De acuerdo con el art. 314 del CPP, modificado por la Ley 586, las excepciones y los incidentes -en el marco de la interpretación favorable y progresiva de la SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo-, tienen la siguiente tramitación:

Artículo 314º.- (Trámites).-

I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

Por otra parte, cabe señalar que las modificaciones introducidas al art. 314 del CPP, de conformidad con la Disposición Final Segunda de la Ley 586, solo son aplicables a los procesos que se inicien con posterioridad a la publicación de la dicha Ley; entendiéndose que el proceso penal se inicia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 5 del CPP, que establece: "**Se entenderá por primer acto del proceso**, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito" (el resaltado es añadido). Consecuentemente, ese es el acto que marca el inicio del proceso penal para la aplicación del art. 314 del CPP -reformado por la Ley 586-, con la aclaración que si bien la SC 1036/2002-R de 29 de agosto, establece que el



cómputo del plazo de los seis meses de duración de la etapa preparatoria se inicia con la notificación de la imputación formal; sin embargo, dicho entendimiento está dirigido únicamente para dicha finalidad, es decir, para establecer la duración de la etapa preparatoria.

Entendimiento que fue realizado por la SC 0403/2004-R de 23 de marzo y reiterado por la SCP 0214/2013 de 27 de septiembre, entre otras, en la que se estableció la diferencia entre el inicio del proceso a los fines del art. 134 del CPP y del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, conforme al siguiente entendimiento:

...la acción penal en contra del recurrente (...) se inició el 12 de junio de 2003, así acredita la comunicación del inicio de la investigación presentada por el Fiscal Adjunto al Juez Cautelar (...) lo que significa que a los fines de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del imputado, hoy recurrente, de conformidad a la norma prevista por el art. 5 del CPP, se considera que el proceso penal tuvo como primer acto el 12 de junio de 2003, fecha en que se inició la investigación (...) cabe advertir que esta conclusión no contradice lo definido por este Tribunal en su SC 1036/2002-R de 29 de agosto, toda vez que en aquella decisión se dijo que 'el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza con la imputación formal (art. 301.1 y 302 CPP), y representa el inicio del proceso penal', debe entenderse que esa conclusión es a los fines de la aplicación de la norma prevista por el art. 134 del CPP, referida a la extinción de la acción en la etapa preparatoria (el resaltado es incorporado).

Ahora bien, como se dejó establecido en el anterior Fundamento Jurídico III.2.1, la Ley 007, introdujo la audiencia conclusiva en la que las partes podían formular o pedir la resolución de excepciones e incidentes, con la finalidad de sanear el procedimiento; sin embargo, la Ley 586, modificó el art. 325 del CPP, eliminando la audiencia conclusiva, en caso de presentarse requerimiento conclusivo de acusación, con el siguiente texto en su primer párrafo: "Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor en lo penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad".

Conforme a dicha norma, una vez presentada la acusación, la autoridad jurisdiccional está obligada a remitir antecedentes al juez o tribunal de sentencia penal, sin excusa; lo que significa que, es posible, que algunas excepciones o incidentes formulados en la etapa preparatoria se encuentren en plena tramitación, y por ende, no hubieren sido resueltos por el Juez de Instrucción Penal.

Pero además, es posible que las cuestiones incidentales -excepciones e incidentes- puedan ser formulados durante la etapa de juicio, conforme establece el art. 345 del CPP, modificado por la Ley 586, que señala que: "Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los Artículos 314 y 315 del presente Código, serán tratadas en un solo acto, a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia".

En virtud a lo anotado, **podrían presentarse dos situaciones:** **i)** Que se reiteren las excepciones o incidentes que no fueron tramitados ni resueltos durante la etapa preparatoria; y, **ii)** Que se presenten nuevas excepciones -permitidas por ley- o incidentes. Ahora bien, con la finalidad de analizar estas posibilidades, se dividirá el examen en dos momentos procesales: **a)** Durante la fase de preparación del juicio; o, **b)** En el juicio mismo.

III.2.2.1. Durante la fase de preparación del juicio

De conformidad con la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0390/2004-R de 16 de marzo^[11], complementada por la SC 0866/2006-R de 4 de septiembre^[12], confirmadas por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1145/2016-S2 y 1101/2016-S1 de 7 de noviembre, entre otras, el tratamiento de las excepciones e incidentes formulados **durante la fase de preparación del juicio oral** debe ser trasladado a la audiencia del juicio; entendimiento que se generó antes de la vigencia de la Ley 586, bajo el criterio que el Tribunal de Sentencia Penal debía estar conformado no solo por los jueces técnicos, sino también por los jueces ciudadanos; no obstante, a la luz de la nueva conformación eminentemente técnica de los Tribunales de Sentencia Penal, constituidos por tres jueces técnicos, de acuerdo con el art. 5.I de la Ley 586, debe entenderse que si bien, por economía procesal y el principio de concentración, es posible que el Tribunal de Sentencia Penal,



ante excepciones o incidentes formulados en la preparación del juicio, decida postergar su tratamiento y resolución a juicio; **sin embargo, dicha facultad no puede ser ejercida de manera arbitraria, sino que debe ser fundamentada y motivada en la necesidad de reparación inmediata del derecho que está siendo alegado como vulnerado o el carácter innecesario del inicio y desarrollo del juicio oral**, dada la cualidad extintiva de la excepción o incidente planteado. Así, si el derecho requiere protección inmediata, o si el inicio y continuación del juicio no se justifica a partir de la excepción o incidente formulado, corresponderá su tramitación y resolución inmediata, conforme al procedimiento previsto por el art. **314.II del CPP**, de lo contrario puede diferir su análisis y consideración a la etapa del juicio.

III.2.2.2. Durante la etapa del juicio

Se señaló que el art. 345 del CPP establece que las cuestiones incidentales deben ser tratadas en un solo acto a menos que el Tribunal de Sentencia Penal decida hacerlo en sentencia; sin embargo, esta decisión tampoco puede ser asumida de manera arbitraria, sino que deberá considerar los criterios anotados en el punto anterior, es decir la necesidad de protección inmediata del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado.

Cabe señalar que, el entendimiento desarrollado en los puntos III.2.2.1 y 2.2.2 antes referidos, también es aplicable a los procesos que se tramitan con los arts. 314 y 345 antes de su modificación por la Ley 586, conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Cuarta de dicha Ley, que establece:

Los juicios orales que se encuentren en sustanciación ante Tribunales de Sentencia hasta antes de la publicación de la presente Ley, deberán celebrarse en orden cronológico a cargo de su Presidenta o Presidente, como única autoridad judicial, pudiendo apartarse por decisión del Tribunal a la otra Jueza técnica u otro Juez técnico. La Presidenta o Presidente del Tribunal, dispondrá las medidas necesarias para sustanciar la audiencia en forma continua hasta su conclusión, aplicando el poder moderador y disciplinario, bajo responsabilidad; a tal efecto, se podrá señalar días y horas extraordinarias.

III.2.3. Sobre la apelación de las excepciones e incidentes

La SC 0421/2007-R de 22 de mayo, reiterada por la SCP 1145/2016-S2, entre otras, generó subreglas para la interposición del recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven excepciones, señalando que:

- 1)** En la etapa preparatoria es posible interponer recurso de apelación incidental, con la aclaración que dicha apelación no tiene efecto suspensivo; y,
- 2)** En el juicio oral no es posible interponer recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones, en mérito a que el juicio oral debe desarrollarse sin interrupciones; por ende, las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio.

Este razonamiento fue posteriormente ampliado a los incidentes por la SC 0873/2010-R de 10 de agosto, que respecto a los medios de impugnación a utilizarse en el juicio oral para las resoluciones que resuelven incidentes, establece que deben ser los mismos que se utilizan para las excepciones, en el marco de lo establecido en la SC 0421/2007-R.

Conforme se aprecia, dicho entendimiento hizo referencia a las resoluciones de las excepciones formuladas en el juicio oral, sin efectuar distinción respecto a si la resolución fue pronunciada en la fase de preparación del juicio o en el juicio mismo; aspecto que resulta necesario esclarecer en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2.2 precedente, en el que se determina que la tramitación y resolución de incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio, podrá ser diferida a juicio oral, última determinación que necesariamente debe ser motivada.

En ese sentido, si las autoridades judiciales deciden resolver el incidente o la excepción antes del juicio, debido a que existe una necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho o la garantía constitucional que se alega como vulnerada, o consideran que el posterior desarrollo del



juicio es innecesario ante los efectos de la excepción o incidente, las resoluciones que pronuncien podrán ser apeladas incidentalmente, en el marco de lo previsto por el art. 403 y ss del CPP; por el contrario, si las autoridades judiciales deciden conocer y resolver el caso en juicio oral, la resolución pronunciada no podrá ser impugnada a través del recurso de apelación incidental, sino que, en el marco de lo establecido en la citada SCP 0421/2007-R, las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio.

III.2.4. Resumen de las subreglas respecto a la tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio o en el juicio oral

Conforme a lo anotado, de la interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad del art. 345 del CPP, realizada precedentemente, se establecen las siguientes **subreglas para la tramitación de los incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio oral o en el propio juicio oral**: **i)** La tramitación y resolución de incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio -nuevas o no tramitadas en la etapa preparatoria- podrá ser diferida a juicio oral; sin embargo, dicha determinación deberá ser motivada, considerando la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado, de tal suerte que, si la decisión se decanta por diferir su tratamiento y resolución a juicio, el Tribunal de Sentencia Penal deberá motivarla a partir de la necesidad de generar mayor debate en juicio sobre el incidente o excepción formulada y la necesidad de tener mayores elementos para resolver, supuesto en el cual, con la exteriorización de este razonamiento, se tendrá por satisfecha la motivación; **ii)** Si el Tribunal de Sentencia Penal decide resolver la excepción o incidente de manera inmediata, se deberá seguir el procedimiento previsto en el art. 314.II del CPP; en tanto que si decide tramitarla en la etapa del juicio, se aplicarán las reglas previstas en el art. 345 del CPP; **iii)** La decisión del Tribunal de Sentencia Penal de diferir la tramitación y resolución de un incidente o excepción formulada en juicio oral, debe ser motivada, y al igual que en el punto uno de estas subreglas, debe atender a la necesidad de protección inmediata del derecho o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos del incidente o excepción formulada; y, **iv)** Las resoluciones sobre incidentes o excepciones pueden ser impugnadas: **iv.a)** A través del recurso de apelación incidental cuando fueron resueltas en la etapa preparatoria y en la fase de reparación del juicio; y, **iv.b)** Mediante el recurso de apelación restringida, previa reserva de recurrir, si fueron resueltas en el juicio oral.

Este entendimiento ya fue asumido en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación de la resoluciones, de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, al juez natural en su elemento competencia; toda vez que, las autoridades demandadas, de manera arbitraria y sin la fundamentación debida, declararon improcedente la apelación incidental presentada contra Auto Interlocutorio 16/18, que declaró la extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria, en favor de los investigados.

De los antecedentes, se advierte que mediante Auto Interlocutorio 16/18, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró extinguida la acción penal pública para los denunciados Edwin Alcides Landivar Gutiérrez, Carmen Sandra Parra de Gil y Sandra Gil Parra. Contra dicha Resolución, los representantes del Ministerio Público, presentaron apelación; la cual, fue resuelta por las autoridades demandas mediante Auto de Vista 187, que declaró admisible e improcedente el señalado recurso. La citada Resolución de alzada; es impugnada en esta acción de tutela; respecto de la cual, se denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, al juez natural competente.

Como se advierte, los Vocales demandados respondieron motivadamente al cuestionamiento de la apelación; en sentido, de que no se consideró a efectos del cómputo del plazo de los seis meses la imputación presentada contra Mario Horacio Gil Sosa, el 5 de febrero de 2018, al mismo tiempo que



la acusación; puesto que, con relación a ese aspecto señalan que ya existía conminatoria por parte del "...Juez Tercero de Instrucción en lo Penal..." (sic), para la emisión de un requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria, y que al haberse presentado acusación sólo contra el imputado Jestin Jesús Cabello Virreira y no así contra los otros imputados, precluyó el derecho del Fiscal de Materia, para continuar con la investigación y cesó la competencia del Juez de Instrucción para seguir ejerciendo control jurisdiccional; que no era posible disponer la tramitación separada de la acusación e imputación por no reunir los requisitos previstos en los arts. 45 y 68 del CPP, que la imputación formal no constituye una resolución conclusiva.

Con relación, a que los incidentes no cumplieron en acreditar los requisitos establecidos para la extinción del proceso por duración máxima del proceso, la respuesta de los Vocales demandados, también resulta suficientemente motivada; puesto que, comienzan por distinguir dicho trámite respecto de la extinción de la acción en la etapa preparatoria prevista en el art. 134 del CPP, aclarando que el caso se trataba de éste último trámite, dentro del cual no corresponde efectuar una auditoría jurídica con el objetivo de establecer las causas e identificar a los responsables de las dilaciones y luego precisa las imputaciones y sus notificaciones, a partir de las cuales se efectúa el cómputo, dando cuenta de la existencia de la conminatoria realizada por el citado Juez de Instrucción y la falta de presentación de un requerimiento conclusivo respecto a los imputados que plantearon el incidente; es decir, se precisa los hechos; asimismo, el fundamento jurídico, comenzando por sustentar la competencia que tiene el Tribunal para resolver incidentes y el contenido de la norma del art. 134 del CPP, que regula la extinción de la acción en la etapa preparatoria

Ciertamente los Vocales demandados, en la emisión del Auto de Vista impugnado, no se pronunciaron respecto a los agravios relativos a la existencia de incidentes presentados por el Ministerio Público y la víctima, los cuales no fueron resueltos; dicha omisión de pronunciamiento resulta contraria al principio de congruencia de las resoluciones judiciales y por consiguiente vulnera el derecho al debido proceso; empero, ese defecto carece de relevancia constitucional; dado que, no se advierte que ese extremo pueda incidir en la decisión sobre la extinción de la acción en la etapa preparatoria, conforme al procedimiento establecido en el art. 134 del CPP.

En lo concerniente a la competencia del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, para resolver el incidente, los Vocales demandados validan la actuación del mencionado Tribunal; en la tramitación y resolución de dicho incidente, a partir de la competencia que tiene el citado Tribunal para resolverlos, lo cual resulta cierto; puesto que, conforme lo establece el entendimiento contenido en la SCP 0041/2018-S2, en etapa preparatoria del juicio, el tribunal de sentencia tiene competencia para tramitar y resolver incidentes que no fueron resueltos en la etapa preparatoria inclusive; consecuentemente, no resulta evidente la vulneración del derecho al juez natural competente.

Ahora bien, de los antecedentes de la presente acción de tutela, se advierte que el tercero interesado Alberto Gómez Clementeli, denunció que en la tramitación del incidente de extinción de la acción en la etapa preparatoria, no se le dio intervención.

De la verificación de obrados, resulta cierto y evidente dicha denuncia; en efecto, conforme a la Conclusión III.3 del presente fallo constitucional, por decreto de 31 de julio de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la notificación de la solicitud de extinción de la acción penal a los co denunciados, al Ministerio Público y no así a la víctima; por esta razón, la excepción se tramitó y resolvió sin darle la oportunidad de pronunciarse sobre la extinción solicitada; la cual, en el caso en concreto se constituye Alberto Gómez Salazar; toda vez que, de acuerdo a los antecedentes de la investigación, los denunciados ingresaron violentamente a su predio para invadirlo, posesionarse en éste para posteriormente comercializarlo. Este defecto, ciertamente lesiona el derecho constitucionalmente reconocido a la víctima, cuya vulneración no puede ser tolerada; por lo que, corresponde conceder la tutela al advertir el error del Tribunal de la causa, respecto a la falta de notificación antes señalada y por no determinar la nulidad de obrados; por cuanto, esta Sala llega al pleno convencimiento que corresponde la nulidad señalada a efectos de materializar la protección de los derechos de la víctima.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela efectuó una adecuada compulsas de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 54 de 4 de junio de 2019, cursante de fs. 175 a 179, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.(...)

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios



expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.



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

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

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

[11]El FJ III.5, expresa: "... Ahora bien, debe tenerse presente que la etapa de juicio se halla dividida en dos fases: la fase de preparación del juicio oral que se inicia con la recepción de la acusación y pruebas (art. 340 del CPP) y que incluye la integración de jueces ciudadanos a los Tribunales de Sentencia y la del juicio oral propiamente dicho o denominado 'Acto del juicio', que se inicia con la apertura de éste en los términos establecidos en el art. 344 del CPP, en el cual la oralidad cobra trascendencia práctica, al constituirse en el mecanismo de comunicación procesal entre partes, de modo que si la norma exige que la proposición de excepciones debe efectuarse en forma oral, se infiere que éstas deben presentarse durante el acto del juicio; en consecuencia, corresponde al Presidente del Tribunal de Sentencia, imprimir el trámite previsto por el art. 345 in fine del CPP, una vez que la parte acusadora -Ministerio Público y querellante- hayan fundamentado sus acusaciones. Consecuentemente, en mérito al razonamiento precedente, los jueces técnicos carecen de



competencia para resolver excepciones presentadas por las partes durante la preparación del juicio, las mismas que en todo caso deben ser propuestas y resueltas durante el acto del juicio y con la intervención de los jueces ciudadanos...”.

[12]El FJ. III.2, señala: “Ahora bien, lo referido precedentemente, no implica negar la posibilidad de que, antes del juicio oral y público, concretamente en los actos preparatorios del juicio, las partes presenten excepciones; sin embargo, el tratamiento y resolución de las mismas, deberá ser postergado para la audiencia del juicio, conforme establece el art. 345 del CPP antes aludido, salvo el caso de la excepción de extinción penal por muerte del imputado, previsto por el art. 27.1) del CPP, que por su naturaleza debe ser resuelta por los jueces técnicos encargados de los actos preparatorios.

Corresponde aclarar que durante los actos preparatorios del juicio, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es posible interponer incidentes relativos a medidas cautelares, tomando en cuenta su finalidad y los derechos involucrados. También es posible, conforme lo señala el art. 319 inc.2) del CPP, interponer incidentes de recusación”.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0929/2019-S2

Sucre, 4 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 29643-2019-60-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 70 de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elia Ivette Morales Villegas, Directora Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP)** en representación sin mandato de **Marco Luis Becerra Justiniano** contra **José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero del Plan Tres Mil**, ambos del **departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por acta de presentación de acción de libertad, presentada el 24 de junio de 2019, cursante a fs. 2, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Que se sobrepasó el tiempo de permanencia de su condena.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

No señaló el derecho lesionado ni precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

No contiene petitorio alguno.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 25 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 17 a 19, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de la Directora del SEPDEP de Santa Cruz, Elia Ivette Morales Villegas, en audiencia expresó que se presentó esta acción de libertad, debido a que: **a)** La Defensa Pública se encarga de los desprotegidos y sectores vulnerables que no tienen la posibilidad de contar con un abogado particular, incluso existe muchas personas que no cuentan con familia, en el caso de Marco Luis Becerra Justiniano, llamó la atención las constantes suspensiones de audiencia desde el 20 de febrero de 2018, siendo que de acuerdo al certificado de permanencia y conducta, lleva más de tres años detenido preventivamente, habiendo ya cumplido inclusive el mínimo de la pena y se encuentra más de dos años sin sentencia; **b)** Consideró que el tipo penal por el que fue cautelado es un delito de bagatela debido a que hubo la devolución del Disco Versátil Digital (DVD) -aparato o dispositivo que permite acceder a la información contenida en ese disco-; **c)** Se extrañó que de las actas de suspensión de audiencia de 31 de mayo, 14 de junio y 28 de junio todas de 2019, ninguna se le notificó legalmente ni a su abogado patrocinante, situación atribuible a la responsabilidad del Órgano Judicial, pues en caso de no contar con oficial de diligencias, debe habilitarse al siguiente de turno u otro funcionario que pueda resolver las respectivas diligencias, porque de lo contrario las continuas suspensiones de audiencia llevará una demora procesal; **d)** Se supone que en acuerdo de procedimiento abreviado que se pueda concertar entre la parte y la autoridad fiscal por la presunta comisión del delito de robo "simple", debería tratarse como tentativa de robo, en razón a que ya se hubiera devuelto lo sustraído; y, **e)** Solicitó se le otorgue la tutela impetrada y que la autoridad



judicial demandada resuelva su situación procesal, o en su caso se lleve a cabo la audiencia de dicho procedimiento abreviado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

El Juez Público Mixto e Instrucción Penal Tercero del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 25 de junio de 2019, cursante a fs. 15, señaló que: **1)** Desde el 7 de enero del mismo año, hasta la interposición de esta acción tutelar, durante aproximadamente seis meses se encuentra en suplencia legal de los Juzgados Públicos Mixtos e Instrucción Penal Primero y Segundo del Plan Tres Mil del indicado departamento; **2)** Siendo que la audiencia de aplicación de medidas cautelares se realizó el 14 de marzo de 2016, donde se impuso la detención preventiva al accionante, el Ministerio Público presentó el requerimiento de aplicación de procedimiento abreviado el 13 de septiembre de 2017, cuya audiencia hasta la fecha no se pudo efectuar por distintos motivos; **3)** Que se encontraría pendiente de realización la referida audiencia, que fue programada para el "...viernes 28 de junio de 2019 a horas 16:30 p.m., en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola..." (sic); y, **4)** Solicitó se considere la suplencia que ejerce en otros Juzgados.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 70 de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 19 a 20 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad demandada que lleve de manera inexcusable la audiencia señalada el 28 de igual mes y año, bajo responsabilidad disciplinaria y penal, debiendo velar para que se realicen las notificaciones necesarias para el traslado respectivo "...AL PENAL DE PALMASOLA Y SI EN CASO NO CUMPLE EN SEÑOR JUEZ, DEBERÁN LOS FUNCIONARIOS DE DEFENSA PÚBLICA PONER A CONOCIMIENTO DE ESTE TRIBUNAL DE GARANTÍAS" (sic).

Determinación asumida bajo los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** Tanto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), como la jurisprudencia constitucional refiere que ante actuaciones dilatorias de la autoridad judicial, por la cual se impide recuperar la libertad de una persona detenida, corresponde aplicar lo dispuesto en la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, como señala la SCP 0740/2018-S4 de 6 de noviembre, que mediante esta acción tutelar "*...se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad...*"; y, **ii)** De acuerdo a los antecedentes el peticionante de tutela se encuentra con detención preventiva hace más de tres años, habiendo solicitado procedimiento abreviado desde el 2017, y hasta la fecha no se tramitó, en contraposición a lo dispuesto en el art. 328 del Código de Procedimiento Penal (CPP) sostiene que: "En los casos en que el imputado guarde detención y se tenga un pedido de procedimiento abreviado, en el plazo de cinco días deberá llevarse a cabo la audiencia de procedimiento abreviado" situación que no aconteció debido a que desde el 29 de abril de 2019, por las "...jornadas de descongestionamiento..." (sic), la autoridad demandada señaló audiencia de procedimiento abreviado, que se suspendió consecutivamente, hasta la última que se fijó para el 28 de junio del mismo año, de la cual no se tiene la certeza de efectivizarse, estando ante actos dilatorios ocasionados por dicha autoridad, que deben ser remediados o reconducidos por este Tribunal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Resolución conclusiva por requerimiento fiscal de aplicación de procedimiento abreviado de 29 de mayo de 2017, presentada el 13 de septiembre de igual año, ante el Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz, en la cual se pidió fijar fecha y hora de audiencia para considerar la solicitud de procedimiento abreviado en favor de Marco Luis Becerra Justiniano -ahora accionante- (fs. 12 a 14 vta.).

II.2. Cursa certificación de permanencia y conducta de 10 de junio de 2019, por la cual se evidenció que el impetrante de tutela, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario



Palmasola del departamento Santa Cruz, por tres años, dos meses y veintisiete días de permanencia y no registra sanción disciplinaria en cuanto a su conducta (fs. 1).

II.3. Por Decreto de 29 de abril del 2019, el Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz, señaló audiencia para considerar la salida alternativa de procedimiento abreviado a favor del impetrante de tutela, en atención a instructivos de las "...PRIMERAS JORNADAS JUDICIALES DEL PLAN DE DESCONGESTIONAMIENTO DEL SISTEMA PENAL PALMASOLA GESTIÓN 2019..." (sic), se programó audiencia para el 4 de mayo de igual año, cuya notificación fue el 2 de dicho mes y año; sin embargo, la misma se suspendió por ausencia del accionante, para el 31 del citado mes y año; en esa fecha, de igual modo no se llevó a cabo, estableciendo nueva fecha para el 14 de junio del indicado año, -según informe del Secretario del referido Juzgado- debido a que las partes no fueron notificadas legalmente, señalándose una nueva para el 28 de junio del mencionado año (fs. 7 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad debido a que se encuentra con detención preventiva por más de tres años en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, a la espera de la audiencia de consideración de procedimiento abreviado que fue reiteradamente suspendida por distintos motivos, constituyéndose estos actos dilatorios en responsabilidad de la autoridad jurisdiccional; por lo que, solicita que se le otorgue la tutela y que la autoridad judicial demandada resuelva la situación procesal del encausado o en su caso se lleve a cabo la audiencia de procedimiento abreviado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre^[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril^[2] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad SCP 0528/2013 de 3 de mayo.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las



circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes, se advierte, que Marco Luis Becerra Justiniano, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz desde el 14 de marzo de 2016, por la presunta comisión del delito de robo, llevando tres años, dos meses y veintisiete días, privado de libertad, conforme el certificado de permanencia y conducta. Por requerimiento fiscal de aplicación de procedimiento abreviado de 29 de mayo de 2017, presentado el 13 de septiembre del aludido año, se solicitó fijar fecha y hora de audiencia para considerar la solicitud de procedimiento abreviado en favor del ahora accionante. En mérito de dicha solicitud y en atención a instructivos de las "...PRIMERAS JORNADAS JUDICIALES DEL PLAN DE DESCONGESTIONAMIENTO DEL SISTEMA PENAL PALMASOLA GESTIÓN 2019..." (sic), por decreto de 29 de abril del 2019, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz, señaló audiencia para el 4 de mayo del indicado año, cuya notificación fue efectuada el 2 de igual mes y año; sin embargo, la misma se suspendió por ausencia del peticionante de tutela, programándose una nueva el 31 de ese mes y año. Esta audiencia, también fue suspendida disponiendo que la audiencia será el 14 de junio del referido año, -según informe del Secretario del mencionado Juzgado- debido a que las partes no fueron notificadas legalmente, fijándose una nueva para el 28 de junio del citado año.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho. En ese marco cabe precisar que por mandato del art. 328 del CPP, "...en los casos en que el imputado guarde detención y se tenga un pedido de procedimiento abreviado, en el plazo de cinco días deberá llevarse a cabo la audiencia de procedimiento abreviado..."

Tal como se tiene desarrollado precedentemente, en el caso que se examina, la autoridad demandada no tramitó la solicitud de procedimiento abreviado dentro del plazo legal previsto; puesto que, no obstante que la solicitud de procedimiento abreviado fue formulada el 13 de septiembre de 2017, hasta la interposición de esta acción tutelar efectuada el 24 de junio de 2019, dicha audiencia no se llevó a cabo; es más, existen audiencias señaladas en el 2019, que se suspendieron por falta de notificación con el señalamiento; dilación, que resulta atribuible al Juez demandado.

Consecuentemente, se evidencia que la autoridad demandada incumplió con el deber de tramitar la audiencia de procedimiento abreviado incurriendo en una demora injusta, desde el 2017, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, dejando en incertidumbre jurídica por todo ese tiempo al accionante, lo cual constituye dilación indebida, máxime, si se encuentra aún privado de su libertad, lo cual vulnera el derecho a la libre locomoción; razón por la que, corresponde conceder la tutela solicitada que brinda esta acción tutelar en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 70 de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos establecidos por la referida Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

¹El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus reparador es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (...)".

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

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

²El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (...)

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0930/2019-S2****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29685-2019-60-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AL-0036/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 104 a 107, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Celia Ledezma Cadima** en representación sin mandato de **Carlos Antonio Bazan Vargas** contra **Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 26 de junio de 2019, cursante de fs. 72 a 79, el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Juzgado Segundo de Instrucción Penal radicó el informe de inicio de investigación penal instaurado en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, en cuyo marco, posteriormente se presentó imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares de carácter personal; razón por la que, la administradora de justicia señaló audiencia para el 12 de marzo de 2019, sin embargo, al percatarse de la inexistencia de su declaración informativa y de "una notificación" en su domicilio personal, dispuso la suspensión de ese acto procesal para el 13 de mayo de igual año y conminó al Ministerio Público a cumplir el proveído de 7 de enero de 2019, a través del cual dispuso "...la presentación de la diligencia de notificación con la imputación y la declaración informativa del imputado" (sic).

En ese marco, mediante memorial de 13 de mayo de 2019, en virtud a lo establecido en el art. 88 del Código de Procedimiento Penal (CPP), su abogada, señaló y acreditó que se encontraba en California - Estados Unidos, para ser sometido a varias intervenciones quirúrgicas de sus ojos, lo cual se constituye en un impedimento para presentarse a ese acto procesal, además que jamás fue notificado con algún acto investigativo, encontrándose en consecuencia en completo estado de indefensión; sin embargo, la referida Juzgadora, rechazó esa solicitud argumentando que su abogada no era parte del proceso y que no acompañó poder que acredite su representación.

Pese a lo anteriormente señalado, la aludida administradora de justicia dispuso la prosecución de la audiencia de aplicación de medidas cautelares fijada para esa misma fecha, en cuyo contexto declaró su rebeldía, ordenó su aprehensión, arraigo, la publicación de un edicto con sus datos y señas personales para su búsqueda y la notificación de dicha determinación al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), asimismo, ratificó la designación de un defensor de oficio y que por Secretaría se libre mandamiento de aprehensión en su contra.

Luego de ello, acompañando el Poder especial, amplio y suficiente 474/2019, otorgado ante el Consulado General de Bolivia en California en favor de su abogada y demás documentación, mediante memorial de 27 de mayo de 2019, reiteró su impedimento momentáneo para comparecer ante la referida autoridad jurisdiccional y ante el Ministerio Público, replicando que se encontraba en completo estado de indefensión, en razón a que jamás fue legalmente notificado con ningún actuado procesal, por lo que, solicitó se le conceda un tiempo prudencial para su comparecencia. Sin embargo, pese al tiempo transcurrido, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la citada Jueza no se pronunció al respecto, limitándose a condicionar la resolución de esos memoriales



al cumplimiento de una obligación económica, al señalar mediante proveído de 29 de igual mes y año que "Previo, purgue rebeldía con su resultado se determinará conforme a derecho" (sic).

Situación que generó la interposición de una denuncia disciplinaria; ocasionando que el 14 de junio de 2019, se le notifique en la persona de su representante y abogada con la orden de reposición del memorial de 11 de marzo de igual año; quien posteriormente, mediante escrito de 18 de junio del citado año, "purgando costas por rebeldía" nuevamente solicitó se dé respuestas a sus petitorios y se deje sin efecto cualquier determinación restrictiva de sus derechos, para lo cual, también acompañó una copia simple del memorial de 11 de marzo del mencionado año; empero, la Jueza demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no corrigió las irregulares denunciadas, pues se encuentra subsistente la amenaza de su derecho a la libertad y de locomoción, razones que por las cuales se encuentra impedido de regresar al país.

Finalmente señala que si bien, minutos antes de interponer la presente acción de libertad su representante y abogada fue notificada con el decreto de 19 de junio de 2019, a través del cual la Jueza demandada dejó sin efecto las ordenes dispuestas para su comparecencia, sin embargo, mantuvo vigente la declaratoria de rebeldía hasta que justifique con prueba idónea las razones de su incomparecencia, sin considerar los extremos señalados líneas arriba, particularmente el memorial de 11 de marzo del citado año, que fue repuesto y que corrobora que nunca fue notificado para concurrir a la audiencia de aplicación de medida cautelar en la que se declaró su rebeldía, pues a través del referido escrito, la Administradora del Condominio "El Vergel", lugar donde se realizó la incorrecta notificación, devolvió los actuados que fueron realizados allí, argumentando que el departamento donde se dejó la notificación se encuentra deshabitado desde hace mucho tiempo, advirtiéndose de ello que la aludida Juzgadora no tuvo el cuidado de verificar que evidentemente se hubiera puesto en su conocimiento la existencia de un proceso penal, más aun considerando que es una persona de casi ochenta años y que por esa razón no está obligada a renovar su cédula de identidad y por ende a actualizar su datos personales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante, alegó la lesión de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, a la dignidad y al debido proceso en sus vertientes de igualdad de las partes, tutela judicial efectiva y a la defensa, así como de los principios de legalidad y seguridad jurídica, sin citar norma alguna que las contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga **a)** Que se anule la Resolución de 13 de mayo de 2019 que declara su rebeldía, así como todas las ordenes dispuestas para su comparecencia; **b)** Que se viabilice la devolución del mandamiento de aprehensión, del edicto y la notificación a todas las instituciones que fueron comunicadas con la ilegal declaratoria de rebeldía; **c)** Que se pronuncie sobre las razones que justifican su incomparecencia, las cuales fueron expresadas en los memoriales de 13 y 27 de mayo de 2019; y, **d)** Que se resuelva el escrito de 11 de marzo de 2019, a través del cual se devuelve todos los actuados incorrectamente notificados en un domicilio que no ocupa desde hace mucho tiempo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 27 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 103 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Reiteración de la acción.

El accionante, a través de su representante, ratificó los términos del memorial de demanda tutelar presentada y complementó señalando que la acción de libertad es de carácter innovativo a efectos que en lo sucesivo se evite repetir ese accionar.

I.2.2. Informe de la parte demandada



Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito a fs. 101 y vta., señaló lo siguiente: **1)** No se emitió mandamiento de aprehensión contra Carlos Antonio Bazan Vargas; **2)** En mérito a la Resolución de 14 de junio de 2019 se dejó sin efecto el Auto de 13 de mayo de igual año, a través del cual se declaró la rebeldía del accionante; **3)** Con relación al memorial de solicitud de suspensión de audiencia presentado por Celia Ledezma Cadima, la misma fue rechazada en razón a que ésta no es parte del proceso y no acreditó la representación alegada; **4)** Respecto al memorial de 11 de marzo de 2019, el mismo jamás ingresó a su despacho ni se le informó al respecto, razón por la que remitió antecedentes ante el Juez Disciplinario contra el Secretario-Abogado y de la Auxiliar del Juzgado que dirige; y, **5)** Finalmente, solicita se deniegue la tutela solicitada, toda vez que no existe vulneración de las normas constitucionales.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante la Resolución AL-0036/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 104 a 107, **denegó** la tutela solicitada, de acuerdo a los siguientes argumentos: **i)** De la revisión del Auto de 13 de mayo de 2019 y de las demás actuaciones se evidencia que Carlos Antonio Bazán Vargas fue declarado rebelde, determinación respecto a la cual su representante, mediante memorial de 17 de junio de igual año ha "purgado costas"; **ii)** Asimismo, mediante decreto de 19 de junio del mismo año la Jueza demandada dejó sin efecto las órdenes dispuestas para la comparecencia del ahora demandante de tutela; **iii)** Respecto a la solicitud para que se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía, la referida autoridad judicial consideró que previamente el impetrante de tutela debía justificar con prueba idónea que su incomparecencia se debió a un grave y legítimo impedimento; **iv)** Contra dicha determinación, el accionante no realizó ninguna impugnación; y, **v)** Al no haberse impugnado la Resolución de 19 de junio de 2019, antes referida, "...no ha cumplido con el principio de subsidiariedad que caracteriza a este tipo de acción tutelar..." (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de 13 de mayo de 2019 a través del cual Celia Ledezma Cadima adjuntando documentación relativa al estado de salud de Carlos Antonio Bazán Vargas y su estadía en Estados Unidos, en virtud al art. 88 del CPP, puso en conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, esos extremos como impedimentos para que el aludido acuda a la audiencia que fue programada para la indicada fecha; por lo que, solicitó se le conceda un plazo prudencial para que éste pueda apersonarse. Asimismo, señaló que su representado es una persona próxima a cumplir 80 años y tomó conocimiento de dicha audiencia de manera extraoficial, pues nunca fue notificado con ningún acto investigativo (fs. 24 y vta.).

II.2. Corre Acta de audiencia de consideración de medidas cautelares y declaratoria de rebeldía de 13 de mayo de 2019, en la cual consta que la Jueza de Instrucción Penal Segunda, en mérito a los arts. 87 y 89 del CPP declaró rebelde a Carlos Antonio Bazán Vargas y ordenó su aprehensión, arraigo y la publicación del edicto correspondiente para su búsqueda y aprehensión, así como también, ordenó que por Secretaría se expida el mandamiento de aprehensión y ratificó la designación del abogado defensor de oficio (fs. 25 y vta.).

II.3. Se observa memorial de 28 de mayo de 2019, a través del cual Celia Ledezma Cadima subsanó la observación realizada en la audiencia de 13 de igual mes y año, respecto a la falta de poder para apersonarse y justificar el impedimento que tiene Carlos Antonio Bazán Vargas para comparecer al proceso, adjuntando al efecto poder de representación conferido en su favor por el aludido ante el Consulado General de Bolivia en California - Estados Unidos. Por otra parte, reiteró que su representado se encuentra en ese país por razones de salud; toda vez que sufre de diabetes, enfermedad que afecta seriamente a sus riñones y a su vista, debido a ello este fue sometido a una intervención quirúrgica y tiene programada otra. Asimismo, ratificó que su representado se encuentra en completo estado de indefensión, pues nunca fue notificado con ningún acto investigativo; en ese



sentido, solicitó se le otorgue un plazo prudencial para que pueda apersonarse y asumir defensa, y que se deje sin efecto cualquier determinación restrictiva de sus derechos y garantías constitucionales que se hubieran dispuesto (fs. 37 y vta.).

II.4. A través de decreto de 29 de mayo de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Segunda a tiempo de atender el memorial descrito en el párrafo anterior, señaló que "Previo, purgue rebeldía con su resultado se determinará conforme a derecho" (sic) (fs. 39).

II.5. Mediante Resolución de 14 de junio de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Segunda ordenó la reposición del memorial de 11 de marzo de igual año, ingresado en esa misma fecha conforme se consigna en el Libro Diario de ese Juzgado, intimando a las partes del proceso presentar dentro del plazo de cinco días las copias autenticadas "...de los escritos, documentos y diligencias que se encuentren en su poder..." (sic) (fs. 54).

II.6. Cursa memorial de 17 de junio de 2019, por el cual Celia Ledezma Cadima en representación de Carlos Antonio Bazán Vargas "purga costas por rebeldía" y solicitó se pronuncie respecto a las solicitudes descritas en los memoriales señalados arriba; asimismo, en cumplimiento a la orden de reposición dispuesta por decreto de 14 de junio de 2019, acompañó fotocopia simple del memorial de 11 de marzo de igual año, a través del cual devuelve en fs. 10, los actuados que fueron erróneamente notificados a Carlos Antonio Bazán Vargas en un domicilio que no le corresponde (fs. 61 y vta.).

II.7. A fs. 55, se observa fotocopia simple de memorial de 11 de marzo de 2019, mediante el cual Karla Ivanna Franco Campos en su condición de Administradora del Condominio "El Vergel", señaló que el departamento 12, ubicado en la Torre 2, de propiedad Carlos Antonio Bazán Vargas se encuentra deshabitado por más de seis años, y que el aludido propietario se encontraría radicando en Estados Unidos; en ese sentido, refiere que encontró:

- Memorial de 8 de noviembre de 2018 (de reiteración de audiencia de medidas cautelares).
- Decreto de 9 de noviembre de 2018.
- Memorial de 20 de noviembre de 2018, a través del cual nuevamente se reitera audiencia para aplicación de medidas cautelares.
- Decreto de 22 de noviembre de 2018.
- Memorial de 24 de octubre de 2018 de imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares.
- Decreto de 7 de enero de 2019.
- Memorial de 4 de enero de 2019, a través del cual nuevamente se reitera audiencia para aplicación de medidas cautelares.
- Decreto de 9 de enero de 2019.

Documentos que señala devolver.

II.8. Cursa Resolución de 19 de junio de 2019, a través del cual la Jueza de Instrucción Penal Segunda, dejó sin efecto las órdenes dispuestas contra el imputado (se entiende Carlos Antonio Bazán Vargas) para su comparecencia; asimismo, señaló que previamente a considerar la solicitud de dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía, la parte imputada deberá justificar con prueba idónea que su inconcurrencia se debió a un grave y legítimo impedimento; finalmente, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 9 de septiembre de 2019 (fs. 93).

II.9. Corre Resolución de 27 de junio de 2019, mediante la cual la Jueza de Instrucción Penal Segunda dejó sin efecto el "auto de rebeldía de fecha 13 de mayo de 2019", disponiendo que se notifique al Director Departamental de Migración con esa determinación (fs. 95).

II.10. Se observa Certificación del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) de 17 de octubre de 2017 que establece que el ciudadano Carlos Antonio Bazán Vargas con número de documento 20673 tiene como fecha de nacimiento el 12 de agosto de 1939 (fs. 3).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, alega la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, a la dignidad, al debido proceso en sus vertientes de igualdad de las partes, tutela judicial efectiva y a la defensa, así como de los principios de legalidad y seguridad jurídica, señalando que de manera extraoficial tomó conocimiento que se estaba tramitando ante el Juzgado Segundo de Instrucción Penal un proceso penal en su contra por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato, al respecto refiere que nunca fue notificado con actuado procesal alguno, no obstante, la titular del referido Juzgado declaró su rebeldía y ordenó su aprehensión, entre otras medidas; asimismo, alude que pese a que su abogada se apersonó al referido Juzgado en su representación y puso en conocimiento de la autoridad demandada esos extremos y que además se encontraba imposibilitado de acudir a la audiencia de medidas cautelares por motivos de salud que estaban siendo atendidos en California - Estados Unidos, esta no consideró dicha situación, pues hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa seguía vigente su declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión no fue devuelto.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las circunstancias de inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional

Al respecto la SCP 2453/2012 de 22 de noviembre, señaló que: ***"Al ser una excepción a la regla, la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se encuentra limitada no sólo por el cumplimiento de los supuestos que le rigen, sino también por determinadas circunstancias donde se constate que el agraviado y/o accionante, está frente a un daño irreparable; ya sea por la naturaleza de los derechos que se denuncian vulnerados (como es el derecho a la vida que no admite restricciones en su ejercicio); por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante (evidente negligencia o dilación de autoridades que rigen la actividad procesal penal, falta de defensa idónea, etc.); o por la vulnerabilidad del agraviado -y/o accionante- (menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, personas de la tercera edad, enfermos graves o personas que merezcan protección especial del Estado). Circunstancias en la cuales, aun concurriendo los supuestos de aplicación de la subsidiariedad excepcional, corresponde ingresar al análisis del fondo, sea concediendo o negando la tutela.***

Al respecto, la antes citada SCP 0209/2012, ha establecido los siguientes casos: '...pese a existir las excepciones antes expuestas, no es posible aplicar las mismas, sino que, corresponde ingresar al análisis de fondo, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, en los siguientes casos:

a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebidas.

b) Cuando hay detención efectiva y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física".

Por su parte la SC 0255/2011-R, de 16 de marzo, ha descrito la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional en razón al grado de vulnerabilidad del agraviado y/o accionante, al afirmar: 'No obstante, como se indicó, la subsidiariedad es una excepción y no la regla, por tanto y como ya se estableció en las sentencias indicadas, dados los derechos tutelados por la acción de libertad, en los casos de que inclusive existan medios procesales idóneos dentro del proceso ordinario, si los mismos resultan ineficaces para la tutela dada las circunstancias del caso, como por ejemplo tratándose de medidas cautelares aplicadas a menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, a personas de la tercera edad, enfermos graves, o que tengan la vida en situación de



peligro, dada su situación de riesgo por esa situación natural; no les es aplicable la subsidiariedad excepcional; pues al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población, esos derechos se trasladan al ámbito proceso penal y conlleva a la aplicación de la regla y no así de la excepción” (las negrillas y el subrayado son nuestras).

III.2. De la naturaleza de la declaratoria de rebeldía y la comparecencia del declarado rebelde ante la autoridad judicial

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1455/2012 de 24 de septiembre, determinó el alcance de la declaratoria de rebeldía dentro el proceso penal ante la incomparecencia del imputado, al efecto señalo lo siguiente: *"Se entiende por rebeldía toda desobediencia, oposición, resistencia o rebelión, que en materia procesal penal, la declaratoria de rebeldía afecta al procesado que no comparece a la citación o llamamiento judicial. La normativa adjetiva penal, prevé en el art. 87, cuatro casos en los que el imputado será declarado rebelde, cuando: '1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del juez o tribunal del lugar asignado para residir'. Lo que se pretende a través de este medio compulsivo contra el imputado, es hacer efectivo el mandato contenido en los art. 115.II y 178.I de la CPE, respecto de la una justicia pronta y oportuna a través del principio de celeridad en las actuaciones procesales; siendo la declaratoria de rebeldía un mecanismo por el cual la investigación, en etapa preparatoria, continuará aún cuando el imputado no se presente.*

*En ese sentido, para el caso concreto, **corresponde referirnos al primer caso o supuesto que hace viable la declaratoria de rebeldía, que emerge de la incomparecencia o inasistencia del imputado citado legalmente a un acto procesal y no justifique debidamente su inconcurrencia**, manteniéndose en consecuencia los efectos de la declaratoria de rebeldía. Dicho de otro modo, emergente de la declaratoria de rebeldía se expedirá el mandamiento de aprehensión, que tiene por objeto hacer que el imputado esté presente durante la tramitación del proceso penal o investigación; de otra, la aplicación de esta medida, responde a efectivizar el principio de celeridad y por ende que la potestad de impartir justicia sea pronta y oportuna; y, que el imputado ejerza de manera amplia su derecho de defensa en forma personal.*

Ahora bien, la resolución que la imponga, deberá estar fundamentada y podrá contener las medidas cautelares personales o reales que el Juez considere necesarias para asegurar una eventual responsabilidad civil que devenga del ilícito penal, como ser las contenidas en el art. 89 del CPP, cuya finalidad es que el imputado comparezca ante el órgano jurisdiccional y el proceso o investigación continúen.

(...)

Finalmente, de producirse la comparecencia del imputado al proceso, el art. 91 del CPP, establece: 'Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.

El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'.

Si el imputado comparece voluntariamente, dicho comportamiento advierte su voluntad de someterse al proceso y/o investigación y si además acredita que su inconcurrencia se debió a una causa grave y/o impedimento legítimo, la declaratoria de rebeldía quedará sin efecto y no procederá la ejecución de fianza alguna; si por el contrario, no justifica su ausencia, la aprehensión queda sin efecto, quedando persistentes las medidas cautelares reales” (negrillas nos corresponden).

III.3. Respecto a la acción de libertad innovativa



Sobre esta tipología de acción de libertad la SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril señaló: "...la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: **'...entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias'**.

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: **'Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.**

En ese contexto, **el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido'**.

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece **que la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan''** (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

Previamente a ingresar al análisis de la problemática traída en revisión, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde señalar que al ser el hoy accionante una persona adulta mayor conforme consta por la Certificación SEGIP de 17 de octubre de 2017 (Conclusión II.10) no es aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, pues al pertenecer a un grupo vulnerable goza de protección reforzada de sus derechos, no siendo obligatorio que agote los mecanismos idóneos para el reclamo de sus derechos.

Ahora bien, el accionante, a través de su representante, alega la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, a la dignidad, al debido proceso en sus vertientes de igualdad de las partes, tutela judicial efectiva y a la defensa, así como de los principios de legalidad y de seguridad jurídica, argumentando que de manera extraoficial tomó conocimiento que en el Juzgado Segundo de Instrucción Penal de la Capital del departamento de Cochabamba se halla radicado un proceso penal en su contra por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato, señalando que hasta el momento no ha sido notificado con ninguna actuación procesal, razón por la que alude encontrarse en completo estado de indefensión.

En ese marco, refiere que el representante del Ministerio Público presentó imputación formal en su contra y solicitó la aplicación de medidas cautelares en su contra; situación por la que, en audiencia



de 12 de marzo de 2019, la titular del referido Juzgado Segundo de Instrucción Penal al percatarse de la ausencia de la declaración informativa y de la notificación en su domicilio procesal (se entiende con ese acto procesal) suspendió la misma para el 13 de mayo de igual año, conminando al Fiscal de Materia asignado al caso de cumplimiento al proveído de 7 de enero de mismo año, mediante el cual habría dispuesto "...la presentación de la diligencia de notificación con la imputación y la declaración informativa del imputado" (sic).

En ese marco, a tiempo de llevarse a cabo la audiencia señalada para el 13 de mayo de 2019, en mérito a lo establecido en el art. 88 del CPP, su abogada presentó un memorial mediante el cual acompañó documentación que acreditaba que se encontraba en California - Estados Unidos debido su complicado estado de salud y que en días sucesivos iba a ser sometido a cirugías de ambos ojos, aspecto que se constituye en un impedimento para acudir a ese acto procesal, por lo que, solicitó se le conceda un plazo prudente para que pueda apersonarse asumir defensa, además del hecho que es una persona adulta mayor, próxima a cumplir ochenta años (Conclusión II.1); no obstante de ello, la referida Juzgadora, según consta en el Acta de audiencia de consideración de medidas cautelares y declaratoria de rebeldía de esa misma fecha, lo declaró rebelde ordenando su arraigo y la publicación del edicto correspondiente para su búsqueda, disponiendo que por Secretaría se expida el mandamiento de aprehensión y ratificando la designación del abogado defensor de oficio (Conclusión II.2).

Al respecto, mediante memorial de 28 de mayo de 2019, Celia Ledezma Cadima presentó el Poder especial, amplio y suficiente 474/2019 otorgado ante el Consulado de Bolivia en California - Estados Unidos, reiterando los argumentos del memorial de 13 del citado mes y año, así como el peticitorio referente a que se deje sin efecto cualquier determinación restrictiva de sus derechos y garantías constitucionales que se hubieran dispuesto (Conclusión II.3.); empero, la Jueza demandada, mediante decreto de 29 de igual mes y año dispuso que "Previo, purgue rebeldía con su resultado se determinará conforme a derecho" (Conclusión II.4); en ese sentido, a través de memorial de 14 de junio del mismo año (Conclusión II.5), su representante y abogada "purga costas por rebeldía" y solicitó que la referida Juzgadora se pronuncie respecto a las solicitudes descritas en los memoriales señalados arriba, asimismo, en cumplimiento a la Resolución de 14 de junio de 2019 adjuntó copia simple del memorial de 11 de marzo de igual año, a través del cual, Karla Ivanna Franco Campos en su condición de Administradora del Condominio "El Vergel", señaló que el departamento 12, ubicado en la Torre 2, de propiedad Carlos Antonio Bazán Vargas, se encuentra deshabitado por más de seis años, y que el aludido propietario se encontraría radicando en Estados Unidos, motivo por el que hizo la devolución de varias diligencias realizadas en ese departamento, entre las cuales se encontraba el memorial de imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares (Conclusión II.7).

Ante esos elementos, la Jueza de Instrucción Penal Segunda, mediante Resolución de 19 de junio de 2019 dejó sin efecto las órdenes dispuestas contra el imputado (se entiende Carlos Antonio Bazán Vargas) para su comparecencia y señaló que previamente a considerar la solicitud de dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía, se debía justificar con prueba idónea que su incomparecencia se debió a un grave y legítimo impedimento, dejando subsistente ese extremo; situación que generó la interposición de la presente acción de defensa.

Luego de ello, posterior a la interposición de esta acción de libertad, mediante Resolución de 27 de junio de 2019, la administradora de justicia, ahora demandada, dejó sin efecto el "auto de rebeldía de 13 de mayo de 2019" y dispuso que se notifique al Director Departamental de Migración con esa determinación, de donde es posible colegir que el acto que el hoy accionante, a través de su representante denuncia como amenaza a su derecho a la libertad, se encuentra enervado, sin embargo, conforme entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, en ese sentido la acción de libertad en su modalidad innovativa se constituye en un instrumento para reclamar derechos fundamentales, que puede ser presentado



incluso después que la vulneración o amenaza haya cesado, esto en virtud a lo establecido en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En ese sentido, en no obstante que en el caso de autos, la declaratoria de rebeldía haya sido dejada sin efecto inmediatamente posterior a la interposición de la presente acción de defensa, corresponde conceder la tutela impetrada, en su modalidad innovativa.

III.5. Otras consideraciones

Por otro lado, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 los presupuestos para la declaratoria de rebeldía del imputado son: "1) *No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código;* 2) *Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido;* 3) *No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente;* y, 4) *Se ausente sin licencia del juez o tribunal del lugar asignado para residir*"; respecto al primer presupuesto, la declaratoria de rebeldía es viable cuando el imputado no comparece a un acto procesal al que ha sido citado legalmente y con relación al cual no ha justificado el motivo de su inasistencia; en el caso de autos es posible advertir que la declaratoria de rebeldía del hoy accionante emergió a raíz de su incomparecencia a un evento procesal al cual no fue citado legalmente, aspecto implícitamente reconocido por la autoridad demandada, de acuerdo a lo establecido en la Resolución de 27 de junio de 2019 (Conclusión II.9), toda vez que dejó sin efecto ese instituto procesal en virtud al memorial de 11 marzo de 2019, a través del cual Karla Ivanna Franco Campos en su condición de Administradora del Condominio "El Vergel", señaló que el departamento 12, ubicado en la Torre 2, lugar donde fue notificado el ahora demandante de tutela, se encontraba deshabitado por más de seis años (Conclusión II.7); consecuentemente, se advierte que el motivo principal para que se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía no fue precisamente el apersonamiento del ahora impetrante de tutela al proceso, sino la incorrecta notificación al accionante, evidenciada del contenido del referido memorial de 11 de marzo de 2019; en cuya virtud la autoridad jurisdiccional constató que el impetrante de tutela no fue debidamente notificado con varias actuaciones procesales, entre ellas el memorial de imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera, al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art.12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución AL-0036/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 104 a 107, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada bajo la modalidad innovativa.

2° EXHORTAR a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, para que en lo sucesivo y de manera oportuna, observe y cumpla lo previsto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, relativo a declaratoria de rebeldía y a los efectos de la comparecencia del declarado rebelde.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0931/2019-S2**

Sucre, 4 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29421-2019-59-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 011/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 217 a 221 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Gregorio Gardezabal Paputsachis** contra **Braulio Copa Mamani, Presidente; Félix Mamani Condori, Vicepresidente; y, Victoria Mamani Choque, Vocal del Comité Electoral de la Cámara Departamental de Minería (CADEMIN) Potosí.**

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

Por memorial presentado el 4 de junio de 2019, cursantes de fs. 175 a 179 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la Asamblea General realizada el 17 de septiembre de 2018, en su condición de Presidente de la CADEMIN Potosí, presentó renuncia verbal junto a todo el Directorio, motivo por el cual se conformó un Comité ad hoc, con el propósito de convocar a una asamblea para conformar el comité electoral; una vez conformado se emitió la Convocatoria a Elecciones para la renovación del Directorio de CADEMIN Potosí, la misma que no contaba con datos básicos, como la fecha, además de forma ilegal hacía referencia a una supuesta expulsión y destitución de su persona, figura que no contempla ni está previsto en el Estatuto Orgánico y menos en el Reglamento de la referida Cámara; irregularidades que hizo conocer al Comité Electoral en la impugnación que presentó el 13 de noviembre de 2018, así como en las cartas notariadas presentadas el 13 y 14 de igual mes y año, las que no fueron contestadas ni resueltas.

Refiere que el 15 de noviembre de 2018, el Comité Electoral de CADEMIN Potosí, emitió una segunda convocatoria a elecciones, sin explicar las razones por las cuales quedaba sin efecto la primera; es así que en su condición de socio, mediante memorial presentado el 14 de diciembre del mismo año, impugnó la misma, por considerar que infringe normas tanto del Estatuto Orgánico como de sus Reglamentos; petitorio que hasta la fecha no tuvo respuesta; por consiguiente denuncia que el Comité Electoral, al no haber dado respuesta formal y pronta, específicamente al memorial de 14 de diciembre de 2018, vulneró su derecho de petición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho de petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se ordene a las autoridades demandadas, dar respuesta al memorial de impugnación de convocatoria de elecciones de 14 de diciembre de 2018, sea con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 11 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 212 a 216, produciéndose los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido íntegro de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Braulio Copa Mamani, Félix Mamani Condori y Victoria Mamani Choque, Presidente, Vicepresidente y Vocal respectivamente del Comité Electoral de CADEMIN Potosí, a través de su abogado manifestó que, la Asamblea General como máxima instancia, otorgó respuesta al memorial de impugnación, el mismo que fue derivado a esta instancia por el Comité Electoral, aspecto que se puede evidenciar en el Acta de 15 de diciembre de 2018, la cual indica que no se dio lectura al citado memorial, toda vez que el impetrante de tutela, fue expulsado; en consecuencia, existe respuesta y que si bien es negativa, se constituye en una respuesta específica.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Oswaldo Casanova Franco, Teodora Marca Apaza de Fuentes, Marcial Paco Francisco, Eulogio Villca Alderete, Félix Viscarra Gonzáles y Lucía Martínez Correa Vda. de Mamani, miembros del Directorio de CADEMIN Potosí, en audiencia a través de su abogado señalaron: **a)** El demandante de tutela fue destituido y expulsado por la Asamblea, además de ello presentó su renuncia escrita el 19 de septiembre de 2018, por lo cual, en la Asamblea de 15 de diciembre del mismo año, se indicó que no se daría lectura al memorial de impugnación ya que el peticionante de tutela, se encontraba expulsado y no tenía potestad alguna para presentar impugnaciones; y, **b)** Por otra parte, los medios de impugnación no fueron agotados; puesto que, el accionante antes de interponer la presente acción debió acudir a la Cámara Nacional de Minería, que es el ente rector de todas las Cámaras a nivel nacional, a fin de agotar las vías correspondientes, por tanto incumplió el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); consiguientemente piden se rechace la presente acción de tutela por subsidiariedad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, mediante Resolución 011/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 217 a 221 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados dentro de los dos días hábiles siguientes cumplan con dar respuesta a lo solicitado por el accionante, con base en los siguientes fundamentos: **1)** En el caso presente existe una petición escrita presentada el 14 de diciembre de 2018, que de forma clara y concreta precisa los puntos que el peticionante requería sean respondidos; sin embargo, hasta la fecha el Comité Electoral no dio respuesta a dicha petición; por lo que, se concluye que existe falta de respuesta material y en tiempo razonable; y, **2)** En el Estatuto Orgánico no se denota que exista una instancia a la que pudo acudir el peticionante, tampoco el Comité Electoral le comunicó que esa no era la instancia y que debía recurrir a otra autoridad, menos cursa en la normativa cuál es la autoridad pertinente a la cual debía acudir; por lo que, se concluye que el Comité Electoral vulneró el derecho de petición del accionante, al no dar respuesta oportuna y pronta a su petición de 14 de diciembre de 2018.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del memorial de 14 de diciembre de 2018, presentado ante el Comité Electoral de la CADEMIN Potosí, Oscar Gregorio Gardeazabal Paputsachis -ahora accionante- impugnó la Convocatoria a Elecciones Generales de dicha Cámara, denunciando que en ella se vulnera de manera flagrante el Estatuto y el Reglamento; por lo que, pide se modifique la misma en apego estricto a las referidas normas de la institución, o en su caso se deje sin efecto la Convocatoria emitida el 15 de noviembre de 2018, por lesionar derechos de los asociados (fs. 17 a 18 vta.).

II.2. Cursa el Acta de la Asamblea Extraordinaria de la CADEMIN Potosí de 15 de diciembre de 2018, la cual refiere que se dio lectura a las notas que llegaron a las oficinas de la referida Cámara, menos el memorial de impugnación presentado por el impetrante de tutela, en la cual también consta que Marcial Paco Francisco indicó que no se dio lectura, en virtud a que el accionante fue expulsado y por tanto no tiene potestad de ninguna índole (fs. 26 a 28).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión a su derecho de petición; toda vez que, los demandados en su condición de miembros del Comité Electoral de CADEMIN Potosí, no se pronunciaron respecto al memorial presentado el 14 de diciembre de 2018, que impugna la convocatoria a elecciones; por lo que, solicita se conceda la tutela y ordene a los demandados otorguen respuesta al referido memorial, sea con costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollaran los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho de petición; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; **e)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001^[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **1)** Pronta y oportuna^[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **2)** Formal^[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material^[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada^[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la **SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**,



exigió únicamente los siguientes requisitos: "...**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; y, **iii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iv)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero^[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R^[7]** precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre^[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad



de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor.**

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "...el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna...".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **1)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión;** y, **2)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley^[9]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable^[10].

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante de tutela denuncia que se vulneró su derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE; toda vez que, mediante memorial de 14 de diciembre de 2018, dirigido al Comité Electoral de CADEMIN Potosí, presentó impugnación a la Convocatoria a Elecciones Generales de la referida Cámara, emitida el 15 de noviembre del mismo año, por considerar que infringe normas del Estatuto Orgánico y de su Reglamento Interno, pidiendo sean considerados los extremos allí fundamentados y se modifique la misma en apego estricto a las referidas normas de CADEMIN Potosí, o en su caso, se deje sin efecto la citada Convocatoria; empero, hasta la fecha no obtuvo una respuesta formal, lo cual lesiona su derecho de petición.

Ahora bien, revisados los antecedentes se tiene que evidentemente el impetrante de tutela, mediante memorial de 14 de diciembre de 2018, dirigido al Comité Electoral de CADEMIN Potosí, impugnó la Convocatoria a Elecciones Generales, emitida el 15 de noviembre de igual año, que extrañamente fue remitido a la Asamblea General, en cuya Acta de reunión de 15 de diciembre del citado año, consta que uno de sus miembros indicó que no se dará lectura a dicha solicitud, toda vez que el impetrante de tutela, fue expulsado; advirtiéndose que hasta la fecha, el accionante no tuvo una respuesta positiva o negativa de parte del Comité Electoral, instancia que emitió la Convocatoria impugnada y que se rehusó atender dicho petitorio al derivar el referido memorial a la Asamblea General, en la cual ni siquiera se consideró el mismo.

Corresponde señalar que el art. 24 de la CPE, establece el derecho de petición, que comprende la obtención de una respuesta formal y pronta; toda vez que, para lograr la efectividad del citado derecho, es necesario que la pretensión sea resuelta en un tiempo razonable, y satisfaga no solo con la emisión de una respuesta otorgada por la autoridad competente, sino que además, ésta debe responder resolviendo o proporcionando una solución material y sustantiva al problema planteado en la misma, lo que no implica que sea favorable necesariamente, pues su carácter negativo o positivo dependerá de las circunstancias de cada caso, es necesario que la pretensión sea resuelta en un tiempo razonable, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; en el presente caso, se advierte que no se emitió pronunciamiento formal y pertinente



a la petición del accionante de 14 de diciembre de 2018; por consiguiente, se evidencia vulneración al derecho de petición.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional Segunda al **conceder** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 011/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 217 a 221 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los mismos términos dispositivos de la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

^[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho...**" (las negrillas son nuestras).

^[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

^[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.



Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado” (el resaltado es añadido).

^[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: “...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionario tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

^[6]El FJ III.1, indica: “...el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley”.

^[7]El FJ III.3, refiere: “Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano” (las negrillas son agregadas).

^[8]El FJ III.2, indica: “...es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene”.

^[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: “...se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley...**” (las negrillas son nuestras).

^[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: “...pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.



...la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "...debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0932/2019-S2****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29650-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 107 a 114 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Aquice Tarqui** contra **Henry David Sánchez Camacho** y **Elisa Exalta Lovera Gutierrez**, **Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Wiat Belzu Carvajal**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del mismo departamento**.

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

Mediante memorial presentado el 4 de junio de 2019, cursante de fs. 38 a 50, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes, uso de instrumento falsificado y falsedad ideológica, mediante informe de "15" de enero de 2019, se amplió la investigación a los delitos de cohecho pasivo propio, uso indebido de información privilegiada, incumplimiento de deberes y asociación delictuosa.

Manifestó que ante la ampliación de la imputación, el domingo 20 de enero de 2019, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares ante la autoridad jurisdiccional de turno, en este caso la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, quien mediante Auto Interlocutorio 42/2019 de 20 de enero dispuso la aplicación de la medida extrema de detención preventiva, en observancia a lo previsto en el art. 233.1 y 2, en relación a los riesgos procesales establecidos por el art. 235.1 y 2, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Por tal motivo, señala que presentó un recurso de apelación incidental contra el Auto que dispuso su detención preventiva, que fue de conocimiento de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el que mediante Auto de Vista 182/2019 de 17 de abril, declaró admisible y procedente en parte la impugnación planteada; y en consecuencia, confirmó también en parte la Resolución cuestionada, manteniendo latente el requisito de probabilidad de autoría y revocando la concurrencia de los riesgos de obstaculización dispuestos en el art. 235.1 y 2 del CPP, disponiendo que la Jueza de la causa debía acreditar su existencia de forma fundamentada y objetivamente para cada uno de los imputados. Decisión que conforme argumentó, no cumple con el art. 124 del adjetivo penal y que además resulta total y absolutamente confusa; toda vez que, por un lado, respecto a la probabilidad de autoría, mantiene su vigencia de manera abstracta sin establecer circunstancias de tiempo, lugar y forma de la supuesta comisión del hecho investigado, con argumentos incluso más subjetivos que la autoridad cautelar, sin individualizar la supuesta conducta realizada.

En relación a los riesgos de obstaculización previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP, si bien revocaron su concurrencia; empero, asumen una determinación confusa y contradictoria a los alcances del mismo Auto de Vista 182/2019; toda vez que, no dispusieron que los mismos no se encontraban acreditados y que en consecuencia correspondía su libertad; decidiendo de esta forma conceder una oportunidad a la Jueza cautelar "para que realice una nueva fundamentación" (sic).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado



Denuncia la lesión de su derecho a la libertad física, mencionando para dicho fin los arts. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 y 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se ordene el cese de la indebida y arbitraria detención; y, **b)** Se disponga la emisión del correspondiente mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia fue llevada a cabo el 5 de junio de 2019, según se acredita en el acta cursante de fs. 102 a 106 vta., dentro de la cual se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante su abogado, ratificó todos los argumentos expuestos en la acción de libertad, manifestando que las autoridades demandadas, al ordenar que se emita una nueva resolución de forma fundamentada, estarían prolongando de forma indebida su privación de libertad; cuando lo que correspondía en atención de la naturaleza reparadora de la presente acción, era restituir su derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del informe escrito de 5 de junio de 2019, cursante de fs. 86 a 87 vta., solicitó se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **1)** Que la presente acción tutelar sería la tercera interpuesta emergente de los supuestos hechos de corrupción sucedidos en la Academia Nacional de Policías (ANAPOL), siendo idéntica y conteniendo argumentos semejantes que las formuladas por Rubén Vicente Quinteros y Ludwing Clark Tarqui, respecto a esta última, fue interpuesta por los mismos hechos e iguales autoridades el 14 de mayo de 2019, fue resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto que emitió la Resolución 28/2019 de 5 de mayo, la cual se encuentra en estado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **2)** En este caso existe identidad parcial de sujetos, un mismo objeto y causa. La SCP 1421/2014 de 7 de julio, dispuso la imposibilidad de interponer una acción de defensa en tanto se encuentra en revisión una anterior y de la misma naturaleza; **3)** En el caso en concreto no se encuentra en peligro la vida del accionante, no existe persecución ilegal, procesamiento indebido; sino que se restringió el derecho a la libertad en aplicación de lo dispuesto por el art. 23.I de la CPE, los arts. 233.1 y 2, 250, 251 y 398 del CPP, sin haber violentado ningún derecho ni garantía constitucional; por lo que, el Tribunal de alzada cumplió las exigencias del art. 124 de la norma adjetiva penal; y, **4)** Se debe tomar en cuenta que el Tribunal en ningún momento vulneró el valor libertad del impetrante de tutela, tomando en cuenta además que el mismo no ha sabido señalar de manera clara y precisa la forma en que habría sucedido dicha lesión.

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento citado, no se apersonaron a la audiencia de consideración de este mecanismo de defensa ni presentaron informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 53 y 54.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 01/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 107 a 114 vta., **concedió** -lo correcto es **en parte**- la tutela respecto a la acción de libertad interpuesta contra Henry David Sánchez Camacho y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez; Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente, del Tribunal Departamental señalado, disponiendo que se emita una nueva resolución en la que se fundamente los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP; y **denegó** en cuanto a Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento citado, decisión asumida conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Tomando en cuenta que la acción también fue dirigida contra la Jueza de Instrucción



Penal Segunda aludida, se debe considerar que su decisión fue objeto de un recurso de apelación, en tal sentido y en aplicación del principio de subsidiariedad, no debe concederse la tutela en relación a dicha autoridad jurisdiccional; **ii)** Por otro lado y en relación a la denuncia presentada contra los Vocales demandados, de conformidad a los datos del proceso y en observancia a lo dispuesto en la SCP 1170/2015-S2 de 10 de noviembre, el Tribunal de apelación se pronunció sobre el fondo, respecto a los motivos que determinaron la concurrencia de la probabilidad de autoría de Juan Carlos Aquice Tarqui; lo cual no sucedió en relación a la concurrencia de los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP; **iii)** En virtud de la impugnación formulada, el Tribunal de apelación se constituía en la autoridad llamada por ley para pronunciarse sobre los agravios expresados en cuanto a los citados riesgos procesales, tomando en cuenta que la decisión inserta en el Auto de Vista cuestionado, no puede ordenar la devolución de la resolución para que la Jueza cautelar la fundamente nuevamente, peor aún si se produjo una disfunción procesal; toda vez que, la autoridad judicial titular que debe cumplir con el Auto de Vista 182/2019, que es la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera, no es la misma que dictó el Auto Interlocutorio 42/2019, extremo que se profundiza en razón que la Jueza titular habría sido recusada; y, **iv)** Bajo este razonamiento, es necesario que el Tribunal de apelación establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, es decir, no solo el Juez cautelar tiene la atribución de conocer una medida cautelar, sino también el Tribunal superior cuando emite una resolución en grado de apelación; todo ello, conforme a lo dispuesto en la SCP 1170/2015-S2, que establece que es imprescindible que el Tribunal superior se manifieste sobre el fondo de los agravios expuestos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 18 de enero de 2019, la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción, presentó ampliación de imputación formal contra el ahora accionante por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, cohecho pasivo propio, uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y uso indebido de información privilegiada (fs. 14 a 18 vta.).

II.2. Mediante el Auto Interlocutorio 42/2019 de 20 de enero, dictado por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, se dispuso la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva contra el accionante Juan Carlos Aquice Tarqui, en aplicación de lo previsto en el art. 233.1 y 2, en relación a la concurrencia de los riesgos de obstaculización establecidos en el art. 235.1 y 2 del CPP (fs. 19 a 37).

II.3. Por Auto de Vista 182/2019 de 17 de abril, dictado por las autoridades ahora demandadas, se declaró procedente en parte la apelación planteada por Juan Carlos Aquice Tarqui, y en ese orden se mantuvo concurrente la probabilidad de autoría y se dispuso que la Jueza cautelar fundamente objetivamente la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en el art. 235.1 y 2 del CPP (fs. 4 a 13 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta que presentó un recurso de apelación incidental contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, alegando dos agravios, que la Jueza cautelar no dispuso de manera fundamentada la concurrencia del requisito de probabilidad de autoría y los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP. Denuncia que los Vocales ahora demandados, respecto al primer agravio, decidieron mantener su concurrencia de forma desmotivada y en base a generalidades; y que en relación al segundo agravio, si bien revocaron la decisión de la autoridad jurisdiccional ordenando una nueva fundamentación, lo que correspondía era que ordenen la libertad de su persona y no prolongar su indebida privación de libertad; motivos por los cuales el Auto de Vista objeto de la presente acción tutelar constituye una decisión infundada, desmotivada e incongruente.

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



III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundada y motivada, constituye parte esencial de la garantía del debido proceso, establecida en el art. 115.II de la CPE, al respecto la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció el siguiente entendimiento: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[41], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[42], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

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

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[43] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[44] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[45]-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución*



debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada”.

En el mismo orden la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, estableció los requisitos de motivación en las resoluciones judiciales, entre las que se encuentran las siguientes: "...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) **Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado**" (las negrillas son nuestras).

Conforme lo expuesto, el derecho a una resolución fundamentada y motivada constituye un elemento esencial de la garantía del debido proceso consagrado en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y una de las bases del Estado Constitucional de Derecho, que permite a las partes conocer las razones en que se sustenta una decisión judicial o administrativa y así saber si la misma está fundada en derecho o es producto de un acto de voluntad arbitrario e injustificado. En tal sentido, una resolución arbitraria dictada al margen de la garantía del debido proceso, se configura cuando la resolución judicial o administrativa carece de motivación, esta es arbitraria, o insuficiente, y por último, en supuestos en que la decisión sea incongruente.

III.2. Tribunal de alzada y sus atribuciones

El procedimiento penal boliviano reconoce que el Tribunal de apelación constituye la instancia competente para corregir y rectificar los errores cometidos por la autoridad jurisdiccional inferior, en este caso el Juez de Instrucción Penal. Dentro de la hermenéutica del Código adjetivo penal y conforme a lo dispuesto en el art. 51, sus facultades le permiten conocer la sustanciación y resolución del recurso de apelación incidental y apelación restringida; las excusas o recusaciones contra los jueces unipersonales de primera instancia y de los jueces de ejecución penal y los conflictos de competencia.

En esa lógica, la Ley del Órgano Judicial también estableció atribuciones de las Salas en materia penal, manteniendo la esencia de lo dispuesto en la norma especial como es el Código de Procedimiento Penal, pero señalando además, en el art. 58 que pueden: **a)** Substanciar y resolver los recursos de apelación contra autos y sentencias; conforme a ley; **b)** Resolver las excusas presentadas por sus vocales y secretarías o secretarios de sala; **c)** Resolver las recusaciones formuladas contra sus vocales; y, **d)** Otras establecidas por ley.

Al respecto al jurisprudencia emitida por la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, dispuso que: "El recurso de apelación incidental, se encuentra previsto para la reparación de las supuestas lesiones y restricciones del derecho a la libertad de los imputados, se trata de un mecanismo procesal que permite al tribunal superior corregir, si es el caso, **los errores cometidos por el inferior y que hubieren sido invocados en el recurso, debiendo sujetarse en su tramitación y resolución a los principios de celeridad y concentración**; ello en virtud a que se trata de temas relacionados con el derecho a la libertad física o de locomoción, para lo cual, deberá imprimir el trámite establecido por el art. 51 del CPP". (las negrillas son nuestras).



En relación a las atribuciones del Tribunal de apelación emergentes de la interposición de un recurso de apelación contra una resolución de medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional sentada mediante la SCP 2078/2012 de 8 de noviembre, dispuso que: *"Entonces, en coherencia con lo sostenido, ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración.*

En resumen, al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente; puesto, que como se señaló, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa".

En este entendido, el Tribunal de alzada, ante la apelación de una resolución que determina, modifica o rechaza una medida cautelar, está en la obligación de ingresar al fondo de la problemática planteada por el apelante, en otras palabras, resolver el objeto de la apelación, más aun si se encuentra en juego el derecho a la libertad de una persona; por tal motivo ante la imposibilidad de dilatar la consideración y resolución de una solicitud ligada a la libertad física, no corresponde que se anule una resolución sobre medidas cautelares dictada por el juez cautelar, ordenando que sea emitida nuevamente; toda vez que, en observancia del principio constitucional de celeridad, previsto en el art. 180 de la CPE, las autoridades jurisdiccionales deben considerar y resolver toda petición relacionada a la libertad física de manera inmediata. En tal sentido, en ejercicio de sus facultades, el Tribunal de alzada tiene competencia para revisar y modificar la resolución apelada; es decir, para determinar si corresponde o no la aplicación de dichas medidas cautelares.

III.3. Análisis del caso concreto

Los antecedentes refieren que la parte accionante denuncia que los Vocales demandados, por intermedio del Auto de Vista Vista 182/2019, asumieron una decisión confusa y contradictoria; primero, porque en base a generalidades y abstracciones mantuvieron concurrente la probabilidad de autoría dispuesta por la Jueza cautelar; y segundo, si bien revocaron la decisión que daba por acreditados los peligros de obstaculización, resolvieron que la autoridad jurisdiccional emita nuevamente su resolución, cuando correspondía que en ejercicio de sus atribuciones resuelvan sobre el fondo del agravio planteado y ordenen su libertad.

Evidentemente, de los datos del proceso y la documental aparejada al legajo procesal, se establece el inicio de un proceso penal contra el ahora accionante por la supuesta comisión de los delitos de asociación delictuosa, cohecho pasivo propio, uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y uso indebido de información privilegiada, en el que el 20 de enero de 2019, la Jueza de Instrucción



Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva, conforme a lo previsto en el art. 233.1 y 2, en relación a la concurrencia de los peligros de obstaculización establecidos por el art. 235.1 y 2 del CPP (Conclusiones II.1 y II.2).

Una vez establecidos cada uno de los actos procesales llevados a cabo dentro del proceso penal que dio origen a la interposición de esta acción de defensa y que además son relevantes para la resolución del caso; corresponde señalar que la presente acción tutelar se encuentra regida por el principio de subsidiariedad excepcional, que se encuentra superada, al haber interpuesto el accionante un recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 42/2019, que sin embargo, según refiere, fue resuelto mediante una decisión infundada, desmotivada y contradictoria; en tal sentido y toda vez que el Tribunal de apelación no restituyó los derechos de Juan Carlos Aquice Tarqui, supuestamente lesionados, este Tribunal en la vía de control tutelar y conforme sus atribuciones establecidas por el art. 196 de la CPE, procederá a analizar únicamente el Auto de Vista 182/2019, y no la Resolución de la Jueza cautelar, a fin de verificar si éste fue dictado dentro de las previsiones de la garantía del debido proceso, consagrado en el art. 115.II de la Norma Suprema.

Ahora bien, del Fundamento Jurídico III.1 expuesto en el presente fallo constitucional, se establece que el contenido esencial del derecho a la resolución fundamentada, motivada y congruente, está dado por sus finalidades implícitas. Al respecto la jurisprudencia constitucional emitida mediante la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, dispuso que estas son: **El sometimiento manifiesto a la Constitución; lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; garantizar la posibilidad de control por tribunales superiores y del derecho a la impugnación; y, permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona por parte de la opinión pública.** Una quinta finalidad que justifica una decisión fundamentada y motivada, se introdujo mediante la SC 0100/2013 de 17 de enero, que **dispone la observancia del principio dispositivo.** En ese entendido, en atención a los antecedentes del caso y los argumentos expuestos por la parte accionante, corresponde examinar si la decisión judicial objeto de la presente acción, como es el Auto de Vista 182/2019, respondió a los agravios expuestos, se encuentra sometido a la Constitución Política del Estado y si logró el convencimiento del ahora impetrante de tutela que la decisión no era arbitraria, y por el contrario observó el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad y razonabilidad.

En este contexto, el 17 de abril de 2019, Henry David Sánchez Camacho y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez; Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, llevaron a cabo la audiencia de apelación de medidas cautelares que resolvió el recurso de apelación interpuesto por Juan Carlos Aquice Tarqui contra el Auto Interlocutorio 42/2019. En dicha oportunidad el accionante reclamó que la decisión de la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, vulneraba los arts. 124 del CPP y 115, 116 y 122 de la CPE, en razón a que no se encontraba debidamente fundamentada; toda vez que, la probabilidad de autoría fue determinada en base a supuestos sin individualizar las conductas realizadas en relación a los tipos penales denunciados; y por otro lado, que no se determinó la concurrencia de los riesgos de obstaculización de forma objetiva, sino también por medio de generalidades.

Dicho esto, corresponde verificar si las autoridades de la Sala Penal Tercera y Cuarta, demandadas en esta oportunidad, en ejercicio de sus competencias, atendieron cada uno de los agravios expuestos por el accionante al momento de la audiencia de apelación de medidas cautelares celebrada el 17 de abril de 2019, según consta de fs. 4 a 13 vta.

III.3.1. Sobre el agravio que refiere que el Tribunal de apelación, mantuvo la concurrencia de la probabilidad de autoría de manera infundada, sin hacer una individualización acorde a los tipos penales denunciados

Sobre este punto, los Vocales demandados, se remiten a lo previsto en el art. 302 del CPP, disposición legal que establece que si el Fiscal estima que existen suficientes indicios sobre la existencia del hecho y la participación del sindicado formalizara la imputación mediante resolución fundamentada; en tal sentido, manifestaron que en la etapa de la investigación el Ministerio Público no requiere plena



prueba o un elemento probatorio certero, sino indicios que hagan presumir que un ciudadano participó en la comisión de un hecho. Señalan que en el caso en concreto, se investigan las irregularidades cometidas en la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre", dentro del proceso de selección de postulantes y que no podría considerarse un agravio el no haberse individualizado la conducta cometida respecto a cada delito imputado; toda vez que, lo que se investiga es un hecho.

Sobre el requisito de probabilidad de autoría previsto en el art. 233.1 del CPP, la jurisprudencia constitucional dispuesta mediante la SCP 2590/2012 de 21 diciembre, estableció: *"Este primer presupuesto material, según Silvia Barona, comporta una probabilidad, una verosimilitud, una posibilidad de que se ha cometido un hecho delictivo que lleva aparejada una pena privativa de libertad y que el sujeto pasivo de la medida es el posible autor del mismo; Posibilidades que la Ley 1970 reconoce sin duda; así podríamos recoger de lo determinado en el art. 233.1 del CPP, pues el Juez cautelar, tiene la facultad de disponer la detención preventiva del imputado y procesado, cuando concurren elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado, es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; quedando establecido de que no consiste en una certeza de la existencia del hecho ilícito o criminal, sino de una probabilidad, posibilidad, de indicios, pero claro está, no de prueba; así, la autora referida, indica que, éste primer presupuesto material comporta siempre una probabilidad, una verosimilitud, una posibilidad de que se ha cometido un hecho delictivo que lleva aparejada una pena privativa de libertad y que el sujeto pasivo de la medida es el posible autor del mismo"*

Al respecto, las normas generales de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, establecidas en el Libro Quinto, Título Segundo, Capítulo Primero del CPP, establecen como primer requisito para la detención preventiva, "La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible", conforme a ello el marco normativo de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, evidentemente no exige la existencia de elementos probatorios, sino de convicción, como ser datos, señales o indicios que permitan colegir la existencia de algún hecho; empero, esta disposición legal no exime el deber de motivación de las autoridades de control jurisdiccional, al momento de acreditar la concurrencia de lo previsto en el art. 233.1 del CPP.

En esta lógica, los Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al haber dispuesto que no constituía un agravio el hecho de no establecer un nexo causal entre la conducta del imputado y cada uno de los tipos penales denunciados en razón que se estarían investigando hechos; emitieron una decisión que no se encuentra justificada de manera razonada; toda vez que, tanto la Jueza cautelar como el Tribunal de apelación determinaron que el ahora demandante de tutela es probable autor de los delitos de asociación delictuosa, cohecho pasivo propio, uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y uso indebido de información privilegiada, en base a argumentos de carácter general, cuando en observancia del debido proceso y del derecho a una resolución motivada, debieron establecer cuáles fueron los elementos de convicción para sostener cada uno de los tipos penales atribuidos, y al no haber actuado de esa forma, no solo violentaron la garantía consagrada en el art. 115.II de la CPE, sino también el derecho a la defensa y a la impugnación de Juan Carlos Aquice Tarqui, quien si bien conoce los delitos imputados, no tiene un conocimiento exacto de los elementos y las razones que sustentan dicha sindicación; toda vez que, el Tribunal de apelación no cumplió en *"...determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable..."*; tal cual lo estableció la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Por tal motivo y respecto a este agravio, el Auto de Vista 182/2019, constituye una Resolución injustificada y arbitraria, que conforme al entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se adecua a los supuestos de una resolución sin motivación y de una decisión arbitraria, al no haber dado el Tribunal de apelación razones de hecho y de derecho para sustentar su decisión.



III.3.2. El agravio que refiere que los Vocales demandados, al haber revocado la concurrencia de los riesgos de obstaculización establecidos por la Jueza cautelar, debieron darlos por “no acreditados” y disponer la libertad del accionante

Evidentemente, tal cual refiere el demandante de tutela, en oportunidad de la audiencia de apelación de medidas cautelares, llevada a cabo el 17 de abril de 2019, este manifestó al Tribunal de apelación que la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz habría dispuesto la concurrencia de los riesgos de obstaculización previstos por el art. 235.1 y 2 del CPP, de manera infundada sin explicar cuál es el grado de influencia negativa que podría tener sobre testigos y peritos; razón por la cual, el accionante alegó que el fallo debía revocarse.

En relación a este punto, la parte dispositiva del Auto de Vista 182/2019, evidencia que los Vocales decidieron revocar en parte el Auto Interlocutorio 42/2019, ordenando que la Jueza cautelar, emita una nueva resolución que funde la existencia de los riesgos de obstaculización previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP, de forma objetiva, estableciendo su concurrencia para cada uno de los imputados de manera separada, a objeto de que estos conozcan la razón de la existencia de dichos peligros procesales.

No obstante que las autoridades demandadas dieron curso a lo solicitado por el apelante, revocando la Resolución por falta de fundamentación; mediante la presente acción tutelar este manifestó que los riesgos de obstaculización debieron darse por “no acreditados”, y que se debió ordenar su libertad personal; motivo por el cual, la Resolución sería confusa y contradictoria.

En ese orden, de los antecedentes cursantes en obrados, es evidente que los Vocales demandados determinaron revocar la decisión de la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, ordenando que en el plazo de veinticuatro horas emita una nueva de manera “fundamentada”. Al respecto, cabe señalar que dichas autoridades no ejercieron sus competencias conforme a lo dispuesto en el art. 51 del CPP y la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; toda vez que, no resolvieron el fondo de la problemática planteada por el apelante, quien en esencia manifestó que no procedía su detención preventiva al no haberse acreditado fundadamente su probabilidad de autoría sobre el hecho investigado y la concurrencia de los riesgos de obstaculización previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP. Conforme a los datos del proceso, si bien correspondía la anulación de la Resolución de la Jueza cautelar, no se debió ordenar que dicha autoridad emita una nueva resolución; toda vez que, Henry David Sánchez Camacho y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez; Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debieron pronunciarse sobre el objeto de la alzada y una vez valorados los elementos de convicción colectados, determinar si correspondía o no que Juan Carlos Aquice Tarqui cumpla la medida extrema de detención preventiva, actuación que resultaba acorde al principio de celeridad, que tiene un carácter normativo, vinculante y obligatorio para todo tipo de autoridad judicial, conforme lo establece el art. 180 de la CPE y 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Sobre este punto la Resolución de los ahora demandados, lesiona la garantía del debido proceso del accionante y por ende su derecho a la libertad, que únicamente puede ser objeto de restricción, según se advierte del art. 23.III de la CPE, en los casos y las formas establecidas por ley; mandato que en el presente caso no fue observado. En tal sentido la decisión no se encuentra debidamente justificada y se ajusta a los supuestos de una resolución sin motivación y arbitraria, según el entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este marco, conforme se tiene explicado, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada está dado por sus finalidades implícitas; por lo que, si estas no se cumplen el derecho se tiene por quebrantado. En el caso en concreto, la Resolución objeto del presente análisis evidentemente fue dictada en inobservancia de la Constitución Política del Estado, de los arts. 115.II, 117.II, que consagran el debido proceso, del art. 180 que establece los principios constitucionales que fundamentan la jurisdicción, entre los que se encuentran el de **celeridad, eficacia, eficiencia, inmediatez y debido proceso**, que no son simples enunciados, sino tienen carácter normativo y



por ende vinculan a las autoridades jurisdiccionales; y del art. 23 de la Norma Suprema, que establece límites al derecho a la libertad, los cuales fueron transgredidos por los ahora demandados.

Conforme lo expuesto, los Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al emitir el Auto de Vista 182/2019, dictaron una decisión arbitraria conculcadora del derecho a la libertad y la garantía del debido proceso del accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en dicho mérito, se concede la tutela constitucional invocada por Juan Carlos Aquice Tarqui.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela, efectuó un análisis parcialmente correcto de los antecedentes y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 107 a 114 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 182/2019 de 17 de abril; y,

2° Ordenar que los Vocales demandados, emitan una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, observando los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: *"...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: *"...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*



[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)**

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria`; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente`.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

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



[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE"*.

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0933/2019-S2****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29260-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 60 de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 427 a 429, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Karina Montañó Aras** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memoriales presentados el 23 de enero y 17 de abril de 2019, cursantes de fs. 83 a 90 vta. y 412 a 415 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante minuta de compra venta de 16 de junio de 2010, reconocida en la misma fecha, Gabriel Eduardo Abella Tarradelles con anuencia de su esposa Gabriela Antelo Miranda le vendió el inmueble ubicado en la zona Oeste, Urbanización Vecinal (UV) 57, manzana 14-A, lote 22, transferencia que se inscribió en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) con la matrícula 7.01.1.99.0039206. Dicha compra tiene relación con el contrato de préstamo obtenido del Banco de Crédito de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.)

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Richard Sequeiros Acuña contra Juan Carlos Marcelo Salvatierra Rojas, Gabriel Eduardo Abella Tarradelles y otros, Carmen Delia Moreno Ferreira, Fiscal de Materia, por requerimiento de 4 de diciembre de 2013, dispuso la anotación preventiva del mencionado inmueble, que se efectivizó el 6 del mismo mes y año. Dicha anotación preventiva no fue prorrogada, por lo cual caducó el 4 de diciembre de 2015.

En mérito a dichos antecedentes, el 3 de enero de 2017, presentó incidente de cancelación de anotación preventiva, que fue resuelto por el Tribunal de Sentencia Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 86 de 31 de agosto de igual año, disponiendo la cancelación de la anotación preventiva. Habiendo sido apelada dicha Resolución, los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 146 de 9 de mayo de 2018, revocaron el Auto apelado y declararon improbadamente el incidente de cancelación de anotación preventiva, decisión que fue complementada mediante Auto de 10 de septiembre de dicho año.

El mencionado Auto de Vista, contiene una motivación arbitraria debido a que: **a)** No explica cuál es la relevancia que tiene en la decisión de fondo la oportunidad en la que fue planteado el incidente de cancelación de la anotación preventiva, tampoco menciona la norma que establece el plazo en el que debe presentarse el mismo; puesto que, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 1553.I del Código Civil (CC), dicha cancelación debe solicitarse cuando haya transcurrido el plazo de vigencia de esa medida y como consecuencia de que ésta haya caducado; ya que, no puede pedirse antes del vencimiento del plazo de su vigencia; **b)** No explica cómo se llega a la conclusión que actuó de mala fe al haber esperado tres años para plantear la caducidad de la anotación preventiva y tampoco señala la norma legal que le permite llegar a dicha conclusión; **c)** Carece de motivación y fundamentación, porque no considera el documento de compraventa, los certificados alodiales ni las normas jurídicas que regulan la anotación preventiva, habiendo resuelto el caso con manifiesta arbitrariedad; **d)** Incurrir en arbitrariedad al sostener que en el proceso penal no es aplicable la normativa civil sobre medidas cautelares, desconociendo que por disposición de los arts. 222 y 252



del Código de Procedimiento Penal (CPP) tanto el contenido material como el trámite procesal de las medidas cautelares se rige por la normativa civil; y asimismo, al argumentar sobre la finalidad de la medida cautelar y su carácter instrumental; y, **e)** Al mantener la medida cautelar a pesar de estar caduca, se le impide ejercer su derecho a la propiedad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de interdicción de la arbitrariedad y aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 8 y 9 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "otorgue" la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin valor legal el Auto de Vista 146 y su complementario 154 de 29 de agosto de 2018; y se emita nuevo auto de vista sin violentar sus derechos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar se celebró el 26 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 424 a 426 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Juan Iquise Saca y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe escrito alguno, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 420.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Richard Sequeiros Acuña a través de su apoderada, en audiencia señaló lo siguiente: **1)** No es cierto que en lo que atañe a la medida cautelar en materia penal tenga que aplicarse el régimen previsto en el Código Civil; sin embargo, el trámite se regirá por el citado Código desde el aspecto formal; por lo que, el plazo de la anotación preventiva, que tiene que ver con la parte esencial, no se puede resolver por la vía del procedimiento civil; **2)** La razón por la cual no se debe aplicar el Código Civil es porque debe prevalecer el art. 90 del Código Penal (CP); puesto que, una cosa es la medida precautoria a causa de una transacción voluntaria y otra, la hipoteca privilegiada producto del delito; **3)** Si bien, en este caso, la accionante no fue quien cometió el delito de abigeato; empero, al momento de la comisión del mismo, el inmueble en cuestión, se encontraba a nombre del imputado, habiendo alegado la accionante que lo adquirió el 2010, pero se registró en DD.RR. el 2013; **4)** Se debe defender los derechos de la víctima, considerando además que el gravamen no está vulnerando el derecho a la propiedad privada sino únicamente restringiéndolo, dado que ningún derecho es absoluto; y, **5)** La accionante no perfeccionó su derecho propietario respecto al citado inmueble y al reclamarlo después de mucho tiempo, consintió el proceso penal, donde compareció con la intención de obstaculizar el proceso como si tuviera algún acuerdo con los imputados.

Carmen Delia Moreno Ferreira, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 419.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Trigésimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 60 de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 427 a 429, **denegó** la tutela solicitada, y por lo tanto, aclara que no corresponde la medida precautoria impetrada; todo bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los Vocales demandados, al dictar el Auto de



Vista 146 de 9 de mayo de 2018, ahora impugnado, actuaron de forma legal; toda vez que, si bien el Ministerio Público no solicitó la prórroga de la anotación preventiva, ello no constituye óbice para su cancelación, ya que a diferencia de lo que sucede en el área civil, en materia penal la medida cautelar real no caduca con el transcurso del tiempo sino que queda vigente hasta la conclusión del proceso, ya sea con sentencia condenatoria o absolutoria, habida cuenta de su carácter instrumental, razón por la cual no puede aplicarse el plazo de caducidad establecido en el art. 1553.I del Código Civil; **ii)** Asimismo, el art. 252 del CPP remite al Código de Procedimiento Civil -ahora al Código Procesal Civil-, en cuanto al catálogo de medidas cautelares, únicamente respecto al trámite y no así en cuanto al plazo de caducidad establecido en el art. 1553.I del CC; y, **iii)** Por otra parte, la anotación preventiva fue ordenada por el Ministerio Público en el momento en el que el inmueble estaba registrado a nombre del imputado, en cambio la anotación preventiva y la inscripción definitiva efectuada por la accionante fue posterior; por lo que, no se vulneró el derecho a la propiedad privada, tanto más si cuando se ordenó la anotación preventiva por el Ministerio Público, le era oponible a terceros.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 3 de enero de 2017, Karina Montaña Aras -ahora accionante- planteó incidente sobre cancelación de anotación preventiva por caducidad, dispuesta sobre su inmueble ubicado en la zona Oeste, UV 57, manzana 14-A, lote 22, con una superficie de 450 m² (fs. 26 a 32).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 86 de 31 de agosto de 2017, el Tribunal de Sentencia Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso el levantamiento o cancelación de la anotación preventiva del inmueble ubicado en la zona Oeste, UV 57, manzana 14, lote 22, con matrícula computarizada 7.01.1.99.0039206 (fs. 45 a 48 vta.).

II.3. Cursa memorial de apelación presentado el 29 de noviembre de 2017 por Richard Sequeiros Acuña -ahora tercero interesado- (fs. 49 a 51).

II.4. Mediante Auto de Vista 146 de 9 de mayo de 2018, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible y procedente el recurso de apelación incidental presentado por el querellante Richard Sequeiros Acuña y deliberando en el fondo, revocó el Auto Interlocutorio 86 de 31 de agosto de 2017, declarando improbadamente el incidente sobre cancelación de anotación preventiva por caducidad presentado por la accionante (fs. 54 a 57 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera que los Vocales demandados vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y propiedad privada; toda vez que, en la emisión del Auto de Vista 146 de 9 de mayo de 2018 no explicaron debidamente las razones fácticas y jurídicas de su decisión; contrariamente, actuaron de forma arbitraria al no considerar el documento de compraventa, los certificados alodiales y las normas jurídicas que regulan la anotación preventiva; también al afirmar que en el proceso penal no es aplicable la normativa civil sobre medidas cautelares y, al mantener la medida cautelar a pesar de estar caducada; por tal motivo, pide se deje sin valor legal el citado Auto de Vista y su complementario 154 del 29 de agosto del mismo año; y se emita un nuevo fallo sin vulnerar sus derechos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; **b)** La anotación preventiva como medida cautelar de carácter real prevista en el Código de Procedimiento Penal; y, **c)** El análisis del caso concreto.

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



El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

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

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iv.b) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo**



como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

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

III.2. La anotación preventiva como medida cautelar de carácter real prevista en el Código de Procedimiento Penal

El Código de Procedimiento Penal, además de las medidas cautelares de carácter personal, tiene previstas las de carácter real, así el art. 252 del CPP, establece:

Artículo 252. (Medidas Cautelares Reales). Sin perjuicio de la hipoteca legal establecida por el Artículo 90 del Código Penal, **las medidas cautelares de carácter real serán dispuestas por el juez del proceso a petición de parte**, para garantizar la reparación del daño y los perjuicios, así como el pago de costas o multas, a cuyo efecto se podrá solicitar el embargo de la fianza siempre que se trate de bienes propios del imputado.

El trámite se regirá por el Código de Procedimiento Civil, sin exigir contra cautela a la víctima en ningún caso.

La anotación preventiva de los bienes propios del imputado puede ser dispuesta directamente por el fiscal desde el primer momento de la investigación, a través de resolución fundamentada, la que deberá ser informada al juez que ejerce control jurisdiccional en el plazo de veinticuatro (24) horas de haber sido efectivizada, debiendo el juez ratificar, modificar o revocar la medida en el plazo de tres (3) días de comunicada la misma.

En las investigaciones por delitos de sustancias controladas, legitimación de ganancias ilícitas; el Fiscal dispondrá la anotación preventiva de todos los bienes vinculados a la investigación mediante resolución fundamentada, la cual se pondrá en conocimiento de la Jueza o Juez de control



jurisdiccional para que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas lo ratifique, modifique o revoque (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, dentro de las medidas cautelares reales, encontramos a la anotación preventiva, que resulta una medida de carácter provisional distinta a la inscripción, que se realiza en el registro de DD.RR., a efectos de cautelar el resarcimiento del posible daño generado por la comisión de un hecho delictivo; y, conforme a la norma precedentemente señalada, puede ser dispuesta directamente por el Ministerio Público.

De lo que se tiene, que para esta medida en concreto, la norma no solo le faculta al juez de la causa, sino también al fiscal de materia; quien deberá dentro de las veinticuatro horas informar a la autoridad jurisdiccional a efectos que ratifique, modifique o revoque la medida en el término de tres días; en este sentido, la anotación preventiva puede ser dispuesta por ambas autoridades, pero, en definitiva, la autoridad judicial competente es quien, en última instancia, define si la medida cautelar de carácter real es aplicada y de qué manera debe serlo.

Por lo tanto, no queda duda que una vez dispuesta la anotación preventiva, toda cuestión incidental referida a ésta, debe ser conocida y resuelta por el juez o tribunal que lleva la causa, máxime si consideramos que el art. 44 del CPP, establece que: "El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas"[11].

Por otra parte y toda vez que, el Código de Procedimiento Penal, se remite al Código Civil para el trámite de aplicación de las medidas cautelares de carácter real; debe considerarse que **para el caso en específico de la anotación preventiva y su solicitud de caducidad; los jueces y tribunales que llevan adelante el proceso penal, están compelidos a conocer y resolver ésta, analizando las previsiones inmersas en el 1553 del CC; por cuanto, de no hacerlo, vulnerarían los derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia**, conforme lo entendió este Tribunal en la SCP 0982/2016-S1 de 19 de octubre[12].

Este entendimiento ya fue asumido por esta Sala en la SCP 0847/2018-S2 de 20 de diciembre.

Finalmente cabe precisar que conforme dispone el art. 325.II del Código Procesal Civil (CPC): "La anotación preventiva en un registro público constituye un acto de publicidad y no impide a su titular el ejercicio del contenido de su derecho ni otorga al que obtuvo la preferencia".

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Richard Sequeiros Acuña contra Juan Carlos Marcelo Salvatierra Rojas, Gabriel Eduardo Abella Tarradelles y otros, la incidentista Karina Montañó Aras, ahora accionante, planteó incidente de cancelación de la anotación preventiva por caducidad, registrado sobre su bien inmueble. Luego del trámite pertinente, el mismo fue resuelto por Auto Interlocutorio 86 de 31 de agosto de 2017, disponiendo el levantamiento o cancelación de la anotación preventiva. Empero, dicho fallo fue apelado por el denunciante, y resuelto por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados, mediante Auto de Vista de 9 de mayo de 2018, declarando admisible y procedente el recurso de apelación incidental y deliberando en el fondo, se revocó el Auto Interlocutorio apelado, declarando improbadamente el mencionado incidente sobre cancelación de anotación preventiva por caducidad.

Mediante la presente acción de tutela, la accionante impugna esta Resolución de segunda instancia, cuyas denuncias se examina a continuación.

Resulta evidente la fundamentación y motivación arbitrarias en las que incurrieron los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista impugnado; puesto que, dicha Resolución no cumple con la primera finalidad de sometimiento a la Constitución Política del Estado, la cual se manifiesta en una decisión fundamentada y motivada, ya que las autoridades judiciales demandadas se limitan a formular conclusiones, en sentido que si la incidentista consideraba que su derecho propietario estaba



siendo vulnerado, debió presentar el incidente ante la autoridad judicial y no esperar más de tres años para solicitar la caducidad de la anotación preventiva, extremo que en su criterio denotaría mala fe; aseveraciones que no cuentan con sustento jurídico, ya que no se señala cuál es el fundamento jurídico que respalda el procedimiento que sugiere y que le impediría a la incidentista pedir la cancelación de la anotación preventiva invocando caducidad de la misma.

De igual modo, resulta retórica la aseveración de que la caducidad prevista por el art. 1553 del CC, no es aplicable a las medidas cautelares de carácter real dentro del proceso penal, ya que sustentan dicha afirmación en la finalidad prevista por el art. 252 del CPP de garantizar que el imputado pueda resarcir los daños y perjuicios, pago de costas o multas y en la eficacia de la coerción penal; sin sustentar la inaplicación de la referida norma sustantiva civil reguladora del plazo en argumento alguno, desconociendo no solo la naturaleza jurídica de dicha medida cautelar, sino las normas legales de materia civil que rigen su aplicación conforme a la remisión efectuada por el art. 252 del CPP; pues, al no existir normas especiales en el Código de Procedimiento Penal, fuera del caso de la contracautela, en torno a la finalidad específica de la medida cautelar de anotación preventiva, sus requisitos, vigencia y efectos, corresponde aplicar las normas legales de materia civil, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo. Consecuentemente, las autoridades demandadas incurrieron en una motivación arbitraria, ya que no justificaron debidamente las razones por las cuales debe otorgarse a la anotación preventiva un contenido diferente al que resulta compatible con su naturaleza jurídica y su finalidad misma; por lo que, tampoco cumple con la segunda finalidad de lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, que observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Consecuentemente, siendo evidente la motivación arbitraria en la que incurrieron las autoridades demandadas, corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, en razón a que la medida cautelar de carácter real solo constituye un acto de publicidad que no impide el ejercicio del contenido de su derecho, tal como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, no se advierte la vulneración del derecho a la propiedad privada que se denuncia.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **denegar** totalmente la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 60 de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 427 a 429, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Trigésimo de la Capital del departamento de Santa Cruz y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso, en mérito a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional,

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 146 de 9 de mayo de 2018, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y,

b) Que, las autoridades demandadas emitan nuevo Auto de Vista, resolviendo la apelación incidental con una debida construcción de la premisa jurídica en torno a la vigencia de la medida cautelar de anotación preventiva; y,

3° DENEGAR la tutela solicitada respecto al derecho a la propiedad privada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria,



sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

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

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por



la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

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

[11]Así, la SCP 0303/2017-S3 de 12 de abril, en el FJ III.2 manifestó: “A ese efecto, los Vocales demandados tendrían que tener presente los alcances de la participación en el proceso penal por parte de terceros con interés legítimo, respecto de lo cual, la jurisprudencia de manera reiterada ha reconocido la competencia del Juez que tiene el conocimiento de la causa, para conocer los reclamos provenientes de terceros, indicando que: “...el art. 44 del Código de Procedimiento Penal establece que: ‘El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas’ sea que estas provengan de las partes procesales o de terceros, es decir, el juez que tiene la competencia para conocer lo principal, también tiene la competencia para conocer lo accesorio, en este sentido el control jurisdiccional sobre la investigación de un delito, provoca que también tenga competencia para conocer todos los actos relacionados a esa investigación, que afecten directamente a terceras personas ajenas a la investigación o que sean parte de ella sin importar su calidad dentro de la misma” (SCP 1128/2014 de 10 de junio) reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0164/2014-S3, 0096/2015-S3 y 0307/2015-S3). En base a lo anotado, se denota la ausencia de análisis por parte de los Vocales demandados, en lo que respecta al alcance de las facultades jurisdiccionales tanto de primera instancia como de alzada en relación a los reclamos provenientes de terceros que se ven afectados con las Resoluciones emitidas dentro del proceso penal; advirtiéndose que el Tribunal de alzada le devuelve como argumento de su negativa a considerar el recurso, el mismo argumento planteado por el ahora accionante, pues de la revisión de todas sus peticiones dentro del proceso con relación al levantamiento de la anotación preventiva de su inmueble e incluso en esta acción tutelar, sostiene enfáticamente no ser parte del proceso penal en el que se dispuso dicha medida, siendo este el argumento que utilizan los Vocales ahora demandados para negarle el recurso, sumando con ello, más incoherencia a su decisión. Ello sin contar, la contradicción advertida por la Jueza de garantías, respecto de uno de los Vocales suscribientes del referido Auto de Vista 210/2016, que en este mismo



proceso penal resolvió en el fondo la petición del ahora accionante con relación al levantamiento de la anotación preventiva, a través de Auto de Vista 304/15 citado en la parte considerativa del Auto de Vista ahora impugnado como aquel que dio lugar al Auto de 6 de septiembre de 2015, cuya apelación niegan considerar sin esgrimir justificación alguna para el cambio de criterio de unos de los Vocales demandados. Por estas razones, este Tribunal considera que el Auto de Vista 210/2016 vulneró los derechos del ahora accionante a contar con una Resolución debidamente motivada y fundamentada, así como a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, lo que hace necesario que las autoridades demandadas emitan nueva Resolución, considerando lo aquí extrañado”.

[12]El FJ III.4, manifiesta: “En el caso concreto se advierte que la presente acción tutelar versa sobre la falta de motivación e incongruencia, al emitirse el Auto de Vista cuestionado, denunciando que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se pronunciaron sobre la caducidad de la anotación preventiva, ni mencionaron en qué se basaron para no dejar caducar la misma y mantener vigente dicha medida precautoria. De la revisión del Auto en cuestión se establece en la parte in fine: ‘Que, de la revisión y lectura del auto interlocutorio de fs. 168 y vta., se evidencia que no se encuentra debidamente fundamentado conforme a las exigencias del art. 124 del Código de Procedimiento Penal, ya que el Juez inferior en la parte resolutive del fallo no ha citado ninguna disposición legal en la cual se ampare su resolución, es decir no ha dado razones jurídicas del porque esta ordenando la cancelación de la anotación preventiva; en definitiva, corresponde declarar la procedencia de las apelaciones incidentales’ (sic); de lo cual, se evidencia que no existe una fundamentación jurídico legal, que dé respuesta clara a las pretensiones de las partes, si bien se hace referencia a la reparación del daño civil, en ninguna parte de la Resolución hace mención a la caducidad de la anotación preventiva, que fue expuesta por los accionantes, no identifica la norma jurídico legal del porque tiene que permanecer vigente la anotación preventiva del bien inmueble, considerando la normativa efectiva aplicable al caso; por otro lado, se observa que el Juez a quo, en el Auto Interlocutorio de 15 de diciembre de 2015, que dispuso declarar procedente la solicitud de levantamiento de la anotación preventiva ordenada contra el bien inmueble, en la parte final dando respuesta al otrosí 2do.- refiere: ‘Tiene expedita la vía para solicitar cualquier responsabilidad civil’ (sic); de lo que se colige, que no se está afectando a la pretensión de los ahora terceros interesados, quienes tiene la vía expedita para interponer la reparación del daño, resolviéndose la cancelación de la anotación preventiva por caducidad, no impidiendo a las partes interponer lo que en derecho les corresponda, consecuentemente, al evidenciarse la falta de motivación y fundamentación en el Auto de Vista impugnado, corresponde conceder la tutela solicitada”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0934/2019-S2****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29683-2019-60-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 009/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 164 a 167 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Patricio Vito Mendoza Huayllas** contra **Dagne Thenier Huanca, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí**; y, **Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental del mismo departamento**.

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

Por memorial presentado el 27 de junio de 2019, cursante de fs. 36 a 38 vta., de obrados, el accionante expresa los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 5 de diciembre de 2018 a la fecha de interposición de la actual demanda constitucional, guarda detención preventiva de seis meses y dieciocho días, en el Centro de Readaptación Reproductiva Santo Domingo de Cantumarca de Potosí.

Sostiene que el 23 de abril de 2019, pidió la cesación a la detención preventiva, audiencia que fue llevada a cabo recién el 21 de mayo de igual año, donde la autoridad jurisdiccional incurriendo en prevaricato rechazó su petitorio. Contra esa decisión, dedujo recurso de apelación incidental, pidiendo que en cumplimiento del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en el plazo de 24 horas se remita antecedentes ante el Tribunal de alzada; sin embargo, la autoridad judicial hoy demandada, se negó a remitir dichos antecedentes argumentado que al Juez suplente no le corre plazo alguno.

Meses después, es decir el 6 de junio de 2019, pidió a la Jueza hoy demandada, para que en el plazo de 48 horas, tal cual establece el art. 132.1 del CPP, conmine al Fiscal departamental de Potosí, ordene al Fiscal de la causa, concluya la etapa preparatoria ya sea emitiendo una Resolución de acusación o sobreseimiento, pero a la fecha transcurrió más de "480 horas" sin que la autoridad ahora codemandada, se pronuncie al respecto, prolongando indebidamente su detención.

Agrega que los Fiscales de Materia que ejecutaron su aprehensión y formularon imputación formal el 4 de diciembre de 2018, no sólo omitieron recolectar prueba necesaria para emitir el respectivo requerimiento conclusivo, sino que además quebrantaron el art. 134 del CPP, puesto que dejaron vencer el plazo de los seis meses de la etapa preparatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia procesamiento indebido y vulneración a su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 115. II, 116 .II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad el 1 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 159 a 167 vta., se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su abogado, ratificándose "in extenso" en los términos del memorial de la acción de libertad presentada, en audiencia la amplió señalando que: **a)** El 6 de junio de 2019 se cumplió el plazo máximo de la etapa preparatoria, por cuyo motivo conforme el art. 132.1 del CPP, solicitó al Juez de Instrucción Penal conmine para que el Fiscal Departamental de Potosí requiera al Fiscal de la causa, concluya la etapa preparatoria; sin embargo, la jueza hoy demandada, en lugar de resolver el mismo en el plazo de 24 horas, dejó que transcurra más de 480 horas e hizo caso omiso a su petitorio; y, **b)** De igual forma, días después, es decir el 12 y el 24 de junio de 2019, reiteró su petitorio pero la aludida autoridad judicial nuevamente no se pronunció al respecto.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dagne Thenier Huanca, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la capital del departamento de Potosí, mediante informe cursante de fs. 157 a 158 vta., señaló que: **1)** Efectivamente el 26 de abril de 2019, el imputado Patricio Vito Mendoza Huayllas, pidió cesación a la detención preventiva, por lo que fijó audiencia para el 6 de mayo del mismo año, misma que fue suspendida por falta de notificación efectuada al Procurador General de Estado, al igual que la audiencia de 13 de mayo de 2019, a pedido del nombrado imputado; pero finalmente, el 21 del mismo mes y año, celebró la audiencia de cesación a la detención preventiva disponiendo rechazar la misma, pero de ninguna manera se incumplió los plazos procesales, por cuanto la suspensión de las señaladas audiencias no fueron atribuibles a su autoridad; **2)** Es evidente que el imputado presentó solicitud de conminatoria de la etapa preparatoria; frente a ese pedido solicitó informe a secretaria de su despacho, quien adujo que la indicada etapa se encuentra vigente, teniendo como fecha de vencimiento el 29 de septiembre de 2019, inclusive; y, **3)** Desde hace seis meses se encuentra en suplencia legal de su similar Segundo cautelador, hecho por el cual, tiene "varias audiencias programadas para celebrar tanto del juzgado mencionado, del primero y del suyo, es decir tiene tres despachos judiciales que atender" (sic).

Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí -codemandada-, presente en audiencia a través del Fiscal de Materia, Pablo Manrique Videla, informó que: **i)** La última ampliación de imputación formal data del 28 de marzo de 2019, contra el coimputado Fernando Rodrigo Mendoza, a partir del cual, recién corre el plazo de la etapa preparatoria, consecuentemente no es evidente que el plazo de la indicada etapa se encuentre vencido, es más recién concluye el 29 de septiembre del mismo año; **ii)** El accionante de forma general denunció procesamiento indebido por estar detenido preventivamente más de seis meses, pero dicha denuncia no se ajusta al art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por cuanto el accionante no señaló de qué manera se encuentra ilegalmente perseguido, indebidamente procesado y detenido; y, **iii)** No puede el accionante mediante la presente acción tutelar pretender que la jurisdicción constitucional ordene al representante del Ministerio Público emita el respectivo requerimiento conclusivo, por lo que requiere se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

Los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituido en Tribunales de garantías, pronunciaron la Resolución 009/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 164 a 167 vta., por la cual **denegaron** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante sostuvo que a pesar de haber planteado recurso de apelación, la jueza demandada no habría remitido los antecedentes al Tribunal de alzada y por esa situación el imputado permanece detenido; sin embargo, dicha afirmación no es cierta, por cuanto por versión de la abogada del propio encausado, se tiene que el cuaderno procesal se encuentra ante el Tribunal de alzada aguardando señalamiento de audiencia; **b)** Asimismo, denunció que guarda detención preventiva más de seis meses y que en varias ocasiones pidió a la autoridad judicial requiera al Fiscal Departamental -codemandado- para que emita el respectivo requerimiento conclusivo; empero, dicha denuncia fue desvirtuada por el representante del Ministerio Público, quien indicó que el 5 de diciembre de 2018, se aplicó la detención preventiva contra el imputado Patricio Vito Mendoza Huayllas; que el 31 del mismo mes y año, formuló ampliación de imputación formal contra cuatro personas, inclusive, el 28



de marzo de 2019, hubo otra ampliación de imputación formal contra Fernando Rodrigo Mendoza y que la norma establece que cuando existe una ampliación de imputación formal, el plazo de la etapa preparatoria corre desde de la última imputación, por consiguiente el plazo vence recién el 28 de septiembre de 2019, no existiendo retardación ni demora en el trámite del proceso penal; **c)** Mediante decreto de 19 de abril de 2019, la autoridad judicial en base al informe de secretaria de despacho indicó que la etapa preparatoria, se hallaba vigente; **d)** Si bien el 21 de mayo de 2019, se celebró audiencia de cesación a la detención preventiva; empero, la misma fue rechazada por subsistir los riesgos procesales; **e)** Sobre la legitimación pasiva de la Jueza, no es correcto, en razón a que el cuaderno procesal ya no se encuentra en su poder, sino ante el Tribunal de alzada, quienes no fueron demandados en la presente acción de libertad, por cuyo motivo no corresponde pronunciarse sobre dichas autoridades; y, **f)** No existe vulneración respecto a la demora de remisión del cuaderno procesal; y, sobre la conminatoria tampoco existe una segunda imputación formal, razón por la cual, no se lesionó garantía alguna.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa imputación formal y requerimiento de aplicación de medidas cautelares de 4 de diciembre de 2018, solicitada por los Fiscales de Materia de la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de corrupción Pública – Fiscalía Departamental de Potosí contra Patricio Vito Mendoza Huayllas, por la presunta comisión de los delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las leyes, Contratos lesivos al Estado, Concusión, Estelionato, etc. (fs. 48 a 63 vta.)

II.2. Mediante Resolución de 5 de diciembre de 2018, consta que el Juez Cautelar Segundo en lo Penal de Potosí, dispuso la aplicación de detención preventiva contra Patricio Vito Mendoza Huayllas a cumplir en el Centro de Readaptación Reproductiva Santo Domingo de Cantumarca de Potosí (fs. 66 a 78 vta.).

II.3. Por requerimiento de 31 de diciembre de 2018, los Fiscales de Materia, solicitaron la ampliación de la investigación contra Benedicto Machaca Avisa, Boris Barroso, Vladimir Apala, Noemi Sara Llanos Villegas, por los presuntos delitos de concusión, incumplimiento de deberes, contratos lesivos al estado, conducta antieconómica, uso indebido de influencias, resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes, Estafa y Estelionato (fs. 79 y vta.).

II.4. A través de la Resolución de 7 de febrero de 2019, consta que la Jueza hoy demandada, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del imputado Patricio Vito Mendoza Huayllas, por no haber desvirtuado los riesgos procesales previstos en los arts. 234. 4), 8) y 10); 235. 1), 2) y 4) del CPP (fs. 83 a 90).

II.5. Consta que en virtud a la ampliación de denuncia efectuada por la ex Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni (GAMU) los Fiscales de Materia mediante requerimiento de 28 de marzo de 2019, imputaron formalmente y requirieron la aplicación de medidas cautelares contra Fernando Rodrigo Mendoza, Reinaldo Ramos Errada y Benedicto Machaca Avisa, Boris Barroso, Vladimir Apala y Noemi Sara Llanos Villegas, por la presunta comisión de los delitos de concusión, incumplimiento de deberes, contratos lesivos al estado, conducta antieconómica, uso indebido de influencias y resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes, Estafa y Estelionato (fs. 91 a 103).

II.6. Por Resolución de 29 de marzo de 2019, consta que la autoridad judicial hoy demandada, aplicó la medida cautelar de detención preventiva contra el imputado Fernando Rodrigo Mendoza, por concurrir los requisitos previstos en el art. 233 del CPP (fs. 121 vta. a 129).

II.7. De acuerdo al acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 6 de mayo de 2019, consta que la autoridad judicial hoy demandada, suspendió la misma para hrs. 16:30 del 13 del mismo mes y año, con el argumento que no se procedió a notificar legalmente a la Procuraduría General del Estado (fs. 139 a 140).



II.8. A través del acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 13 de mayo de 2019, consta que la Jueza hoy demandada suspendió la referida audiencia para horas 16.00 del 21 del mismo mes y año, bajo pedido expreso del imputado Patricio Vito Mendoza Huayllas (fs. 130 a 132).

II.9. Por Resolución de 21 de mayo de 2019, consta que la Jueza hoy demandada, dispuso rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva del imputado Patricio Vito Mendoza Huayllas, manteniendo la medida más gravosa. Contra dicha decisión consta que el nombrado imputado de forma oral interpuso apelación incidental, pidiendo que dentro de las 24 horas se remita antecedentes ante el Tribunal de alzada (fs. 144 a 156 vta.).

II.10. Mediante los memoriales presentados el 12 y 24 de junio de 2019, consta que el imputado Patricio Vito Mendoza Huayllas, pidió a la Jueza hoy demandada conmine al Fiscal Departamental para que emita el respectivo requerimiento conclusivo, con el argumento que a la fecha habría vencido el plazo máximo de los seis meses (fs. 33 a 35 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que la autoridad judicial hoy demandada, hasta la fecha de interposición de la presente demanda constitucional, sin considerar que se encuentra detenido por más de seis meses, incumplió su obligación de remitir en el plazo de veinticuatro horas los antecedentes de la apelación incidental ante el Tribunal de alzada, todo con el fin de prolongar su detención; y que, la autoridad codemandada, Fiscal Departamental de Potosí, no obstante a la conminatoria efectuada, no dictó ningún requerimiento conclusivo, ni de acusación ni de sobreseimiento, hecho que a su entender vulnera su derecho al debido proceso y a su libertad.

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

III.1. La dilación en la remisión del recurso de apelación de las resoluciones que rechazan la solicitud de cesación de detención preventiva o de aquellas que imponen dicha medida

Al respecto la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, estableció que: *"Ahora bien, cabe aclarar que si el recurso de apelación es formulado de manera oral, los fundamentos jurídicos y la expresión de agravios, deben ser efectivizados en la audiencia a señalarse por el tribunal de alzada o de apelación, conforme lo entendió la jurisprudencia constitucional (Así, SCP 0312/2013 de 18 de marzo).*

Otro aspecto analizado por la jurisprudencia constitucional fue el relativo a la exigencia de provisión de los recaudos de ley, estableciéndose que no se constituye en un motivo justificado para demorar la remisión de los antecedentes del recurso de apelación ante el superior en grado, siendo por tanto ilegal la actuación de los juzgadores que computan el plazo de las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga los recaudos de ley.

*Así, la SCP 1907/2012, haciendo énfasis en el principio de gratuidad de la justicia, señaló que de acuerdo a lo previsto por el art. 7 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, '...a partir del 3 de enero de 2012, se suprimieron todos los timbres judiciales; por lo tanto, no es exigible su cumplimiento desde ningún punto de vista; no obstante ello, el pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, aún persiste hasta el 3 de enero de 2013, lo que hace presuponer que su presentación es exigible por parte del órgano judicial hasta esa fecha; **sin embargo, ello no significa que en ciertos casos, la falta de provisión de cédulas, papeletas valoradas de apelación, formularios de notificación, hojas bond, y otros, signifique un impedimento para que la autoridad jurisdiccional, pueda disponer la prosecución del proceso con cargo a reintegro, porque lo contrario implicaría que ella misma provoque la dilación procesal, al esperar que el obligado se apersona al juzgado para cumplir con la carga de suministrar dichos valores, y menos devolver obrados cuando, la causa ya se radicó ante el Tribunal de apelación, dilatando innecesariamente la consideración de la impugnación planteada; y, con mayor razón, cuando se encuentra de por medio el derecho a la libertad de los apelantes; casos en los cuales, se exigirá el cumplimiento de dichas cargas, como reintegro, es decir, exigir su regularización en tiempo posterior a la remisión del expediente'** (las negrillas nos corresponde).*



Entendimiento que fue reiterado en la SCP 1975/2013, que sostuvo que: '...la falta de provisión de los recaudos de ley, no constituye en razón suficiente para posponer o dilatar la remisión de obrados ante el superior en grado, de manera que, un entendimiento contrario implicaría que la tramitación del proceso esté condicionado a aspectos de índole meramente pecuniario en franca transgresión de las normas establecidas a tal efecto, lo cual implica vulneración de los principios de celeridad, gratuidad, oportunidad, entre otros; y, a partir de ello, la vulneración del art. 115 de la CPE, que demanda una justicia '...plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; más aún si se considera que de acuerdo al art. 7 de la Ley 212, desde el 3 de enero de 2012 se suprimieron todos los timbres judiciales y se eliminó todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de procesos'.

Finalmente es necesario hacer referencia al procedimiento posterior vinculado a la contestación del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, tema sobre el cual la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, ha sostenido que el trámite del recurso de apelación: '(...) no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, para proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, el trámite del recurso de apelación incidental de medidas cautelares, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal'. En el mismo sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0281/2012 y 1110/2012.

Conforme a ello, no corresponde esperar que la otra parte conteste el recurso para recién remitir el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose, empero, que ello no significa que el decreto de remisión y la posterior audiencia de apelación no sean notificadas a las partes, pues deben serlo en el marco de lo previsto por las SSCC 1491/2003-R y 0276/2006-R, 0803/2010-R reiteradas por la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2012 y 0619/2012, ambas de 23 de julio. Así, la SC 0276/2006-R de 24 de marzo, señaló:

' (...) el Código procesal penal establece taxativamente qué providencias o resoluciones deben ser notificadas en forma personal, entre las que no se encuentran la providencia que ordena la remisión de la apelación ante el Tribunal superior ni la providencia pronunciada por el Tribunal de apelación que admite el recurso y señala día y hora de audiencia para considerar la apelación de la resolución de imposición de medidas cautelares, coligiéndose por lo tanto que la notificación que se practique con estas providencias deben observar la provisión de los arts. 161 y 162 del CPP (...)'.

Del repaso de la jurisprudencia constitucional vinculada a la tramitación del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, y con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a los justiciables, corresponde sistematizar las subreglas que han sido delineadas por este Tribunal, conforme a lo siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo



de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte". (Las negrillas y subrayadas son nuestras)

III.2. Respecto a la acción de libertad innovativa

Sobre esta tipología de acción de libertad la SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril señaló: "...la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: **"...entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias"** (énfasis añadido).

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: **"Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.**

En ese contexto, **el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido"** (énfasis añadido).

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece **que la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan"** (el resaltado es nuestro).

III.3. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.



Al respecto, la SCP 0482/2013 de 12 de abril realizó la siguiente contextualización: "*Dada la naturaleza jurídica de esta acción tutelar y su alcance, a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, indicando que en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, la acción de libertad operará de manera subsidiaria: "...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".*

Concluyendo de esta forma que cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad, éstos deben ser activados previamente a la interposición de la acción constitucional; además, prohíbe suscitar recursos simultáneos con el mismo fin, al existir la posibilidad de que se provoque una disfunción procesal no querida por el sistema constitucional; este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando lo siguiente: "I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".

Por su parte, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó algunos supuestos procesales:

Primer supuesto:

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

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la



mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

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

III.2.1. La SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que modula "en parte" la jurisprudencia constitucional

Por su parte y modulando en parte la jurisprudencia que antecede, la SCP 0185/2012, señaló que: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

Así, tomando en cuenta que el nuevo orden constitucional es esencialmente garantista de los derechos fundamentales y de manera especial del derecho a la libertad personal, por lo señalado anteriormente, es necesario y al efecto, se opera un cambio de línea jurisprudencial y específicamente del entendimiento expresado en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, referido a que: 'Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno', en razón a que el Juez cautelar no tiene competencia al no haber conocido siquiera el inicio de investigación y bien podría tratarse de una indebida privación de libertad originada en una cuestión ajena a un delito, y porque, además, constituye un deber de las personas y servidores públicos, y en especial de las fuerzas del orden público así como de la autoridad fiscal, cumplir con la Constitución Política del Estado y respetar en consecuencia, el derecho a la libertad física de las personas, derecho que solo puede limitarse en los casos y formas establecidas por la ley y en virtud de una orden emanada por escrito de autoridad competente; consecuentemente, no puede considerarse, de ninguna manera, excepto en los casos en los que se haya dado aviso de una investigación, o si no se dio aviso, que exista vinculación con la presunta comisión de un delito que la pretensión de tutela al derecho a la libertad personal sea conocida y resuelta previamente por un Juez cautelar de turno, asignándole a la acción de libertad un carácter subsidiario que no corresponde a su naturaleza y que, en el caso descrito, carece de fundamento constitucional y legal.

En ese mismo orden, con relación específicamente a la presunta lesión del derecho a la libertad personal por causa de un indebida privación de libertad; es decir, cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, **resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de**



resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación.

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley” (las negrillas son añadidas).

En este sentido, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere a dos aspectos: i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito.

Situación que también fue desarrollada por la SC 0957/2004-R de 17 de junio, reiterada por las SSCC 1009/2006-R, 0639/2007-R y 2548/2010-R, en el sentido de que, cuando la privación de la libertad personal o física se produce sin que exista ningún tipo de denuncia o investigación penal abierta en su contra, o que al momento de su aprehensión ni siquiera se le sorprendió en la comisión de un delito flagrante, situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de libertad, sin necesidad de acudir ante el Juez cautelar de turno, al no existir los medios inmediatos y eficaces previstos por ley para que opere el carácter excepcional de subsidiariedad de la acción de libertad.

Por su parte, la SCP 0360/2012 de 22 de junio, también señaló lo siguiente:

“1) Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar, opera la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

Ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional a través de la interposición de una acción de libertad, debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar (SSCC 0160/2005-R, 0181/2005-R, 0008/2010-R y 0080/2010-R).

2) Cuando el fiscal no da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar, en un evidente incumplimiento de sus deberes, de igual forma opera la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

En los casos en que el Fiscal no diera aviso al Juez cautelar del inicio de las investigaciones, en un evidente incumplimiento de sus deberes, el imputado o detenido debe acudir ante el Juez cautelar de turno SC 0997/2005-R de 22 de agosto, reiterada por las SSCC 0016/2012-R y 0276/2012.

3) En el supuesto que la accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la subsidiariedad excepcional también sobreviene” (el resaltado nos corresponde).

Ahora bien, de un análisis sistemático a la jurisprudencia que antecede, se ve la necesidad de efectuar una aclaración respecto al Juez de Instrucción de turno como instancia previa, antes de acudir a la acción de libertad y de esta forma unificar la interpretación desarrollada en la SCP 0185/2012 y



0360/2012, para en definitiva, realizar un integración marco de la línea jurisprudencial que sirva acceder efectivamente a la jurisdicción constitucional a los ciudadanos y facilitar el trabajo de los operadores de justicia reflejando así un ambiente de seguridad jurídica y certeza sobre la aplicación correcta del principio de subsidiaridad.

-¿Porque no es competente el Juez cautelar?

Conforme a lo señalado, según la SCP 0185/2012, el Juez cautelar no tiene competencia al no haber conocido siquiera el inicio de investigación y bien podría tratarse de una indebida privación de libertad originada en una cuestión ajena a un delito; sin embargo, e independientemente a este argumento, se debe considerar lo siguiente:

La SCP 01907/2012 de 12 de octubre, entre otras cosas, precisó que la o el imputado puede reclamar ante el Juez que conoce la investigación -antes o a momento de la audiencia de medidas cautelares- actos vulneratorios a su derecho a la libertad cometidos por actuaciones del Ministerio Público o de la Policía Nacional, diferenciándose dos aspectos:

Primero.- Cuando la denuncia se realiza ante el Juez cautelar antes o al momento de realizarse la audiencia de medidas cautelares, la autoridad que ejerce el control jurisdiccional tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada sin que dicha resolución sea susceptible de apelación incidental, otorgando la posibilidad de activar directamente acción constitucional; pero,

Segundo.- Cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente, o sea, suscitado mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el Juez cautelar tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental; así la Sentencia referida, señaló que: "Cabe precisar que, en caso de activarse este tipo de incidente, impugnando una aprehensión supuestamente ilegal, dicho trámite debe ser concluido en todas sus instancias, y cuando se hubiere obtenido una resolución final, si aún se constatan vulneraciones al derecho a la libertad o de locomoción no reparadas, entonces corresponderá recién acudir a la jurisdicción constitucional mediante el presente mecanismo de defensa.

(...)

'De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental...'

(...)

III.2.2. Integración del desarrollo jurisprudencial

Conforme el desarrollo que antecede, es inminente, necesario y fundamental integrar el entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales respecto a la subsidiaridad en la acción de libertad, y para dicho efecto, debemos remitirnos a la jurisprudencia citada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal - y judicial - posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, **no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:**

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por



parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

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

Al respecto, corresponde complementar la modulación que realizó la SCP 1888/2013 de 29 de octubre respecto a la SCP 0185/2012 con relación a una de las subreglas desarrolladas en ese fallo y que fue reiterada dentro de la “Integración del desarrollo jurisprudencial” realizado en el apartado III.2.2. de la SCP 0482/2013 de 12 de abril; en ese sentido la referida Sentencia Constitucional Plurinacional moduladora señaló: **“Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.**

El razonamiento desarrollado, bajo ninguna circunstancia implica desconocer la previsión contenida en el art. 303 del CPP, que establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; “el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido...”; pues, esta facultad, conforme al contenido de la norma, está prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional claramente identificada, es decir, cuando el fiscal ya ha dado aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones.

Se aclara que el razonamiento expuesto en los párrafos anteriores, únicamente está destinado a la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y, por lo mismo, de ninguna manera implica limitar la posibilidad que tiene el aprehendido de acudir con su reclamo ante el juez cautelar de turno a efecto que dicha autoridad se pronuncie sobre la legalidad formal y material de su aprehensión; sin embargo, se precisa que en ese supuesto, la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de



libertad, sino sólo cuando la autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado." (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante sostiene que se encuentra indebidamente procesado y privado de libertad, ya que no obstante que la Jueza hoy demandada rechazó indebidamente su cesación a la detención preventiva, sin considerar que se encuentra detenido por más de seis meses, incumplió su obligación de remitir en el plazo de veinticuatro horas los antecedentes de la apelación incidental ante el Tribunal de alzada, todo con el fin de prolongar su detención, y, la autoridad codemandada, Fiscal Departamental de Potosí, no obstante a la conminatoria efectuada, no dictó ningún requerimiento conclusivo, ni de acusación ni de sobreseimiento, hecho que a entender vulnera su derecho al debido proceso y a su libertad.

Recapitulando el caso concreto, se tiene que el 4 de diciembre de 2018, los Fiscales de Materia de la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción Pública de la Fiscalía Departamental de Potosí, formularon imputación formal y requirieron la aplicación de medidas cautelares contra Patricio Vito Mendoza Huayllas, por la presunta comisión de los delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las leyes, Contratos lesivos al Estado, Concusión, Estelionato. Frente a ese requerimiento, por Resolución de 5 de diciembre de 2018, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, ordenó la detención preventiva contra el nombrado imputado a cumplir en el Centro de Readaptación Reproductiva Santo Domingo de Cantumarca del mencionado departamento, por la presunta comisión de los mencionados ilícitos. Ante esa situación, Patricio Vito Mendoza Huayllas, pidió audiencia de cesación a la detención preventiva, la Jueza demandada mediante Resolución de 21 de mayo de 2019, dispuso rechazar dicha solicitud, manteniendo firme la detención preventiva; contra dicha decisión el nombrado imputado de forma oral interpuso apelación incidental, pidiendo que dentro de las 24 horas se remita antecedentes ante el Tribunal de alzada, misma que a decir del accionante no fue cumplida.

Cabe aclarar que en la presente problemática resulta cierto que la autoridad judicial hoy demanda asumió la suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Segundo, por consiguiente, era aplicable el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en lo relativo a la tramitación del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sistematizando las subreglas que estableció que es permisible que: *"...el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto"*; es decir, si bien existió una justificación razonable y fundada para que la Jueza hoy demandada de manera excepcional remita los antecedentes de la apelación en el plazo de tres días; sin embargo, no cursa en obrados ninguna carta y oficio de remisión de los actuados de la apelación ante el Tribunal de alzada, que se halle suscrita y firmado por la autoridad aludida y menos consta la existencia del cargo de recepción de los mismos por parte del Tribunal destinatario.

A más de lo expuesto por dicha autoridad, en el sentido que presentada la apelación, dispuso la remisión de la misma a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, sin que exista constancia alguna de lo aseverado y si bien la abogada del accionante en audiencia de consideración de la presente acción de defensa de 27 de junio de 2019 manifestó implícitamente que la tramitación de la última cesación a la detención preventiva radica en la Sala Penal Segunda del indicado Tribunal, aguardando audiencia; empero, debe razonarse que la garantía o derecho a ser juzgado sin dilaciones no deviene de la simple y escueta remisión de antecedentes ante el Tribunal de apelación, sino por efectuar dicha remisión fuera del plazo de veinticuatro horas y de manera excepcional, como en el caso concreto, al margen de los tres días que estableció la jurisprudencia; extremo que como se tiene señalado se constituye en una dilación indebida, pues el trámite de remisión del recurso de apelación incidental al estar directamente vinculado con la libertad de las personas, conforme lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo



constitucional, debe ser realizado con celeridad y eficiencia. Por lo que, al ser evidente la vulneración denunciada en este apartado, corresponde conceder la tutela.

Sin embargo, considerando lo referido por la abogada del hoy accionante, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, corresponde complementar que el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción; en ese sentido, la acción de libertad en su modalidad innovativa se constituye en un instrumento para reclamar derechos fundamentales, que puede ser presentado incluso después de que la vulneración o amenaza haya cesado, esto en virtud a lo establecido en el art. 49.6 del CPCo. Consiguientemente, no obstante que en el caso de autos, el recurso de apelación haya sido remitido al tribunal de alzada, corresponde conceder la tutela impetrada, en su modalidad innovativa.

En cuanto a la actuación de la codemandada Fiscal Departamental de Potosí, en lo relativo que no habría instruido al Fiscal de la causa, se emita el requerimiento conclusivo; al respecto, el art. 54.1 del CPP establece las competencias del Juez de Instrucción penal, entre las cuales se encuentra la de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa que por mandato de la ley esta es la autoridad llamada a resguardar que esa etapa del proceso se desarrolle conforme a procedimiento y en estricta observancia de los derechos y garantías constitucionales de las partes que intervienen en el proceso; es decir del imputado, querellante y víctima; en ese orden, corresponde al aludido administrador de justicia conocer y resolver cualquier acto ilegal y/o arbitrario en que incurriere el Ministerio Público o la policía en esa etapa; en consecuencia es a este a quien se debe acudir y denunciar tales extremos (Fundamento Jurídico III.3).

De la compulsión de los antecedentes y lo establecido en el referido Fundamento Jurídico, se advierte que respecto a las supuestas arbitrariedades en las que incurrió el Fiscal Departamental de Potosí al no haber instruido al Fiscal de la causa para que emita requerimiento conclusivo dentro del proceso penal seguido en contra del hoy accionante, este último debió haber acudido al Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, que es la autoridad que tiene a su cargo controlar que el proceso penal, en la etapa investigativa, se desarrolle en observancia de derechos y garantías constitucionales; en ese sentido, el ahora impetrante de la tutela no debió haber acudido de manera directa a la justicia constitucional a través de la presente acción de defensa, sino al aludido administrador de justicia y allí denunciar la vulneración de sus derechos. Por lo que, al haberse configurado la subsidiariedad excepcional, en el presente caso, no es posible ingresar al fondo respecto a la descrita problemática.

En consecuencia el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la acción tutelar, interpuesta por la parte accionante, no evaluó correctamente los alcances de la presente acción de libertad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 009/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 164 a 167 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituido en Tribunales de garantías, y en consecuencia: **CONCEDER** en parte la tutela impetrada respecto a la celeridad con relación a la remisión del recurso de apelación incidental bajo la modalidad innovativa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0935/2019-S2****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29459-2019-59-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 022/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 516 a 525 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Arriaga Quispe** contra **Ingrid Aurora Arízaga Flores** y **Ronald Martín Baldivieso Flores**, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí y **Gustavo Rosas Carrasco**, Vocal de la Sala Civil Segunda del mismo Tribunal.

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

Por memoriales presentados el 24 de abril y 31 de mayo, ambos de 2019, cursantes de fs. 409 a 439; y, 442 a 444, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso comercial de declaratoria de quiebra y calificación, luego de la secuencia procesal pertinente, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Potosí, mediante Sentencia 104/2017 de 11 de agosto, declaró probada la referida declaratoria de quiebra y calificación; con la cual se notificó a Virginia Vela Cuba de Arriaga y a su persona el 14 de agosto de 2017, a horas 10:50.

Contra dicha Sentencia presentó recurso de revocatoria el 17 de agosto de 2017, en cuyo mérito por decreto de 22 de igual mes y año, el Juez corrió traslado a la parte demandante; la cual a su vez presentó recurso de reposición, que fue resuelto por el Juez a quo mediante Auto Interlocutorio de 13 de septiembre de ese año, dejando sin efecto el decreto de 22 de agosto del referido año con el fundamento que el recurso de revocatoria se presentó fuera del término de ley, declarándose la ejecutoria formal de la Sentencia 104/2017.

Contra el referido Auto Interlocutorio, interpuso recurso de apelación que fue resuelto mediante Auto de Vista 128/2018 de 26 de septiembre, que confirmó el Auto apelado.

El Auto de Vista impugnado incurrió en error de interpretación del art. 1499 del Código de Comercio (Ccom) al sostener que por el carácter perentorio de los plazos procesales de la demanda de declaratoria de quiebra, el plazo para apelar corre de momento a momento, lo cual no es evidente; con dicha interpretación se desconoce los criterios de interpretación gramatical, sistemático y teleológico. Respalda su decisión en el entendimiento establecido en el Auto Supremo 354/2014 de 3 de julio, con el fundamento del art. 141 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), desconociendo que la referida norma se encuentra abrogada, cuando lo que correspondía era aplicar el Código Procesal Civil, en razón a que el Código de Comercio no contiene regulaciones sobre el cómputo de los plazos procesales.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de interpretación constitucionalmente válida y derecho a la impugnación; citando al efecto los arts. 115.II y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el ilegal Auto de Vista 128/2018 de 26 de septiembre, disponiendo que los Vocales demandados resuelvan el recurso de



apelación cumpliendo con los métodos de interpretación de la ley y conforme a los principios constitucionales, con imposición de costas y daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 10 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 501 a 516, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gustavo Rosas Carrasco, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por informe cursante de fs. 457 a 458, señaló lo siguiente: **a)** Ante el pronunciamiento de la Resolución de quiebra, los deudores interpusieron recurso de revocación; notificado con dicho recurso, el demandante -Edgar Antonio Suarez Chumacero- objetó la admisión del mismo por ser extemporánea, pidiendo su rechazo, dado que dicho recurso no fue presentado dentro del plazo de tres días; puesto que, habiendo sido notificado con la Resolución recurrida el 14 de agosto de 2017 a horas 10:50 y conforme al cargo electrónico el mismo fue presentado el 17 de igual mes y año a horas 18:26,30, cuando ya caducó su derecho; contra dicha Resolución interpuso recurso de apelación; **b)** El concurso preventivo y quiebra de un comerciante se encuentra regulado por los arts. 1487 a 1684 del Ccom, se trata de un proceso especial, razón por la cual no son aplicables las normas ordinarias del Código de Procedimiento Civil abrogado ni del Código Procesal Civil; **c)** El Código de Comercio, que no cuenta con un "procedimiento general", prevé la aplicación del Código de Procedimiento Civil para resolver cualquier duda sobre aspectos procedimentales que no se establezcan claramente en el citado Código de Comercio; en este caso, dentro del proceso de quiebra; **d)** De las normas contenidas en los arts. 1487 al 1684 del Ccom se advierte que la quiebra no constituye "...un proceso ordinario normal..." (sic); pues, es un proceso especial, con normas especiales y un procedimiento especial; en consideración a ese extremo se expuso los fundamentos del fallo en el Auto de Vista; y, **e)** Respecto a la errónea aplicación del art. 1499 del citado Código, invocó la interpretación efectuada por el Tribunal Supremo de Justicia mediante el Auto Supremo 354/2014 de 3 de julio, que señaló que el cómputo del plazo de la apelación en procesos de concurso preventivo y quiebra, se efectúa de momento a momento; asimismo, que la "SC 1088/2013-L" estableció que los plazos pueden ser de momento a momento, debiendo además considerarse la finalidad de los plazos, tal como se indica en el Auto Supremo 48/2012; dichos entendimientos fueron el sustento del Auto de Vista impugnado.

Los demandados Ingrid Aurora Arízaga Flores y Ronald Martín Baldivieso Flores, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni presentaron informe alguno, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 449 y 454.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Edgar Antonio Suarez Chumacero, en audiencia, informó lo siguiente: **1)** Para el 29 de julio de 2013 se tenía previsto el acto de remate; empero, a pedido de los deudores firmó una transacción, en cuya mérito, levantó los gravámenes con el compromiso que se le pagaría la deuda hasta el "11 de agosto" con el dinero proveniente de un préstamo que obtendrían del Banco Mercantil; sin embargo, no cumplieron con dicha obligación a pesar de haber obtenido el mencionado préstamo; **2)** Respecto a la perentoriedad, es la SCP 1088/2013 la que señala que el plazo legal se computa de momento a momento; asimismo, la SC 0819/2006-R de 22 de agosto, establece que procede el recurso de casación en los procesos de quiebra; **3)** También invoca la cosa juzgada a la que se refiere la SCP 2184/2012 de 8 de noviembre; y, **4)** Los accionantes han hecho uso del incidente de nulidad, respecto al cual aún no se pronunció la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que acredita con el certificado que presenta, por lo cual pide la denegatoria de la tutela.



Por su parte, los terceros interesados Lionel Martín Sandy Ayala y Martha Quispe Acho, por medio de su abogado, señalaron lo siguiente: **i)** Se trata de un proceso especial; por lo que, se debe remitir a lo dispuesto en el art. 1449 del Ccom, que establece el momento a partir del cual comienza el cómputo, señalando que es desde la notificación; y, habiéndose procedido a la notificación a las 10:50 del 14 de agosto de 2018, el plazo venció a la misma hora; empero, fue presentado a las 18:26, fuera del término, en ese entendido, los demandados actuaron en forma debida al asumir esa determinación; **ii)** La jurisprudencia constitucional ha abierto el recurso de casación en el proceso de quiebra, y al no haberse hecho uso de ese recurso la acción resulta improcedente; **iii)** A partir de los cuerpos 11 y 12 del expediente se puede advertir que se han verificado muchos actos, no siendo comprensible que se espere a que se esté por cumplir los 6 meses para anular los obrados, ya que si se señala que existió vulneración de derechos, la reclamación debe ser oportuna; y, **iv)** No es evidente que se hubiera vulnerado el derecho a la impugnación del accionante; puesto que, éste no cumplió el plazo estipulado, motivo por el cual solicita se declare la improcedencia de esta acción de defensa.

La tercera interesada Virginia Vela Cuba de Arriaga, en audiencia señaló que quiere adherirse al pedido efectuado por el accionante en sentido que "sean escuchados en justicia".

Roberto Miguel Figueroa Medrano, en su calidad de Gerente Regional de Potosí dependiente de la Gerencia General de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), señaló que verificada la documentación en dicha institución, se evidenció que no cursa trámite alguno relacionado a las partes de esta acción de defensa; sin embargo, consta solicitud de fotocopias legalizadas efectuada por Marco Antonio López Tórriz -ex Gerente Regional de Potosí de la ANB, también citado como tercero interesado-, se entiende, para cumplir una instrucción judicial, lo que no significa que dicha Gerencia se constituya en tercera interesada.

Narda Rainelda Maldonado Barrancos y José Miguel Vela Arancibia, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe alguno, a pesar de sus legales notificaciones cursantes a fs. 471.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, mediante Resolución 022/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 516 a 525 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 1164/2014 de 10 de junio, respecto al cómputo de plazos procesales, señala que los plazos se computan: **a.1)** Por días, que corren a partir del día siguiente a su notificación; y, **a.2)** Los que se computan de momento a momento, desde el instante de la notificación y finalizan a la misma hora del vencimiento del plazo; y por su parte, la SC 1508/2005-R, señala que para identificar si un plazo debe ser computado de momento a momento o por día, la pauta interpretativa debe estar establecida en la norma; **b)** El art. 1553 del Ccom señala, "Contra la resolución que niegue la quiebra procede el recurso de apelación, en ambos efectos que se impondrá por el acreedor afectado dentro de los 3 días de su notificación, en igual término podrá plantear el deudor la revocatoria del auto de declaratoria de quiebra, fundando su petitorio en el hecho de no hallarse su caso comprendido en el art. 1489 y de no encontrarse en estado de cesación de pagos"; es decir, este artículo señala cuál es el plazo que debe computarse, refiriendo expresamente que deberá plantearse los recursos de apelación o revocatoria dentro del plazo de tres días de su notificación; y, **c)** Por lo referido, las autoridades que emitieron el Auto de Vista impugnado computaron los plazos procesales en forma correcta; toda vez que, los plazos corren según la pauta interpretativa que cada norma establece; en este caso el Código de Comercio señala que el término para apelar es de tres días de su notificación; por lo que, se considera que "... sí han sido vulnerados derechos y garantías constitucionales señalados en lo que es la Acción de Amparo Constitucional"

Respondiendo a la aclaración solicitada por el accionante y los terceros interesados, la Sala Constitucional dispuso: **i)** Se aclara que no se vulneró ningún derecho o garantía constitucional, por lo que se deniega la tutela; y, **ii)** Que, si bien se solicitó que se interprete el término perentorio; empero, la Resolución emitida está fundada en lo establecido por la SCP 1164/2014; razón por la cual, se realizó la interpretación del art. 1553 del Ccom.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia 104/2017 de 11 de agosto, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Potosí, declaró probada la demanda de declaratoria de quiebra; por lo que, se declaró comerciantes quebrados a René Arriaga Quispe -ahora accionante- y Virginia Vela Cuba de Arriaga -ahora tercera interesada- (fs. 134 a 138 vta.).

II.2. Consta diligencia de notificación que da cuenta que el accionante, fue notificado con la Sentencia 104/2017 el 14 de agosto de 2017 a horas 10:50 (fs. 139).

II.3. A través del memorial presentado el 17 de agosto de 2017 a horas 18:26, el accionante y la citada tercera interesada, interpusieron recurso de revocatoria contra la Sentencia 104/2017 (fs. 153 a 165 vta.).

II.4. Cursa providencia de 22 de agosto de 2017, mediante la cual, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Potosí, corrió en traslado a la parte demandante el recurso de revocatoria (fs. 166 vta.).

II.5. Mediante memorial presentado el 29 de agosto de 2017, Edgar Antonio Suárez Chumacero -ahora tercero interesado-, interpuso recurso de reposición contra la providencia cursante a fs. 165 vta. (fs. 170 a 171 vta.).

II.6. Por Auto Interlocutorio de 13 de septiembre de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Potosí declaró probado el recurso de reposición, dejando sin efecto el decreto de 22 de agosto de igual año, y al interponerse el recurso de revocatoria fuera del término legal, declaró la ejecutoria formal de la Sentencia 104/2017 (fs. 179 a 180 vta.).

II.7. Cursa memorial presentado el 19 de septiembre de 2017; por el que, la tercera interesada Virginia Vela Cuba de Arriaga y el ahora accionante, interpusieron recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 13 de ese mes y año (fs. 109 a 206 vta.).

II.8. Por Auto de Vista 128/2018 de 26 de septiembre, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, confirmó el Auto Interlocutorio de 13 de septiembre de 2017 (fs. 304 a 306).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus elementos de interpretación constitucionalmente válida y derecho a la impugnación; ya que, los Vocales demandados interpretaron erróneamente el art. 1499 del Ccom al sostener que por el carácter perentorio que tienen los plazos procesales del proceso de declaratoria de quiebra, el plazo para interponer el recurso de revocación contra el fallo que declaró la quiebra corre de momento a momento; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, se deje sin efecto el ilegal Auto de Vista 128/2018 de 26 de septiembre y que los Vocales demandados resuelvan el recurso de apelación cumpliendo con los métodos de interpretación de la ley y los principios constitucionales, con imposición de costas y daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión; **b)** El plazo para interponer el recurso de revocación contra la resolución de declaratoria de quiebra comercial; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión

La jurisprudencia constitucional distinguió entre fundamentación y motivación -SC 1291/2011-R de 26 de septiembre[1]. Así la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, expresamente desarrolla el siguiente razonamiento:



...todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- no solo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión; toda vez que: **1)** La fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa; en cambio; y, **2)** La motivación hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, el porqué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando el porqué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.

Este entendimiento ya fue asumido por esta Sala en la SCP 0061/2018-S2 de 15 de marzo.

III.2. El plazo para interponer el recurso de revocación contra la resolución de declaratoria de quiebra comercial

En cuanto a la impugnación del auto que resuelve el pedido de declaratoria de quiebra, el Código de Comercio prevé el recurso de apelación respecto a la denegatoria de quiebra; y el recuso de revocación contra la resolución declarativa de quiebra y la ulterior apelación contra la negativa a la revocación; así el art. 1553 del Ccom, dispone:

...Contra la resolución que niegue la quiebra procede el recurso de apelación en ambos efectos que se interpondrá por el acreedor afectado dentro de los tres días de su notificación. **En igual término podrá plantear el deudor la revocación del auto declarativo de quiebra**, fundando su pedido en el hecho de no hallarse su caso comprendido en el artículo 1489 o por no encontrarse en estado de cesación de pagos. La negativa a la petición del deudor da lugar al recurso de apelación, pero sólo en el efecto devolutivo (las negrillas son añadidas).

Como se advierte, en lo que atañe al recurso de revocación contra la resolución de declaratoria de quiebra, la norma en examen, señala un "igual término", refiriéndose al que se encuentra previsto para la apelación contra el auto que deniega la quiebra; es decir tres días; por su parte, el art. 1499 del Ccom, contiene una norma general que establece que los términos son perentorios, lo cual se refiere a su forma de decaimiento únicamente.

En suma, la norma comercial no contiene regulación expresa sobre el comienzo, transcurso y vencimiento del plazo procesal para la interposición del recurso de revocación; en ese orden, corresponde dar aplicación a norma procesal civil, tal como mandan el art. 3 del Ccom que dispone: "Los trámites de procedimiento no regulados por este Código ni por leyes especiales se sujetan a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil"; y el art. 1557 del citado Código, que señala: "Para los casos señalados en los cuatro artículos anteriores, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del Código de Procedimiento Civil"; empero, dado que la norma legal remitida se halla derogada en casi la totalidad de sus artículos; dicha remisión se efectúa a la norma procesal que la sustituye, que resulta ser el Código Procesal Civil.

Precisamente, el art. 90 del CPC, señala:



I. Los plazos establecidos **para las partes comenzaran a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación**, salvo que por disposición de la ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente a la de la última notificación.

II. Los plazos transcurrirán de forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de quince días, los cuales solo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días se computarán los días hábiles e inhábiles.

III. **Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo**; sin embargo, si resultare que el último día corresponde al día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente (las negrillas son añadidas).

De las normas legales precedentemente glosadas, efectuando una interpretación gramatical y sistemática del art. 1553 del Ccom, **se concluye que, dentro del proceso comercial de quiebra, el plazo para interponer el recurso de revocación contra la resolución judicial de declaratoria de quiebra, comienza desde el día hábil siguiente a la notificación, transcurre en días hábiles y su vencimiento se produce el último momento hábil del horario de funcionamiento del juzgado del respectivo; entendimiento que es conforme a los principios de favorabilidad y pro actione, que deben guiar el accionar de jueces, juezas y tribunales, en materia de derechos humanos, en especial, los derechos de acceso a la justicia y el de impugnación.**

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso comercial de quiebra, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Potosí, mediante Sentencia 104/2017, declaró probada la demanda de declaratoria de quiebra contra los comerciantes René Arriaga Quispe y Virginia Vela Cuba de Arriaga. Contra dicha Resolución los demandados interpusieron recurso de revocación, mismo que, por providencia de 22 de agosto de 2017, fue corrido en traslado a la parte demandante; la cual a su vez planteó recurso de reposición contra la mencionada providencia.

Por Auto Interlocutorio de 13 de septiembre de 2017, se resolvió la reposición, declarándola probada y en su mérito se declaró la ejecutoria de la Sentencia 104/2017, con el fundamento que el recurso de revocación fue interpuesto fuera del plazo legal de tres días. El mencionado Auto fue confirmado por los Vocales demandados mediante el Auto de Vista 128/2018 que resolvió el recurso de apelación interpuesto por los demandados, uno de ellos, el accionante.

Mediante la presente acción de tutela, se impugna la Resolución de segunda instancia, denunciando que la misma vulnera el derecho al debido proceso; toda vez que, al rechazar el recurso de revocación interpuesto contra la Resolución de declaratoria de quiebra, los Vocales demandados incurrieron en error de interpretación del art. 1499 del Ccom; denuncia que se examinan a continuación.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, el plazo para interponer el recurso de revocación contra la resolución de declaratoria de quiebra comercial, es de tres días; dicho plazo comienza el día siguiente a su notificación, transcurre solo los días hábiles y vence el último momento de funcionamiento de los juzgados o tribunales del día respectivo.

En el caso que se examina, de acuerdo a los antecedentes, el demandado René Arriaga Quispe, ahora accionante, fue notificado con la Sentencia 104/2017 de declaratoria de quiebra el lunes 14 de agosto de 2017; e interpuso el recurso de revocación contra dicho fallo el jueves 17 del mismo mes y año, a horas 18:26; es decir, dentro de los tres días que prevé el art. 1553 del Ccom; puesto que, dicho término comenzó a computarse a partir del día hábil siguiente a la notificación que resulta ser el martes 15 y vencía el 17 de agosto de 2017, a horas 18:30, que resulta ser el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados en Potosí.

Consecuentemente, los Vocales demandados, al confirmar el rechazo del recurso de revocación dispuesto por el Juez de primera instancia, con el fundamento que por disposición del art. 1449 del



Ccom, todos los plazos son perentorios y que, por ende, el plazo para interponer el recurso de revocatoria corre de momento a momento a partir de la notificación, incurrieron en error en la construcción de la premisa jurídica de su decisión; puesto que, la norma legal que invocan para establecer el juicio del cómputo del plazo, no contiene ningún precepto sobre ese aspecto y no es posible inferirlo de la perentoriedad a la que alude, ya que ello se refiere únicamente a la forma de decaimiento del derecho de los justiciables por efecto del vencimiento del plazo; lo cual evidencia que los Vocales demandados, por una parte, eligen erróneamente la norma aplicable sobre el cómputo del plazo; y por otra parte, interpretan de forma equivocada la norma que se examina; puesto que, al hacerlo no respetaron ni siquiera el criterio de interpretación literal; además, **el resultado de la interpretación efectuada no es compatible con los principios de favorabilidad y pro actione**, debido a que se la realiza partir de una interpretación restrictiva, errónea y no conforme con la constitución, negando el derecho a la impugnación del accionante.

El error de aplicación normativa se advierte también, cuando los Vocales signatarios del Auto de Vista impugnado aseveran que el art. 1557 del Ccom, no es aplicable a efectos de determinar el cómputo del plazo para el recurso de revocación, en razón a que ese aspecto estuviera regulado por el art. 1449 del mismo cuerpo normativo, lo que no es evidente conforme se tiene señalado precedentemente. En ese orden, dado que el plazo para interponer el recurso de revocación se encuentra previsto en el art. 1553 del referido Código, y que no existe otra norma en dicho Código que regule el inicio, transcurso y vencimiento de dicho plazo, evidentemente corresponde aplicar las normas del Código Procesal Civil en mérito a la remisión supletoria dispuesta por el art. 1557 del CCom.

Consecuentemente, las autoridades judiciales demandadas, no respetaron los criterios de interpretación gramatical y sistemático, al negarse a aplicar las normas del Código Procesal Civil sobre el cómputo de plazos procesales, y tampoco efectuaron el control racional de su interpretación a partir de la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad.

Si bien es cierto que en mérito a la vinculatoriedad vertical del precedente judicial, los jueces y tribunales están vinculados al entendimiento establecido por los tribunales superiores, no es menos evidente que ello es exigible en los supuestos de identidad fáctica. En ese orden, la invocación efectuada por los Vocales demandados del Auto Supremo 354/2014, no presenta tal analogía de supuestos fácticos; puesto que, dicho fallo se refiere al recurso de apelación, cuando el caso que se examina es referente al recurso de revocación, cuya regulación solo coincide con el dealzada en el plazo de interposición.

En mérito de las consideraciones precedentes, se concluye que los Vocales que pronunciaron el Auto de Vista 128/2018, vulneraron el derecho del accionante al debido proceso en sus elementos de interpretación conforme a la constitución y derecho a la impugnación; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 022/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 516 a 525 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí; y en consecuencia:

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

2° Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto el Auto de Vista 128/2018 de 26 de septiembre, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y,

ii) Que los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitan nueva resolución, construyendo debidamente la premisa jurídica conforme al entendimiento



establecido en el presente fallo respecto al cómputo del plazo para interponer el recurso de revocación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.2, señala: "...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0936/2019-S2****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de Libertad****Expediente: 29627-2019-60-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 01/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Santos Edgar Paucar Choque** contra **Mónica Gutiérrez Ameller** y **Mirian Flores Baltazar**, ambas **Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido y Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí.**

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

Por memorial presentado el 17 de junio de 2019, cursante de fs. 1 a 4, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio, se le impuso la medida cautelar de detención preventiva; y, posteriormente solicitó su cesación, que fue denegada mediante Auto Interlocutorio pronunciado en audiencia de 7 de junio de 2019; por lo que, presentó el recurso de apelación; empero, las autoridades ahora demandadas, emitieron indebidamente el decreto de 10 de junio de 2019 -disponiendo seguir el trámite previsto por el art. 405 del Código Procesal Penal (CPP)-, demorando más de las veinticuatro horas previstas por el art. 251 del mismo cuerpo legal, para la remisión de obrados y provocando que hasta la fecha de presentación de su acción se mantenga privado de libertad, sin que se defina su situación jurídica.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Señala la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; así como el principio de celeridad; citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que las autoridades demandadas remitan ante el Tribunal de alzada -en el día-, el recurso de apelación incidental interpuesto junto con las piezas procesales pertinentes.

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

La audiencia pública fue celebrada el 18 de junio de 2019, tal cual consta en acta cursante de fs. 11 a 16, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó íntegramente los términos expresados en su memorial de acción de libertad; y, ampliándola señaló que si bien debía efectivizarse el principio de igualdad entre las partes; empero, también debía considerarse el principio de favorabilidad, en virtud a que su detención preventiva se ha prolongado por más de un año, correspondiendo la remisión de su recurso de apelación en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; y, al inobservar dicho término, las autoridades demandadas conculcaron el principio de celeridad. Agregó que no obstante a que la lesión cesó; empero, correspondía la compulsa de los antecedentes a efectos de concederle la tutela, ratificando que existió dicha conculcación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Mónica Gutiérrez Ameller y Mirian Flores Baltazar ambas Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido y Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí, mediante informe escrito de 18 de junio de 2019, que cursa a fs. 10 y vta., señalaron que: **a)** El 10 del mismo mes y año, se planteó la apelación incidental contra el rechazo de la solicitud de cesación de detención preventiva; y, al no plantearse la impugnación en audiencia, correspondía que las partes tomen conocimiento del recurso; en consecuencia, dispuso el traslado y una vez cumplido el plazo procesal, el 17 de junio de 2019, dispusieron la remisión inmediata de actuados; **b)** La providencia que corría traslado a las partes, fue debidamente notificada, sin que el accionante hiciera observación alguna o planteara el recurso de reposición; por lo que, -a su criterio- inobservó la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad; y, **c)** Los antecedentes procesales fueron remitidos ante el Tribunal de alzada, de forma previa a la notificación con la acción; en ese sentido, solicitaron se declare su improcedencia o en su defecto, se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Gonzalo Plaza Corico, en representación del Ministerio Público, en audiencia refirió que la acción de libertad interpuesta contemplaba hechos no previstos por el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo.); y, no se evidenciaba que el accionante hubiera ingresado en indefensión respecto al acto acusado como lesivo, al contrario, pudo observar el traslado a través del recurso de reposición en aplicación del art. 401 del CPP, sin que tal extremo acaezca; por lo que, se pretendía emplear la acción de libertad para dilatar el proceso mientras dure su trámite; por lo que, solicitó se "rechace in límine" la acción.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 01/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 16 a 19, **concedió** la tutela impetrada; sin disponer nada debido a que ya se había materializado la remisión de obrados ante el Tribunal de alzada; ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se tuvo por conculcado el art. 180 de la CPE, pues las autoridades demandadas no resolvieron la situación judicial del accionante procurando una administración de justicia rápida, pronta y oportuna; y, **2)** Se evidenció que dentro de la acción penal seguida en contra del demandante de tutela, se le impuso la medida cautelar de detención preventiva, sobre la cual solicitó la cesación, rechazada el 7 de junio de 2019; en cuyo mérito, el impetrante de tutela interpuso el recurso de apelación de 10 del mismo mes y año, que debió tramitarse en apego a lo dispuesto por el art. 251 del CPP; empero, las autoridades demandadas, determinaron el traslado del incidente, apartándose del procedimiento y aplicando el trámite previsto para las excepciones e incidentes, según los arts. 314 y 315, con relación al 405 del CPP; correspondiendo por consecuencia la concesión de la tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 7 de junio de 2019, dentro del proceso legal seguido contra el hoy accionante por la presunta comisión del delito de feminicidio, mediante Auto Interlocutorio, se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva -que le fue impuesta el 4 de abril de 2018-, por lo que, el 10 del mismo mes y año, presentó de forma escrita su recurso de apelación; empero, las autoridades ahora demandadas, mediante decreto de la misma fecha, dispusieron que se corra en traslado a las partes para que dentro de los tres días de su legal notificación respondan a la apelación; apartándose así del plazo previsto en el art. 251 del CPP; y, dilatando el trámite más allá de las veinticuatro horas, al disponer el traslado a las partes (fs. 1 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; y así como el principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio, tras el rechazo de su solicitud de cesación de detención preventiva, las autoridades ahora demandadas indebidamente dispusieron el traslado de su recurso de apelación, causando dilación en su trámite más allá de las veinticuatro horas previstas por el art. 251 del CPP.



En revisión, corresponde analizar si tales extremos son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela.

III.1. Sobre el plazo para la tramitación del recurso de apelación incidental

El art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos horas. Una vez formulado el recurso, **las actuaciones pertinentes serán enviadas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas.** El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, **dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones**, sin recurso ulterior.

Bajo tales razonamientos, respecto al trámite procesal que debe imprimirse al recurso objeto de nuestro estudio; y, el breve plazo establecido para tal efecto, existe amplia y reiterada línea jurisprudencial, como la SCP 397/2015-S2 de 8 de abril, (por citar alguna), que haciendo alusión a la SC 0612/2004-R de 22 de abril, puntualizó: **"...si bien es corto se justifica por la necesidad de que la situación procesal del imputado sea definida a la brevedad posible en caso de estar privado de libertad y para garantizar la celeridad en la aplicación de una medida cuando haya sido rechazada por el Juez de Instrucción, sin soslayar lo dispuesto por el primer párrafo del art. 130 del CPP en sentido de que los plazos son improrrogables y perentorios y que su incumplimiento incluso da lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente (art. 135 del CPP)"**-las negrillas son añadidas-

Por su parte, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, refiriéndose a los presupuestos sobre el trámite de la apelación incidental, estableció lo siguiente: **"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales. ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto lesivo. iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación. iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación. v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial... en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia..."** (las negrillas nos corresponden).

De lo precedentemente señalado se colige que, cuando se provoca una dilación injustificada en la remisión del recurso de apelación presentado contra una resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, corresponde otorgar la tutela solicitada mediante la presente acción, por cuanto ello repercute en el derecho a la libertad física del agraviado; en el mismo sentido, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, indicó que: **"...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal**



naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud" (las negrillas son añadidas).

Bajo éste razonamiento, se tiene que las solicitudes que se vinculen con el derecho a la libertad entre ellas, el recurso de apelación incidental; deben tramitarse oportunamente y con la debida celeridad, pues cuando exista una demora o dilación injustificada en su tramitación y consideración, se da lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido; oportunidad en la cual se abre la protección que brinda la presente acción tutelar ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado; sin embargo, debe dejarse claramente establecido que este razonamiento es aplicable únicamente a los casos en los que la dilación indebida no ha sido originada en actos u omisiones ocasionados por el beneficiario.

III.1.1. Respecto al procedimiento previsto por los arts. 403.3, 404 y 405 del Código de Procedimiento Penal (CPP)

La SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, estableció que: "...la tramitación prevista por el art. 251 del CPP, modificado por la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), se constituye en un procedimiento y tramitación especial que no reúne los mismos parámetros jurídicos o requisitos procedimentales establecidos por los arts. 403, 404 y 405 del CPP, pues dicho recurso se puede interponer inclusive de forma oral al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia sobre la procedencia o no de la detención preventiva o alguna otra medida sustitutiva, además de que no es necesario que acompañe ninguna otra prueba como así exige el art. 404 del CPP; en todo caso, el juez cautelar tiene el deber de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro de las 24 horas, sin que sea requisito que acompañe nueva prueba para el efecto, y menos aún, se emplace o corra traslado a las otras partes para que contesten dentro de los tres días; aclarando más bien que, el juez no tiene que esperar de ninguna manera que el apelante presente o ratifique su apelación de forma escrita, en todo caso como se dijo, tiene la obligación de imprimir celeridad en sus actos y remitir la documentación ante el Tribunal superior dentro del plazo previsto en el procedimiento especial establecido en el art. 251 del referido cuerpo adjetivo.

Consiguientemente, las autoridades que imparten justicia en materia penal, deben considerar que el legislador ha diseñado una apelación incidental especial, distinta a la naturaleza y procedimiento que prevé el art. 403 del CPP, por ello, no deben confundir la aplicación de la norma, procediendo a dilatar indebidamente la tramitación rápida, expedita y eficaz establecida por el art. 251 del citado Código, pues ésta última norma inclusive le otorga la facultad al Tribunal superior de corregir omisiones del Juez cautelar y por ello, de manera fundamentada y motivada, puede aprobar o revocar la decisión inferior restableciendo en su caso y si corresponde, la libertad del imputado o procesado.

(...)

Consiguientemente, la interposición del recurso de apelación contra la Resolución que imponga o modifique, una medida cautelar personal, puede ser planteada en forma oral en la misma audiencia, no siendo necesario que posteriormente sea formalizado o fundamentado por escrito, -conforme señala la recurrente-; con mayor razón, si se tiene en cuenta, que la audiencia señalada por el Tribunal de Alzada para la consideración del recurso, está orientada a que las partes, en virtud de los principios de oralidad e inmediatez que caracterizan al actual sistema procesal, expresen los fundamentos del recurso y exhiban los elementos probatorios en la audiencia pública señalada al efecto, y por lo mismo, las previsiones contenidas en los arts. 403 y 404 del citado Código no son aplicables al caso que se analiza" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Nuevas condiciones respecto al incumplimiento del plazo legal que genera mora judicial, la flexibilización excepcional para el cumplimiento de actuaciones procesales por la autoridad jurisdiccional desarrollada por la jurisprudencia constitucional; y, su vinculación con la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales

Según se tiene expuesto en el fundamento jurídico precedente, existen situaciones, en las que puede existir una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad



jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, mismas que posibilitan flexibilizar el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP.

Consecuentemente, es posible establecer que no todo incumplimiento del término legal previsto para una actuación judicial (mora judicial), genera de forma automática la lesión de un derecho. En tal virtud, la mora judicial podría encontrar justificativo sólo si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad y en observancia del principio "ama qhilla", se encuentra ante situaciones imprevisibles o ineludibles, tales como la falta de personal de apoyo -no obstante a encontrarse designado- por motivos de retraso en el traslado de un lugar distante a otro[1], la dilación en el trámite de baja médica de la autoridad judicial no atribuible a la misma[2] (por mencionar algunos), que no le permitan cumplir con los términos señalados por la Ley; toda vez que, la violación de los derechos fundamentales se produce ante denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten.

De lo expresado, conviene establecer que las situaciones, que configuren una justificación en cuanto a la mora del Juez o Tribunal, deben ser examinadas en cada caso específico con el carácter extraordinario que les corresponde, tanto por el Juez o Tribunal de garantías como por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, con un sentido exigente, para impedir que la extensión de las razones justificativas convierta en teórica la obligación judicial de resolver con prontitud y sin dilaciones los asuntos sometidos a su conocimiento (de conformidad con los arts. 115.II y 180 de la CPE); toda vez que, frente a ésta flexibilización excepcional se encuentran contrapuestos derechos como el acceso a la justicia plural pronta, oportuna y sin dilaciones; y, principios constitucionales como la celeridad[3] y el "ama qhilla"[4], a partir de los cuales se constriñe a quienes administran justicia para evitar retardaciones o dilaciones indebidas; y, se exige una conducta diligente y actitud acuciosa de los servidores públicos y en particular del Juez en la administración de justicia. Esto guarda relación directa respecto a que la decisión judicial tardía comporta en sí misma una injusticia; toda vez que, mientras no se la adopte, los conflictos planteados quedan cubiertos por la incertidumbre y una natural tendencia a agravarse, si no son oportunamente corregidos los posibles perjuicios ya causados.

En tal virtud, solamente una justificación debidamente probada y establecida fuera de toda duda permite exonerar a las autoridades judiciales de su obligación constitucional de dictar oportunamente las providencias a su cargo, en especial cuando sus actuaciones se encuentran vinculadas a la materialización de un derecho como lo es la libertad; consecuentemente, la justificación no puede provenir apenas del argumento relacionado con la congestión de los asuntos al despacho; toda vez que, corresponde determinar que en el proceso objeto de la tutela pretendida, los servidores judiciales han obrado con diligencia y cumplido a cabalidad la totalidad de sus obligaciones constitucionales y legales, de modo tal que la demora sea resultado de un estado de cosas singularizado y probado, que constituya un motivo insuperable por circunstancias que el Juez o Tribunal no pueden contrarrestar; y, no se deba al incumplimiento de sus funciones, la negligencia o desidia respecto de sus obligaciones en el trámite de los procesos.

Ahora bien, para el caso de análisis, conviene establecer que el plazo razonable está determinado jurisprudencialmente y equivale a tres días, computables desde el proveído de remisión del recurso de apelación y antecedentes -según se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico precedente a partir del contenido de la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre-.

Siguiendo tales razonamientos -es decir, considerando igualmente el plazo razonable-; a efectos de determinar si el incumplimiento de los plazos legales, no resulta lesivo a los derechos; corresponderá constatar: a) Que existe un motivo justificante para la dilación, originado en circunstancias que el administrador de justicia no puede prever ni contrarrestar, sea en cualquier género de proveídos, resoluciones, notas de comunicación u otro; b) La prueba objetiva, que permita establecer fuera de toda duda la concurrencia del punto anterior; c) Que la dilación no exceda el plazo razonable. Con la aclaración de que si se está frente a un sujeto de especial protección constitucional, el infractor del plazo legal, además tendrá la carga de demostrar que -en atención al mandato constitucional de igualdad material- adoptó medidas afirmativas oportunas para asegurar la vigencia del principio de



igualdad ante circunstancias fácticas desiguales, actuando con la mayor celeridad posible; y, agotando los medios posibles que tuvo a su alcance para evitar el detrimento de las garantías y derechos constitucionales del sujeto de especial protección.

III.3. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad innovativa

La doctrina constitucional desarrolló entre los tipos de acción de libertad (antes hábeas corpus), la **innovativa**, cuya naturaleza principal, según la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre: "...radica en que, **la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.**

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional".

Siguiendo tales razonamientos, tras un análisis sistemático de la jurisprudencia constitucional desarrollada (en torno a este tipo de acción de libertad y la posibilidad de tutela de los derechos amparados, inclusive luego de cesar el acto o amenaza); la mencionada sentencia constitucional de 18 de agosto, concluyó: "**Consiguientemente, a partir de la SCP 2491/2012, queda clara la reconducción de la jurisprudencia al entendimiento contenido en la SC 0327/2004-R, en sentido que procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.**

(...)

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido" (las negrillas son ilustrativas).

De lo referido se colige que en virtud a la acción de libertad innovativa, aún cuando la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido, corresponde pronunciarse sobre el fondo de la problemática, **únicamente** para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados; además, en razón a que el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente establece tal posibilidad, al señalar que: "Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Conviene agregar que, en mérito a la posible comisión del delito de feminicidio que atañe a la acción penal iniciada en contra del ahora accionante, a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado, el 7 de febrero de 2009, la reconstrucción del Estado Plurinacional de Bolivia, responde a nuevos paradigmas entre los que se encuentra la igualdad de género y la despatriarcalización, que son considerados -entre otros- como elementos indispensables para la construcción de una sociedad



más justa y armoniosa[5]; por lo que, la investigación de aquellos delitos que tengan por particular objeto la protección de la mujer y reivindicación de la igualdad de género, adquiere gran relevancia con para viabilizar que los paradigmas precitados se materialicen en la realidad; aspecto que, sin duda no puede resultar ajeno a la labor que realiza el Tribunal Constitucional Plurinacional; que en la SCP 0156/2019-S2 de 24 de abril, ha desarrollado las obligaciones que asume el Estado a través de sus instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento en los hechos de violencia contra la mujer, a partir de las normas de la Ley Integral para garantizar a las Mujeres una vida libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-.

III.4. Análisis del caso concreto

Del análisis de los antecedentes que informan del caso, se tiene que el accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad y el principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio, tras el rechazo de su solicitud de cesación de detención preventiva, las autoridades ahora demandadas indebidamente dispusieron el traslado de su recurso de apelación, causando dilación en su trámite más allá de las veinticuatro horas previstas por el art. 251 del CPP.

En tal virtud, de conformidad con el Fundamento Jurídico III.1 en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, el valor supremo de justicia compele a los administradores de justicia, a procurar la realización de la "justicia material" como objetivo axiológico y final de sus actuaciones; en este contexto, el 10 de junio de 2019, el accionante planteó de forma escrita su recurso de apelación en contra del rechazo a su solicitud de detención preventiva -Auto Interlocutorio de 7 de junio de 2019-; y, el mismo día, las autoridades ahora demandadas, dispusieron el traslado a las partes para que en el plazo de tres días, respondan a la impugnación.

Estos aspectos fueron corroborados por las ahora demandadas, a través de su informe escrito; según el cual dispusieron el traslado en aplicación del procedimiento **general** de apelación incidental, contemplado en los arts. 404 y 405 del CPP. Sin embargo, a tal efecto, las precitadas autoridades no consideraron que -según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional- **el legislador ha previsto un procedimiento y tramitación especial** para la apelación de aquella resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, que no reúne los mismos parámetros jurídicos o requisitos procedimentales establecidos por los arts. 403, 404 y 405 del citado Código adjetivo Penal, en mérito a la naturaleza distinta del trámite -por los derechos que involucra-, que exige la tramitación rápida, expedita y eficaz establecida por el art. 251 del referido Código. Consecuentemente, **aplicaron un indebido proceso**, que efectivamente provocó una dilación innecesaria (a través del traslado innecesario, no previsto en el trámite especial -considerado como acto dilatorio a partir de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[6]-, concediendo tres días a las partes para responder al recurso); y, la inobservancia del plazo de veinticuatro horas para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, **transgrediendo el principio de celeridad**. Dicha actuación **tuvo repercusión directa sobre el derecho a la libertad** del accionante; toda vez que, la innecesaria dilación prolongó la incertidumbre sobre su situación jurídica.

En tal mérito, no obstante a la posibilidad de que en la tramitación de la apelación puedan emerger situaciones, en las que puede existir una justificación razonable y fundada que posibilite flexibilizar el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; sin embargo, de conformidad con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, a efectos de determinar que la dilación no resultó lesiva a los derechos, corresponde constatar **la existencia de un motivo justificante** para la dilación, originado en circunstancias que el administrador de justicia no puede contrarrestar; aspecto que, no puede evidenciarse en el caso de análisis; toda vez que, como se tiene señalado precedentemente, la inobservancia del plazo tuvo su origen **en una errónea tramitación**, que se apartó del trámite especial contemplado en el art. 251 del CPP; y, de la jurisprudencia constitucional aplicable al caso; consecuentemente no existe justificación razonable, ni prueba objetiva que permitan establecer que el incumplimiento del plazo -en el caso de análisis- no resulte lesivo a los derechos del accionante; al contrario, se evidenció que hasta el 17 de junio de 2019 - fecha en que el accionante presentó su acción tutelar-, las autoridades demandadas no remitieron el



legajo de apelación, inobservando a tal efecto tanto el plazo legal como el razonable; por lo que, corresponderá concederse la tutela impetrada.

Asimismo, del análisis de los antecedentes que informan del caso, se tiene que el impetrante de tutela, presentó la acción de libertad, solicitando que -en protección de los derechos y principio acusados como lesionados- se disponga la inmediata remisión del recurso de apelación descrito precedentemente y los actuados procesales pertinentes ante el Tribunal de Alzada; empero, según consta en el informe de las autoridades demandadas y tal como el propio impetrante de tutela afirmó -a través de su abogado- en la audiencia de consideración de esta acción de defensa; se tiene que el "17 de mayo" (sic) de 2019; antes de su notificación y de la realización de la precitada audiencia, las autoridades demandadas remitieron los actuados procesales ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí. Consecuentemente, la actuación procesal extrañada fue cumplida, aseveración que además encuentra sustento en la coincidencia fáctica sostenida por el accionante que en audiencia, al afirmar que "...habiendo estado **cesado la lesión a este principio de celeridad** pero sin embargo era inalienable que se pueda llevar adelante esta Audiencia... y que simplemente su autoridad ...pueda otorgarnos la tutela... en la resolución constitucional pertinente nos conceda la tutela en relación más aún de **haberse cesado las lesiones a los derechos y garantías**... para poder determinar alguna futura responsabilidad Intuitio- Personae... de las autoridades jurisdiccionales" (sic).

Por lo que, en el caso de estudio se evidenció que la problemática que motivó al accionante a interponer la presente acción tutelar, ya fue subsanada; y, su pretensión cumplida. Sin embargo, de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la jurisdicción constitucional, a través la acción de libertad, tiene la facultad de tutelar la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, como en el caso que nos ocupa, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal; frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, **aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido**. En tal contexto, al tener por evidente la transgresión de los derechos y principios invocados por el impetrante de tutela -según el desarrollo precedente-, corresponderá la concesión de la tutela, con el propósito de evitar que en el futuro las autoridades demandadas, reiteren su conducta; por encontrarse reñida con el orden constitucional.

Finalmente, conviene aclarar que en éste análisis del caso concreto, este Tribunal Constitucional Plurinacional, ha limitado su labor de análisis a determinar la responsabilidad de la autoridad demandada, respecto a la indebida dilación generada en el trámite del recurso de apelación presentado por el accionante; sin embargo, de ninguna forma se ha analizado el fondo de dicha solicitud, en cuyo mérito resulta evidente que no se concede la libertad del impetrante de tutela; especialmente tomando en cuenta que la persecución penal versa sobre un delito de violencia contra la mujer cuyo esclarecimiento resulta relevante en observancia de los paradigmas de igualdad de género para el cumplimiento de las obligaciones que el Estado ha asumido en éste tipo de delitos - de conformidad con el desarrollo expuesto en la parte final del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional-; por lo que, corresponde la tutela **sin disponer** ninguna medida.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La SCP 0600/2016-S2 de 30 de mayo, analizó la dilación provocada en la sustanciación de la audiencia de consideración y aplicación de medidas cautelares, que tuvo su origen en la falta de personal de apoyo en el Juzgado donde debía sustanciarse, concluyendo que: "...*existen casos en los cuales el incumplimiento de un plazo procesal no siempre es de exclusiva responsabilidad de la autoridad jurisdiccional, tal como acontece en el caso en análisis, por cuanto **la Jueza ahora demandada se encontró obligada a suspender la audiencia de consideración de medidas cautelares** al no contar su Despacho con personal de apoyo jurisdiccional y la funcionaria que fue designada en suplencia legal para este cometido no pudo arribar a Entre Ríos desde la ciudad de Tarija, **hecho que no es atribuible a esta autoridad**; empero, una vez salvado este percance el 23 de marzo de 2016, en que se apersonó la Secretaria suplente, señaló nuevamente la audiencia para el mismo día, mes y año, habiéndose efectuada la misma, por lo que está definida la situación procesal del ahora accionante, lo que permite inferir que en esta actuación no se advierte una demora atribuible a la autoridad demandada, más al contrario **considerando los acontecimientos ajenos a la voluntad de la Jueza referida, que motivaron la suspensión de dicha audiencia, la situación jurídica del imputado se resolvió dentro un plazo razonable, por consiguiente corresponde denegar la tutela pretendida...**"(las negrillas y subrayado fueron añadidos).*

[2] La SCP 0766/2014 de 21 de abril, analizando la problemática que incumbía una solicitud de modificación de medidas sustitutivas, que no fue atendida durante más de dos semanas debido a que la Jueza codemandada presentó bajas médicas en reiteradas oportunidades, mismas que no fueron tramitadas con la celeridad necesaria por parte del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; concedió la tutela únicamente sobre éste último, razonando que: "...*la falta de organización administrativa al interior de un Tribunal Departamental, en lo referente al régimen de suplencias puede constituirse en la causa directa de retardación de justicia y en este caso, de la consideración de una solicitud de modificación de una medida sustitutiva ...*

*Lo anterior puede confirmarse si se considera que **en lo referente a la baja del 2 de septiembre de 2013, fecha en la cual la accionante tenía señalada una de sus audiencias a horas 15:00, la misma fue recibida en igual fecha por la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pero el correspondiente memorándum de suplencia legal dirigido al Juez Tercero de Sentencia Penal se hizo efectivo recién el 3 de igual mes y año a horas 17:20, denotando negligencia en su tramitación originada en la desorganización administrativa que se constituye en causa directa de la dilación denunciada y que impele a esta Sala a conceder la tutela solicitada.***

(...)

En cuanto a la Jueza codemanda, no se evidencia acto ilegal lesivo de los derechos de la accionante, pues dicha autoridad contaba con bajas médicas, mismas que fueron puestas en conocimiento de la Presidencia del Tribunal Departamental el mismo día de su emisión"(las negrillas nos corresponden).

[3] El **principio de celeridad**, se encuentra consagrado en la Norma Suprema, a través de los arts. 115.II y 180 de la CPE; y, constriñe a quienes administran justicia a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias; resultando lógico que las personas que intervienen en un proceso, esperen la pronta definición de su situación jurídica -sea por ejemplo en el caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones a las mismas o peticiones de cesación a la detención preventiva-. Este principio constitucional a su vez se encuentra regulado en diversos instrumentos internacionales, que resultan aplicables en el Estado Plurinacional de Bolivia a partir del art. 410 de la CPE; entre otros, se puede mencionar a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.1) y el Pacto



Internacional de Derechos Civiles y Políticos [art. 14.3 inc. c)], los que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

[4] "**Ama qhilla**", señalado en la Constitución Política del Estado, en su Capítulo Segundo "Principios, valores y fines del Estado", art. 8.I, al establecer que el nuevo Estado Plurinacional de Bolivia: "...**asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla**, ama llulla, ama suwa (**no seas flojo**, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)" (las negrillas fueron agregadas); **máximas milenarias** que conforme precisa la SCP 0015/2012 de 16 de marzo: "... **fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama qhilla, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa. Los principios ético morales constitucionalizados: 'ama qhilla, ama llulla y ama suwa', vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional**" (las negrillas fueron añadidas).

[5] A manera de jurisprudencia indicativa, puede recurrirse al contenido de la SCP 0206/2014, que en su Fundamento Jurídico III.3, ha establecido la necesidad de que la igualdad de género y despatriarcalización, transversalicen la construcción del nuevo Estado.

[6] La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la **cesación** de la detención preventiva, cuando:

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0937/2019-S2****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad**

Expediente: 29671-2019-60-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2019 de 24 de junio, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gema Calle Flores** en representación sin mandato de **Víctor Hugo Espinoza Mejía** contra **Miguel Ángel Flores Orihuela, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 24 de junio de 2019, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público y acusación particular, por la presunta comisión del delito de estafa, que se sustancia en el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, bajo la Presidencia de; Miguel Ángel Flores Orihuela el referido Tribunal, mediante Resolución 077/2019 de 6 de mayo, dispuso la modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva únicamente en relación a su constancia de presentación ante el Ministerio Público los días lunes de horas 8:30 a 10:30 para el respectivo registro biométrico, modificando en su presentación cada quince días en los horarios de oficina que el Ministerio Público cumple sus funciones, es decir, de horas 8:00 a 12:00 o de 14:30 a 18:30.

Para que el Ministerio Público acceda al cambio de registro en el biométrico, solicitó al Presidente del Tribunal de la causa, una copia legalizada de la Resolución 077/2019, pero sin ningún resultado simplemente le señalaban "vuelva mañana o vuelva en la tarde"; por lo cual, no se pudo efectivizar la modificación de la medida sustitutiva ni el registro de 27 de mayo, 3, 10 y 17 de junio de 2019, aspecto que deviene no solo de una demora por parte del Tribunal, sino en una restricción a la libre locomoción, por la dilación innecesaria de la extensión de la fotocopia legalizada de una resolución y que a la fecha no se pudo dar cumplimiento por la dilación de una certificación por parte del mencionado Tribunal.

La conducta del Presidente de dicho Tribunal, es contraria a las reglas fijadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional y con ello, se está vulnerando los principios de celeridad, honestidad, eficacia y eficiencia reglados en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, perjudicando así el cumplimiento a una disposición de medidas sustitutivas, lo que implica el riesgo a la pérdida del derecho a la libertad, a través de una solicitud de revocatoria por la parte acusadora o de oficio por parte del Tribunal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, alega la lesión de su derecho a la libertad y el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 125 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenado a la autoridad judicial demandada que se oficie al Ministerio Público o se emita la certificación donde se tenga por justificada la demora del no marcado al registro biométrico de 27 de mayo, 3, 10 y 14 de junio de 2019, por la dilación innecesaria de la



extensión de la fotocopia legalizada de la Resolución 077/2019 y sea con fecha actual -24 de junio de 2019- porque esa data también tendría que ir a marcar al sistema biométrico, pero por la demora de emitir un decreto de la copia legalizada no se pudo dar efecto.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 14 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó el contenido de la acción tutelar interpuesta y ampliándola expresó que: si bien la fotocopia legalizada de la Resolución 077/2019 le fue entregada el 3 de junio de 2019 y el requerimiento fiscal de 10 de igual mes y año, para que pueda marcar en el registro biométrico conforme a la referida Resolución; empero, no se encuentra habilitado al registro, porque es necesaria la certificación ya solicitada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Miguel Ángel Flores Orihuela, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, en audiencia, manifestó que: **a)** Dentro del proceso penal en cuestión, mediante la Resolución 209/2016 de 14 de junio, el ahora accionante viene gozando de medidas sustitutivas a la detención preventiva y entre ellas, efectivamente la obligación de presentarse ante el Ministerio Público, todos los días lunes de 8:30 a 10:30, esa medida fue modificada previa solicitud por la Resolución 077/2019, en cuanto a la presentación de cada quince días en los horarios en que trabaja el Ministerio Público, es decir, de 8:30 a 12:00 y de 14:30 a 18:30; **b)** En relación a las demoras que menciona el impetrante de tutela, del cuaderno procesal se puede apreciar que una vez emitida la mencionada Resolución y ante el apersonamiento que hacen los abogados del acusado, pese a que éste último no se hizo presente, el 20 de mayo de 2019 se le otorgó a la abogada que ahora lo representa, una fotocopia simple de dicha Resolución, lo cual, no fue mencionado en esta audiencia; **c)** El 21 del mismo mes y año, solicitó una certificación en sentido que no se le habría entregado una fotocopia legalizada de la Resolución de modificación de las medidas sustitutivas, misma que fue respondida el 22 de igual mes y año, argumentando lo establecido por el art. 128 de la LOJ sobre aspectos que están contenidos en el cuaderno que no pueden ser certificados; por lo cual, se rechazó dicha solicitud; **d)** Por memorial se apersonó ante el Tribunal el abogado Sergio Vicente Rivera Renner que copatrocina a la defensa técnica y el 3 de junio de 2019 recogió la fotocopia legalizada de la Resolución 077/2019, haciendo conocer a Presidencia del Tribunal que preside, que el indicado acusado no pudo marcar el 10 de junio por la modificación que se habría realizado en el biométrico, solicitando se tenga por justificado esos extremos y su autoridad estableció que se tenga presente; asimismo, dicha solicitud la reitera por memorial de 18 de igual mes y año, haciendo conocer además, sobre el no marcado de fechas 27 de mayo, 3, 10 y 17 de junio de 2019; y por decreto de 19 de junio de 2019, fue considerada esa solicitud de justificación de inasistencia a la referidas fechas a fin de que el Encargado del Registro Biométrico de Presentaciones del Ministerio Público regularice su control biométrico y pueda proceder a la habilitación del encausado y realizar el marcado conforme la Resolución que modificó en relación a las presentaciones; por lo que, su autoridad en ningún momento vulneró ningún plazo procesal, porque todas las solicitudes que hizo el sindicato fueron respondidas; **e)** Con relación a esa petición de que se tenga por justificado el no marcado en el biométrico, argumentado en audiencia que el acusado no habría marcado el 3, 10 y 17 de junio de 2019, atribuyendo ese aspecto a la no existencia de la Resolución de modificación de medida cautelar para la presentación ante el Ministerio Público, lo cual, denota una incoherencia, porque qué tendría que ver dicha Resolución cuando ya existe una determinación anterior que le obligaba al procesado a hacerse presente en esas fechas, pero pretende decir que al no existir una resolución nueva que le ha impedido hacerse presente el 3, 10, 17 de junio de 2019 en el registro biométrico, pues, esa determinación era anterior que viene del año 2016, en qué le afectaba el presentarse ante el Ministerio Público; y, **f)** Las fotocopias legalizadas no son entregadas por su autoridad jurisdiccional, la Ley del Órgano Judicial establece las facultades y obligaciones del personal de apoyo, quien debe proceder a realizar la entrega de las referidas fotocopias; además, se acusó que existe una demora



en su entrega por parte de su autoridad, lo cual impediría que cumpla las medidas sustitutivas que fueron modificadas, al respecto el Consejo de la Magistratura a través del Instructivo CMLPU/URH 018/2018 de 12 de junio, creó el Libro de Seguimiento del Litigante, que consiste en verificar si existe algún aspecto contrario a normativa por parte de algún funcionario del Órgano Judicial, sea ésta de demora en la tramitación de causas que genere perjuicios en el proceso, mismo que se encuentra a disposición de todas las personas que lógicamente proceden a litigar, que ahora lo presenta, en la cual no existe ningún reclamo que haya sido presentado por el ahora accionante o los abogados, en relación a que no se les estaría entregando la fotocopia legalizada que ahora refieren que se les haya entregado tardíamente.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 16/2019 de 24 de junio, cursante de fs. 15 a 16 vta., que **denegó** la tutela solicitada; empero, con el fin de no causar mayor agravio al hoy accionante, pese a no ser una autoridad administrativa no demandada, ordenó al Ministerio Público para que en el día haga caso inmediato a lo dispuesto por el decreto de 19 de junio de 2019, emitido por el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, así como a la Resolución 077/2019 pronunciada por el referido Tribunal; con los siguientes fundamentos: **1)** Una vez emitida la Resolución 077/2019 de modificación de medidas cautelares, se puede advertir que el 21 de mayo de 2019, la autoridad ahora demandada, a tiempo de rechazar la certificación solicitada, ordenó se franquee fotocopia legalizada de todo lo obrado hasta la presentación del memorial; es decir, que se habría solicitado y ordenado la emisión de una fotocopia legalizada de la referida Resolución, haciendo constar que el 3 de junio de igual año, el impetrante de tutela ya tenía en su poder una fotocopia legalizada de la mencionada Resolución de modificación de medidas cautelares, conforme corre en obrados, se habría entregado al abogado defensor -Sergio Vicente Rivera Renner- quien firma la constancia; **2)** Ante una solicitud presentada por la parte accionante haciendo constar después de una amplia explicación por qué no se tiene hasta el presente, la modificación en los registros del Ministerio Público, la autoridad demandada emitió un decreto de 19 de junio de 2019 en el que señala, se tenga presente por justificada y aclarando la obligación del acusado de lograr el cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, debiendo por el Encargado del Registro Biométrico proceder a la habilitación del encausado; vale decir, existe una orden expresa y clara de la providencia mencionada; por el que, el Ministerio Público debe dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 077/2019; y, **3)** En el caso presente, existen las órdenes judiciales correspondientes, lo que no existe es el trámite administrativo; es decir, que no se está dando cumplimiento estricto a esa orden judicial, por parte del Ministerio Público, al no obedecer las órdenes judiciales, porque ya existe la resolución en primera instancia y luego una orden expresa del Juez en que se habilite para que vaya al registro.

II. CONCLUSIONES

Efectuada la debida revisión de los antecedentes, se tiene lo siguiente:

II.1. El 6 de mayo de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular contra Víctor Hugo Espinoza Mejía, por la presunta comisión del delito de estafa, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, mediante Resolución 077/2019, dispuso la modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva del mencionado acusado, únicamente en relación a su constancia de presentación ante el Ministerio Público los días lunes de 8:30 a 10:30 para el respectivo registro biométrico, modificando la misma en su presentación cada quince días en los horarios de oficina que el Ministerio Público cumple sus funciones; es decir, de 8:00 a 12:00 o de 14:30 a 18:30, manteniéndose en lo demás las medidas sustitutivas dispuestas por Resolución 209/2016 de 14 de junio (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. El 10 de junio de 2019, dentro del proceso penal en cuestión, Salomé Ramos López, Fiscal de Materia, mediante requerimiento fiscal, requirió que el Encargado de la Oficina de Firmas y Registros de la Fiscalía Departamental de la ciudad de La Paz, para que el imputado Víctor Hugo Espinoza Mejía concurra a firmar de acuerdo a la Resolución 077/2019, debiendo estampar su huella digital en el



sistema biométrico "Una vez cada 15 días los días lunes por la mañana de 08:30 a 10:30 horas ANTE EL MINISTERIO PUBLICO" (sic) -fs. 10-.

II.3. El 18 de junio de 2018, Víctor Hugo Espinoza Mejía, por memorial dirigido al Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, solicitó que se tenga por justificada la demora del marcado biométrico de fecha 27 de mayo, 3, 10 y 17 de junio de 2019, por la dilación innecesaria de la extensión de fotocopia legalizada de la Resolución 077/2019; y pidió se le extienda una certificación de la misma o se expida un oficio al Ministerio Público, para que se pueda efectivizar la modificación dispuesta (fs. 4 y vta.).

II.4. El 19 de junio de 2019, mediante providencia emitida por la autoridad jurisdiccional -ahora demandada- dio curso a lo solicitado por memorial de 18 del mismo mes y año, en relación a la justificación de demora en el marcado en el registro biométrico (de acuerdo al informe emitido por la autoridad judicial demandada) -fs. 12 vta. a 13 vta.-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración a su derecho a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal instaurado en su contra, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, no le expidió una certificación del no marcado en el registro biométrico, para que el Ministerio Público cumpla con la modificación de presentación dispuesta en la Resolución 077/2019, lo cual le estaría perjudicando, corriendo así el riesgo de que la parte contraria pueda interponer o solicitar el no cumplimiento de Resolución antes mencionada y se modifique provocando una revocatoria para pedir su detención preventiva.

En revisión, corresponde dilucidar si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Sobre el principio de celeridad

El art. 178.I de la CPE, señala que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y entre los principios que la sustentan se encuentra el principio de celeridad, sobre el indicado principio de manera concordante, el art. 115.II de la Norma Suprema establece: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Asimismo el art. 180.I de la Ley Fundamental, menciona que la jurisdicción ordinaria se fundamenta entre otros en el principio de celeridad.

Asimismo, el art. 3.7 de la LOJ, instituye que la celeridad: "Comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia". En ese mismo contexto, en la jurisdicción ordinaria propiamente dicha, el art. 30.3 del mismo cuerpo legal indica: "CELERIDAD. Comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia". De las normas anotadas anteriormente, la aplicación del principio de celeridad en aquellos casos relacionados con la privación de libertad resulta ser más imperante; razón por la cual, las actuaciones jurisdiccionales deberán proponerse la realización del mismo.

Por su parte, el art. 4 inc. k) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- con relación a los principios generales de la actividad administrativa señala: "Principio de economía, simplicidad y celeridad: Los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias."

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional glosada en la SC 0900/2010 de 10 de agosto, estableció que: "...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación



indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsiva conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'; por lo que, el principio de celeridad procesal, impone a quienes imparten justicia, actuar con diligencia despachando los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dilaciones indebidas, exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, aún cuando no exista una norma que establezca un plazo mínimo" así lo estableció

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación que informan los antecedentes del expediente y de las conclusiones realizadas, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular contra Víctor Hugo Espinoza Mejía, por la presunta comisión del delito de estafa, proceso que se sustancia en el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; por lo cual, mediante Resolución 077/2019, dispuso la modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor del aludido procesado, únicamente en relación a su constancia de presentación ante el Ministerio público los días lunes de 8:30 a 10:30 para el respectivo registro biométrico, modificando la misma en su presentación cada quince días en los horarios de oficina en que el Ministerio Público cumple sus funciones, es decir, de 8:00 a 12:00 o de 14:30 a 18:30.

A objeto de que el Ministerio Público pueda dar curso a lo dispuesto en la Resolución 077/2019, se apersonó ante el Tribunal donde radica la causa penal, y solicitó una fotocopia legalizada de la citada Resolución, la misma que recién fue entregada el 3 de junio de 2019 y a consecuencia de ello, no pudo marcar en el registro biométrico en fechas 27 de mayo, 3, 10 y 17 de junio de 2019, y a cuyo efecto el 18 de igual mes y año, solicitó al Presidente del aludido Tribunal una certificación en sentido que se tenga por justificada la demora de las mencionadas fechas, por la innecesaria dilación de la entrega de la fotocopia legalizada de la Resolución que dispone la modificación de medidas cautelares, aduciendo que hasta la presente fecha no le fue entregada la misma.

Ante lo ocurrido, el referido acusado -hoy accionante-, considerando que fue lesionado su derecho a la libertad y al principio de celeridad, interpuso la presente acción de defensa, pidiendo que la autoridad demandada le expida una certificación donde se dé por justificado el no marcado en el registro biométrico del Ministerio Público, a objeto de que dicha institución fiscal proceda con la modificación dispuesta en la Resolución 077/2019.

De los datos expuestos, se puede evidenciar que la referida solicitud de certificación que es objeto de la presente acción de defensa, ya fue considerada por la autoridad demandada, y éste dio por justificada la inasistencia al marcado en el biométrico en las fechas indicadas, disponiendo que el Encargado de firmas y registro de la Fiscalía Departamental de La Paz regularice la presentación del acusado de acuerdo a la Resolución 077/2019, mediante providencia de 19 de junio de 2019, misma que es de conocimiento de la parte accionante, además, dicho aspecto no fue observado u objetado por el demandante de tutela en audiencia.

Por lo anotado, cabe señalar que el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, al emitir el decreto de 19 de junio de 2019, que dio por justificada el no marcado en el registro biométrico por parte del acusado y disponiendo que el Encargado del registro biométrico proceda con la habilitación del procesado conforme a la Resolución 077/2019, en relación a la presentación ante el Ministerio Público, respondió a dicha solicitud dentro del plazo que establece la normativa penal para tal efecto; por lo tanto, no se evidencia ninguna lesión al principio de celeridad, mucho menos al derecho a la libertad del accionante; toda vez que, éste se encuentra gozando del beneficio de medidas sustitutivas a la detención preventiva desde el año 2016, a través de la Resolución 209/2016 de 14 de junio.

Finalmente, cabe mencionar que, al existir las órdenes judiciales pronunciadas por la autoridad competente, lo que correspondía al Ministerio Público era dar estricto cumplimiento a las mismas.

De todo lo manifestado, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2019 de 24 de junio, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0938/2019-S2****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29200-2019-59-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 35/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 621 a 628 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Carlos Zambrano Aguirre, Rector de la Universidad Autónoma del Beni José Ballivián (UABJB)** contra **Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.**

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

Por memorial presentado el 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 522 a 535, el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Juan Carlos Añez Añez formuló contra la UABJB, demanda social de inclusión de bono de antigüedad y pago de lo adeudado por dicho concepto, alegando que desempeñó funciones en el área administrativa desde el 18 de junio de 2001 al 31 de enero de 2011; y, como docente desde el 14 de agosto de 2006, hasta la actualidad, habiéndole pagado sus beneficios sociales al concluir sus labores en el régimen administrativo, continuando sus funciones como docente, lo que le cancelaron sus salarios incluido el bono de antigüedad hasta febrero de 2012; empero, a partir de abril de ese año ya no se le pagó el mismo. Demanda respecto a la que la Universidad que representa indicó que en las Universidades Públicas del Estado Boliviano existen dos regímenes, el administrativo y el docente, diferentes e individuales el uno del otro con sus propios Reglamentos y normativas legales; constando en ambos la existencia del Reglamento Interno de Administración de Personal y del Régimen de Trabajo de la Universidad precitada, aprobado por Resolución del Honorable Consejo Universitario 004/08 de 14 de febrero de 2008, cuyo art. 83, definió con claridad la situación del bono "UAB", el bono "Mixto UAB" y el bono regulado en virtud al art. 60 del Decreto Supremo (DS) 21060 de 29 de agosto de 1985, en base a los tres subsistemas que define el Reglamento indicado.

En ese orden, la Universidad consideró que habiendo prestado el demandante, ahora tercero interesado, funciones en dos regímenes distintos e individuales, en aplicación del art. 83 del Reglamento precitado, el trabajador contaba con el bono "UAB" en el régimen administrativo, el que recibió hasta la conclusión de su relación laboral, cancelándole igualmente los beneficios sociales respectivos; estando previsto también en los Autos Supremos 248 de 16 de julio de 2012 y 399 de 25 de octubre de 2010, que el área administrativa y docente son diferentes. En virtud a lo anotado, por Sentencia 97/2017 de 27 de octubre, se declaró improbadamente la demanda de Juan Carlos Añez Añez, habiéndose efectuado una adecuada valoración de la prueba así como de las normas y de la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia, por cuanto respecto al régimen administrativo, el demandante tenía el bono de antigüedad "UAB"; empero, respecto a sus funciones como docente le es inherente el bono determinado en el marco de la escala prevista en el art. 60 del DS 21060.

Contra la Sentencia de primera instancia, Juan Carlos Añez Añez formuló recurso de apelación respecto al que se dictó el Auto de Vista 040/2018 de 20 de julio, que confirmó el fallo emitido, toda vez que la relación laboral en el régimen docente se inició el 14 de agosto de 2006, y no el 18 de junio de 2001, como pretendía el demandante, data que resultaba evidente para el cómputo del régimen administrativo, no así el docente; por lo que, se concluyó que le correspondía el pago del bono de antigüedad como docente conforme al art. 60 del DS 21060, en concordancia con los



Decretos Supremos (DDSS) 24374 y 24067, en mérito a lo previsto en el art. 83 del Reglamento Interno de Administración de Personal y del Régimen de Trabajo de la UABJB; por lo que, también en segunda instancia se dio una correcta aplicación a la Constitución Política del Estado, las leyes, Decretos Supremos y Reglamentos de preferente aplicación.

No obstante lo detallado, destaca que ante el recurso de casación planteado por el entonces demandante, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, pronunciaron el Auto Supremo 48/2019 de 7 de febrero, casando el Auto de Vista 040/2018, ordenando se restituya al impetrante el bono de antigüedad desde el mes de abril de 2012; fallo que constituye el acto ilegal denunciado en su demanda tutelar, por cuanto obvió que el demandante presentó su recurso sin el cumplimiento de los requisitos instituidos en el Código Procesal Civil, al no establecer qué norma y principios legales fueron transgredidos, así como qué interpretación errónea o aplicación indebida de la ley operó, no siendo suficiente transcribir las normas protectoras al trabajador.

Resalta que el Auto Supremo 48/2019, fue dictado sin la debida fundamentación y sin establecer con absoluta claridad qué normas fueron aplicadas erróneamente o qué pruebas fueron valoradas de forma equivocada por el Juez de primera instancia y por los Vocales de alzada; no señaló de manera precisa qué prueba motivó la emisión del Auto Supremo y por qué no se consideró la presentada por la Universidad; menos "bajo qué argumentos modificaron la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia, en el que se reconoce de igual manera las funciones administrativas y docentes bajo una naturaleza u origen distintas, con finalidades propias y específicas, reconociendo la antigüedad y consiguiente pago de su bono por cuerda separada en aplicación de los principios de equidad y justicia" (sic). De otra parte, no se consideró el Certificado 1346/2015 de 15 de septiembre, que acredita que el demandante (hoy tercero interesado) ingresó a trabajar a la facultad como funcionario administrativo en 2001 hasta el 31 de enero de 2011, y paralelamente como docente desde el 14 de agosto de 2006; el certificado 306/2016 de 3 de junio, que establece que el bono de antigüedad rige para todos los sectores del país bajo el DS 21060, mismo que le correspondía a partir de los dos años de trabajo en la institución, reconociendo de forma expresa el propio demandante que ingresó a trabajar como docente el 14 de agosto de 2006; la Resolución del Honorable Consejo Universitario 184/2005, y otros.

Refiere que el Auto Supremo es un fallo incongruente, no existiendo relación entre lo que se demandó y lo que los Magistrados demandados resolvieron. Así, la demanda versó sobre el reconocimiento del bono de antigüedad "UAB", no así el reconocimiento del bono de antigüedad en base al DS 21060, que no estuvo en discusión en momento alguno ni fue objeto de la demanda, por cuanto ese bono le fue pagado al accionante teniendo como fecha de inicio de su relación laboral en el área docente el 14 de agosto de 2006, situación aceptada por Resolución Rectoral 0703/2013 de 12 de junio, definiendo un 11% de bono por el tiempo de cinco años y dos días de antigüedad; empero, al resolver la casación "basan su decisión en el Decreto Supremo N° 21060, el cual establece la modalidad porcentual del Bono de Antigüedad, aplicable a todos los sectores laborales del sector privado y público" (sic). Por otra parte, sustentan su determinación en la consolidación de derechos adquiridos en favor del trabajador obviando que no existe la fijación y aceptación de bonos ilegales en violación expresa de la normativa de la Universidad, que cuenta con autonomía universitaria según lo instituido en el art. 92 constitucional. Argumenta también que existe jerarquía en la aplicación de leyes y normas, siendo aplicable preferentemente en el caso la Ley General del Trabajo, sobre normas universitarias, concediendo la demanda en su totalidad, sin medir las consecuencias y el enorme perjuicio y daño económico a la Universidad y a todas las que "han cumplido y aplicado la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, teniendo que incluir el bono de antigüedad denominado 'Universitario' y pagar el retroactivo por dicho concepto, vulnerando la norma Universitaria" (sic).

Finalmente, manifiesta que el bono de antigüedad "UAB" fue congelado el 31 de diciembre de 2015, siendo motivo de constante y permanente observación por parte de auditoría interna de la entidad, por la Contraloría Departamental de Beni y por la Contraloría General del Estado (CGE). Cuestiones que no fueron consideradas por el Auto Supremo impugnado, menos lo referido en el Auto Supremo



42/2017 de 20 de febrero; citando a su vez el DS 7850 de 1 de noviembre de 1996, respecto al que se efectuó una errónea interpretación y aplicación al caso concreto, por cuanto el mismo debe ser aplicado cuando existe recontractación del trabajador por parte del empleador y solo ante retiro voluntario que no es lo que ocurre, siendo que Juan Carlos Añez Añez fue despedido intempestivamente de sus labores administrativas reconociéndole el pago del desahucio y beneficios sociales que le correspondían, no habiendo sido recontractado en momento alguno para la aplicación de dicho Decreto Supremo. Por lo que, incumbía aplicar los arts. 60 del DS 21060 y 13 del DS 21137, en observancia al Auto Supremo 42/2017 y a la SC 0102/2003 de 4 de noviembre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes debida motivación, fundamentación y congruencia y correcta valoración de la prueba; a la impugnación, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la defensa y a la aplicación objetiva de la ley, además del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto Supremo 48/2019, determinando se dicte un nuevo fallo conforme al entendimiento contenido en la acción de defensa presentada; y, **b)** Se disponga la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, el 16 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 610 a 620 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los abogados de la Universidad accionante, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; resaltando que el Tribunal Constitucional Plurinacional en una interpretación de la Constitución Política del Estado, estableció que las Universidades tienen límite en el marco constitucional, por lo que, su actuar y normativa deben ceñirse a la ley y a la Norma Suprema; habiéndose dictado el Auto Supremo 48/2019, fuera de los límites referidos, estableciendo una escala diferente a la regulada en el DS 21060, respecto al bono de antigüedad.

En uso de su derecho a la réplica, expresaron que son los Autos Supremos que invocan en la demanda tutelar los que establecen la forma uniforme cómo se debe pagar el bono de antigüedad, estableciendo que las funciones administrativa y docente tienen una naturaleza jurídica distinta con finalidades propias y específicas reconociendo la antigüedad y cancelación del bono por cuerda separada, existiendo en consecuencia, diferencias entre el sector administrativo y docente. De otro lado, resaltaron que si bien el art. 3 del DS 7850, regula que el trabajador conservará la antigüedad de la fecha de contratación original, ello alude en el caso de recontractación, no existiendo en el caso de Juan Carlos Añez Añez, ninguna recontractación, sino un contrato totalmente autónomo independiente que tuvo vigencia en la labor administrativa y otro en el sector docente totalmente distinto. Finalmente invocaron que el DS 861, elimina el DS 21060, en su totalidad; situación que debe ser considerada, así como lo fundamentado en los Autos Supremos 398 y 248, citados en la acción de defensa, y el 42/2017 de 20 de febrero, referido al pago del bono de antigüedad en las universidades públicas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echara, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito remitido vía fax cursante de fs. 538 a 543, señalando lo siguiente: **1)** El Auto Supremo 48/2019, dictado por los mismos, contiene una estructura de forma y contenido debidas, en el marco de lo dispuesto en el art. 219 del Código Procesal Civil (CPC), teniendo un encabezamiento con identificación del proceso, nombre de las partes y objeto del litigio, parte narrativa con exposición resumida del Auto de Vista impugnado y la respuesta, la doctrina aplicable al caso y la parte resolutive



en términos claros, positivos y precisos; **2)** La acción de amparo constitucional no es una instancia para determinar el fondo del asunto, sino únicamente para velar que en el proceso se hubiera dado cumplimiento a las normas constitucionales y legales; **3)** El accionante aduce la lesión del debido proceso; empero, no expresa de forma clara cómo se vulneró, encontrándose en todo caso el Auto Supremo cuestionado debidamente fundamentado y motivado, en base a las pruebas aportadas por las partes, que demuestran que finalizada la relación laboral del hoy tercero interesado como Administrador, siguió cumpliendo funciones como docente pagándole el bono de antigüedad, “que después de algunos meses, se le quitó sin argumentación legal alguna” (sic), cuando debió continuarse con su pago al trabajador conforme a la Norma Suprema y al principio de verdad material; **4)** El Auto Supremo fue emitido también respetando la debida congruencia, respondiendo cada uno de los puntos reclamados en el recurso de casación, siendo evidente que el Auto de Vista cuestionado no respetó los principios fundamentales del trabajador, como el de protección regulado en el art. 48.II de la CPE y la verdad material prevista en el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); no resultando en consecuencia evidente la vulneración de derechos alegada en la demanda tutelar, misma que carece de asidero legal; **5)** El impetrante pretende que la jurisdicción constitucional ingrese a la interpretación de la legalidad ordinaria y a la valoración de prueba respecto a lo que no tiene competencia, no constituyendo un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, activándose solo ante la transgresión derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, **6)** En virtud a lo expuesto, solicitaron denegar la tutela pretendida por el accionante, manteniendo firme el Auto Supremo 48/2019.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Carlos Añez Añez, tercero interesado en la presente acción tutelar, presentó memorial cursante de fs. 598 a 608, cuyos fundamentos fueron reiterados en audiencia (fs. 610 vta. a 613), indicando: **i)** La acción de amparo constitucional interpuesta carece de la debida identificación de los derechos supuestamente vulnerados y de la clara exposición de cómo se habrían transgredido los mismos, pretendiendo el accionante utilizar la instancia constitucional como “una instancia de apelación”; **ii)** El impetrante de tutela intenta también que se desconozca el “inmenso” acerbo probatorio y normas cursantes en el expediente, como ser entre otros, los DDSS 20060, 28699, 522, Resoluciones 04/85 de 25 de julio de 1985 y 28/89 de 4 de noviembre de 1989, emitidas en la IX Conferencia de Universidades y en el VII Congreso Nacional de Universidades, respectivamente; Reglamento del Régimen Académico Docente de la Universidad Autónoma de Beni “José Ballivián”; y, el Estatuto Orgánico del Sistema Universitario. Por otra parte, no considera tampoco el informe 157/2012, la hoja de ruta 3626 de 13 de octubre de 2006, boletas de pago y otros; **iii)** La Universidad accionante pretende en su “desesperación” que no se ejecute la decisión contenida en el Auto Supremo impugnado, reconociendo de su parte la violación de los derechos laborales de muchos trabajadores universitarios, al afirmarse: “...emerge la posibilidad que el pago se efectúe y muchas otras personas que están bajo la misma situación soliciten dicho pago en base al auto supremo” (sic); **iv)** La parte accionante, intenta de otro lado ser la protegida en materia laboral con el único argumento que se reconozca lo señalado en los Autos Supremos 399 y 248, cuyos fundamentos no resultan aplicables en su caso, al versar los mismos sobre problemáticas referidas al pago de beneficios sociales, habiendo efectuado la Universidad una lectura e interpretación errónea de su contenido; obviando que, en cuanto a su persona, le corresponde el pago del bono universitario adquirido desde junio de 2003, por ser trabajador del Sistema Universitario; **v)** La jurisprudencia mencionada por el accionante en su demanda tutelar “no tiene nada que ver con el fondo del problema que es (su) bono de antigüedad del sistema universitario, vigente desde el año 1985” (sic), respecto al que el Ministerio de Economía ni la CGE, estableció ser ilegal o inaplicable, por cuanto, “de ser así, el Rector, los Vicerrectores y las autoridades de la Universidad no cobrarían sus haberes como lo hacen, con el bono universitario incluido con la misma escala tanto de administrativo como de docente” (sic); **vi)** La Ley General del Trabajo, no prevé ni reconoce la “famosa cuerda separada que quiere imponer la Universidad, tampoco la discriminación”, no siendo en la UABJB, el régimen económico, estudiantil, académico u otro el que regula las relaciones laborales de los trabajadores de la misma, sino la Ley precitada; **vii)** El accionante no explica, cómo se vulneraron los derechos que invoca como lesionados; encontrándose el Auto Supremo 48/2019 impugnado, debidamente fundamentado y



motivado, no conllevando dicha obligación la exposición exagerada y abundante de consideraciones, siendo suficiente que sea concisa y clara, realizando la fundamentación legal citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la decisión; **viii)** Los principios no pueden ser tutelados mediante la acción de amparo constitucional; **ix)** Resulta evidente que en el caso "lo que no le gustó a los accionantes fue el resultado" contenido en el Auto Supremo 48/2019; empero, si pretendía que la jurisdicción constitucional revise excepcionalmente la valoración efectuada por los Magistrados codemandados, se encontraba obligado a demostrar que la determinación asumida incurrió en un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir o que se hubiera omitido arbitrariamente la valoración de la prueba con la consecuente vulneración de derechos fundamentales; lo que no cumplió; **x)** La acción de defensa presentada es asimilada a una instancia más del proceso ordinario, intentando el accionante desconocer un derecho adquirido, lo que incumple lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 1421/2004-R y 0069/2006, y SCP 1717/2012; y, **xi)** En el marco de todas las consideraciones realizadas, pidió se deniegue la tutela requerida, con la condenación en costas.

En audiencia añadió por intermedio de su abogado que existe también un capricho de parte de la UABJB, "de no dejar materializar" sus derechos laborales, intentando se deje sin efecto un Auto Supremo que dispuso el pago del bono de antigüedad de la misma forma que se cancela al Rector de la Universidad, respecto a quien no se efectúa ninguna diferenciación del régimen administrativo y docente. De otro lado, la demanda tutelar indica que no se valoró el certificado 1446/2015, no pudiendo la jurisdicción constitucional revalorizar prueba; debiendo primar el principio de verdad material, en sentido que si bien existe un régimen administrativo y docente "y esa es la relación obrera patronal no puede haber trabajadores de primera y de segunda a unos que pretenda la universidad reconocer el bono UAB" (sic), existiendo en su caso una sola relación laboral que inició como administrativo y continúa como docente. No resultando los Autos Supremos invocados por el accionante vinculantes al no tener supuestos fácticos similares a su asunto.

Por su parte, el propio tercero interesado, indicó en audiencia (fs. 617 vta. a 618 vta.), que la relación laboral no debe ser diferenciada entre las actividades administrativa y docente, no siendo viable computar por separado la antigüedad a partir del ingreso en cada uno de ellos, estableciendo el DS 7850, que a efectos del bono de antigüedad se asumirá como inicio la primera relación laboral. Añadió que cuando se le quitó el pago del bono precitado no recibió ninguna decisión fundamentada al respecto señalándole los motivos para aquello, situación por la que reclamó obteniendo inicialmente informe en sentido que debía pagársele el bono mencionado, empero, en forma posterior, se dictó otro informe rechazando la cancelación del mismo. Destacó además que "es culpa de ellos si ellos han violado el derecho de los demás trabajadores" (sic), resultando claro que en su caso adquirió el derecho a contar con el bono de antigüedad precitado, desde que comenzó a trabajar en la referida Universidad, siéndole quitado sin motivo legal alguno, asistiéndole a él lo regulado en la Constitución Política del Estado y la Ley General del Trabajo, en protección de los derechos al trabajador.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, pronunció la Resolución 35/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 621 a 628 vta., por la que, **concedió en parte** la tutela impetrada por el accionante, solo en lo referente al debido proceso en su vertiente motivación, dejando sin efecto el Auto Supremo 48/2019, ordenando que sin sorteo previo, los Magistrados demandados emitan un nuevo fallo observando lo expuesto en dicha Resolución. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** De un análisis de la demanda tutelar, se advierte que la parte accionante no estableció de forma clara qué normas se aplicaron erróneamente en el Auto Supremo 48/2019, tampoco qué pruebas fueron valoradas de manera equivocada "por el Juez de Primera Instancia y por los Vocales de alzada" (sic), menos identificaron qué pruebas fueron contundentes al emitir el Auto Supremo precitado y cuáles fueron omitidas en su valoración. En ese orden, el impetrante no cumplió con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para efectuar la revisión de la labor interpretativa de la legalidad ordinaria y de valoración de la prueba, no existiendo una evidente lesión de derechos fundamentales, lo que impide ingresar al examen de fondo de la problemática deducida en cuanto a la supuesta lesión de los



derechos al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, a la congruencia y razonabilidad y valoración de la prueba; **b)** Los derechos de acceso a la justicia y a la defensa tampoco fueron transgredidos; al respecto, además de no haber expresado el accionante la manera cómo fueron restringidos, se comprueba que la Universidad accionante tuvo en todo momento acceso irrestricto a la justicia, asumiendo defensa en el proceso social formulado por Juan Carlos Añez Añez, logrando incluso en primera instancia Sentencia favorable que fue confirmada en apelación. En esa etapa el ahora tercero interesado planteó recurso de casación, que fue contestado por el hoy impetrante de tutela mediante contestación efectuada ante el Tribunal Supremo de Justicia, en el que los Magistrados codemandados dictaron el Auto Supremo 48/2019; aspectos que denotan que la parte accionante tuvo participación activa en todos los momentos procesales, presentando incluso observación a la liquidación expedida por la Auditora (memorial de 12 de abril de 2019); y, **c)** Referente al debido proceso en su vertiente de la debida motivación de las decisiones judiciales, se advierte que el Auto Supremo impugnado, incurrió en lesión del principio de congruencia al no resolver las observaciones efectuadas por la Universidad accionante en la contestación al recurso de casación formulado por Juan Carlos Añez Añez, en sentido que los Autos Supremos 399 de 25 de octubre de 2010 y 248 de 16 de julio de 2012, reconocen que las actividades administrativas y docentes son distintas, deviniendo de dos relaciones y contratos laborales diferentes, una en la Unidad Académica Administrativa y la otra en la sección de docencia; resultando por ende que, respecto a este punto el fallo cuestionado en la demanda tutelar incurrió en una motivación insuficiente, mereciendo la tutela pedida únicamente en cuanto al mismo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 20 de octubre de 2014, Juan Carlos Añez Añez, formuló demanda social de inclusión de bono de antigüedad y pago de lo adeudado por dichos conceptos. En ese marco, solicitó la cancelación de Bs144 125,78.- (ciento cuarenta y cuatro mil ciento veinticinco 78/100 bolivianos), actualizados con Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV), al 10 de septiembre de 2015 (fs. 42 a 50).

II.2. El 17 de septiembre de 2015, Luis Carlos Zambrano Aguirre, Rector de la UABJB, hoy accionante, contestó a la demanda referida supra, pidiendo sea declarada improbada, con costas (fs. 167 a 178 vta.).

II.3. Mediante Sentencia 97/2017 de 27 de octubre, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital del departamento de Beni, declaró improbada la demanda (fs. 351 a 360 vta.). Decisión contra la que el hoy tercero interesado formuló recurso de apelación, el 8 de noviembre de 2017, pidiendo que conforme a la aplicación correcta de normas, principios, a la Constitución Política del Estado, y a la valoración objetiva de pruebas y argumentos, se revoque la misma, declarando probada su demanda (fs. 362 a 367 vta.). Alzada que a su vez fue contestada por la Universidad accionante, por memorial presentado el 29 de igual mes y año (fs. 371 a 374 vta.).

II.4. A través del Auto de Vista 040/2018 de 20 de julio, la Sala Social, en Materia del Trabajo y Seguridad Social Contenciosa y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, confirmó la Sentencia 97/2017, sin costas por ser excusable (fs. 404 a 407).

II.5. El 7 de agosto de 2018, Juan Carlos Añez Añez, planteó recurso de casación contra el Auto de Vista 040/2018, denunciando errónea aplicación de la normativa y equivocada valoración de la prueba que repercutió en la lesión de sus derechos. Pidiendo se case el Auto de Vista y en el fondo declare probada la demanda, por así corresponder en Derecho (sic) -fs. 410 a 420 vta.-.

II.6. Por memorial presentado el 23 de agosto de 2018, el Rector de la Universidad ahora accionante, contestó al recurso de casación formulado por Juan Carlos Añez Añez, pidiendo se confirme la Sentencia 97/2017, que declaró improbada la demanda descrita en la Conclusión II.1, rechazando el "injusto y temerario" recurso presentado, manteniendo el Auto de Vista 040/2018 (fs. 427 a 431 vta.).



II.7. Mediante Auto Supremo 48/2019 de 7 de febrero, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, casó el Auto de Vista 040/2018, ordenando se restituya al recurrente, Juan Carlos Añez Añez, el bono de antigüedad desde el mes de abril de 2012 (fs. 458 a 462).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes debida motivación, fundamentación y congruencia, y correcta valoración de la prueba; a la impugnación, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la defensa y a la aplicación objetiva de la ley, además del principio de seguridad jurídica; alegando que dentro de la demanda social de inclusión de bono de antigüedad y pago de lo adeudado por dichos conceptos interpuesta por Juan Carlos Añez Añez contra la UABJB, los Magistrados codemandados emitieron el Auto Supremo 48/2019, casando el Auto de Vista impugnado, revocando así lo decidido en primera y segunda instancia en las que se declaró improbadamente la demanda, ordenando la restitución del bono de antigüedad al impetrante desde el mes de abril de 2012. Fallo que fue dictado sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, así como omitiendo valorar la prueba presentada de su parte, resolviendo una cuestión distinta al punto central objeto de la demanda social que versó sobre el reconocimiento del bono de antigüedad "UAB", no así la definición del bono de antigüedad en base al DS 21060.

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

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que vulneren derechos fundamentales

Respecto al intitulado, la SC 1631/2013 de 4 de octubre, efectuando un análisis y extracto de la contextualización jurisprudencial emitida por el órgano de constitucionalidad en cuanto a la posibilidad de revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; concluyó que: *"...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación*



de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales”.

III.2. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: “El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: ...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.



Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que **la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo.** Ejemplificando refiere, que **la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.** Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa” (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por los autoridades de grado.

Finalmente, cabe resaltar que conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: “...la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución”.

III.3. Referente a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, la precitada SCP 0014/2018-S2, efectuada la contextualización de la línea jurisprudencial relativa a la valoración de la prueba, determinó que: “...debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos y garantías fundamentales, en consecuencia debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: 1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades



administrativas; 2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: i) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, iii) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; 3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, 4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales”.

III.4. Análisis del caso concreto

Corresponde a este Tribunal, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por el accionante Luis Carlos Zambrano Aguirre, en su calidad de Rector de la UABJB determinar si la tutela requerida es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que la acción de defensa se centra en denunciar en esencial, la vulneración de los derechos la Universidad que representa, al debido proceso en sus vertientes debida motivación, fundamentación y congruencia, y correcta valoración de la prueba; a la impugnación, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la defensa y a la aplicación objetiva de la ley, además del principio de seguridad jurídica, por cuanto el Auto Supremo 48/2019, emitido por los Magistrados codemandados habría sido dictado sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, no habiendo considerado tampoco la prueba presentada de su parte, resolviendo una cuestión distinta al punto central objeto de la demanda social que versó sobre el reconocimiento del bono de antigüedad “UAB”, no así la definición del bono de antigüedad en base al DS 21060.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3 del presente fallo constitucional a fin de verificar, se reitera, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En ese orden, se evidencia que el 20 de octubre de 2014, el ahora tercero interesado planteó demanda social de inclusión de bono de antigüedad y pago de lo adeudado por dichos conceptos (Conclusión II.1); alegando que desde el 18 de junio de 2011 al 31 de enero de 2011, desempeñó funciones en la citada Universidad, en el régimen administrativo; y, en el régimen docente desde el 14 de agosto de 2006, a dicha fecha de manera ininterrumpida. Así, al concluir sus funciones en el primer régimen anotado, se le cancelaron sus beneficios sociales, continuando prestando funciones en el régimen docente, en el que se le pagaron sus salarios y bono de antigüedad correspondiente. No obstante, pese a que en toda la gestión 2011, se le canceló el bono anotado, sin ningún aviso y justificativo se procedió a quitarle el mismo, denominado en la Universidad, bono “UAB”, efectuando reclamos verbales de su parte que merecieron dos informes disímiles en su contenido. Al efecto, invoca que el art. 3 del DS 7850, prevé que el trabajador conservará su antigüedad aun cuando hubiera percibido una o más indemnizaciones por retiro voluntario, siempre que el contrato no hubiera sido extinguido y solo a fin del cómputo de categorización o bono de antigüedad y del periodo anual de vacaciones; razón por la cual, le correspondía el pago del bono precitado, siendo que si bien existieron prestaciones en dos regímenes distintos, en ambas contrataciones fue el mismo trabajador (su persona) e igual patrono (la “UAB”), por lo que, la fecha de ingreso sería la que marcaría el inicio de la relación laboral y de vinculación con la institución, no pudiendo disgregarse la antigüedad en trabajos o cargos “que un trabajador vaya asumiendo a lo largo de vinculación laboral”.

Como otros sustentos de su demanda, refirió que en base a la normativa institucional aplicable en base a la autonomía universitaria prevista en los arts. 185 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg) y 92 de la Norma Suprema vigente, y en esencial de lo dispuesto en la Resolución 4/85 de 25 de julio de 1985, emitida en la IX Conferencia Nacional de Universidades, realizada en la ciudad de Potosí, en la que se fijó la escala del bono de antigüedad para los trabajadores del sistema universitario, docentes y administrativos; correspondía que se le siga pagando el bono descrito, más



aún si siendo despedido el 31 de enero de 2011, en sus funciones administrativas, prosiguió en marzo de ese año como docente interino a tiempo completo, periodo en el que se le siguió pagando el bono de antigüedad como sucedió desde octubre de 2006, conforme a la Resolución 04/1985, reconociendo su derecho adquirido, irrenunciable e imprescriptible con el 60% de su haber básico hasta diciembre de 2011; notando la diferencia de sus haberes que fueron recibidos como docente desde el 2006 y todo el 2011, cuando recibió sus sueldos de marzo y abril de 2012, sin el bono precitado, como si hubiera ingresado a trabajar a la mencionada Universidad, recién "el 12 de marzo de 2012". Cuestiones que afirmó no respetaron el in dubio pro operario que se debe aplicar al trabajador, existiendo dos informes posteriores en los que, uno de ellos dispuso que debía cancelársele el bono de antigüedad; no habiéndose respetado ello recibiendo desde junio de 2013, sueldo con bono de antigüedad sobre la base del art. 60 del DS 21060, con una calificación nueva "tomando como fecha de ingreso el 14/08/2006; modificando la de marzo de 2012", que la pagan cero de antigüedad. Finalmente, resaltó que como docente tiene derechos adquiridos desde octubre de 2006, en cuyo mérito no correspondía pagarle un bono de antigüedad distinto al de origen, en violación de lo regulado en los arts. 4 inc. e) del DS 28699, 5 inc. a) de la Ley 045 de 8 de octubre de 2010, y 14.II de la CPE.

Contestando la demanda interpuesta por Juan Carlos Añez Añez, el Rector de la UABJB, ahora accionante, presentó memorial de 17 de septiembre de 2015, pidiendo se la declare improbadamente (Conclusión II.2); indicando, entre otros varios argumentos que el demandante intentaba confundir con explicaciones contradictorias referidas a un solo trabajador y un solo empleador, siendo que si bien ello es cierto, en las Universidades Públicas del Estado Boliviano, existen dos regímenes, el administrativo y el docente, totalmente diferentes e individualizados uno del otro, con sus propios Reglamentos y normativas legales. En ese orden, el actor trabajó en el régimen administrativo desde el 18 de junio de 2001, al 31 de enero de 2011, data en la que concluyó su relación laboral cancelándole sus beneficios sociales; por otra parte, se desempeña en el régimen docente desde el 14 de agosto de 2006, hasta la actualidad. En ese orden, indicó que los informes emitidos por funcionarios de la Universidad eran igualmente válidos al ser expedidos por personas con igual jerarquía. De otro lado, invocó la aplicación del art. 83 del Reglamento Interno de Administración de Personal y del Régimen de Trabajo de la citada Universidad, que no fue aplicado debidamente, situación por la que se pidió la realización de una auditoría especial a fin de verificar a qué trabajadores se encontraba pagando el bono irregularmente. Describió que en cuanto al demandante tenía el bono "UAB" pero únicamente en el régimen administrativo, por cuanto en el sector docente, en aplicación de la disposición precitada, habiendo iniciado funciones en agosto de 2006, correspondía solo la cancelación del bono 21060, habiendo erróneamente la Dirección de Recursos Humanos (RR.HH.), aplicado la antigüedad del sector administrativo al régimen docente, pagándole al trabajador de forma ilegal el bono "UAB" desde el 2006, hasta el 2012, año en el que se detectó la mala aplicación y pago de dicho bono de antigüedad. Finalmente, aludió que la propia Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, indicó que los beneficios sociales referentes a trabajadores de las Universidades Públicas de Bolivia, deben ser pagados por cuerda separada e individualizada, citando al efecto los Autos Supremos 248 de 16 de julio de 2012 y 399 de 25 de octubre de 2010, concluyendo que no podía aplicarse los años de servicio del trabajador en el sector administrativo, al régimen docente, "porque se constituiría en multiplicación de años de servicios ilegales y que causarían daño económico al Estado Boliviano" (sic).

Ahora bien, respecto a la demanda y contestación descritas supra, se emitió la Sentencia 97/2017, por la que el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital del departamento de Beni, declaró improbadamente la demanda (Conclusión II.2), estableciendo entre otros que: **1)** La problemática se centra en establecer si corresponde seguir cancelando al actor el bono de antigüedad denominado "UAB", tomando como fecha de inicio de su relación laboral el 18 de junio de 2001, cuando comenzó en sus funciones en el régimen administrativo; o si por el contrario incumbe pagarle el bono conforme al DS 21060, asumiendo como fecha la de inicio en el régimen docente, el 14 de agosto de 2006; **2)** Si bien existe en el caso un solo trabajador y un solo empleador, conforme manifiesta el propio actor en su demanda, este trabajó en el régimen administrativo y docente en la Universidad demandada, ahora accionante, regímenes que tienen fines y objetivos distintos estando



normados por disposiciones y reglamentaciones diferentes, tratándose de dos actividades disímiles originadas en dos contratos independientes, uno administrativo y otro docente; teniendo que uno nació el 2001 y concluyó en 2011, y el otro en 2006, realizando funciones en ambos regímenes de forma paralela, lo que no se encuentra prohibido; empero, a efectos de la antigüedad la misma debe ser computada de manera independiente, por ser dos contratos laborales diferentes, reitera, dentro de la misma institución. Entendimiento que habría sido desarrollado en los Autos Supremos 399 y 248; **3)** En mérito a la autonomía universitaria consagrada en el art. 92.I de la CPE; resulta aplicable el art. 83 del Reglamento Interno de Administración de Personal y del Régimen de Trabajo de la UABJB, correspondiendo al demandante el pago de su bono de antigüedad según lo regulado en el Sistema II, que prevé que los docentes y trabajadores administrativos que ingresen a la Universidad, a partir del 1 de enero de 2006, tendrán derecho al bono de antigüedad conforme a la escala contenida en el art. 60 del DS 21060; por lo que, debe pagarse al demandante en el marco de ese Decreto Supremo, con relación a los DDSS 23474 y 24067, no como solicita en su demanda; y, **4)** El que se haya seguido pagando al accionante el bono de antigüedad "UAB" a la conclusión de su relación laboral en el régimen administrativo, en la gestión 2011, no constituye un derecho adquirido, siendo que el pago fue efectuado de forma irregular.

Contra la Sentencia dictada, el demandante Juan Carlos Añez Añez, planteó recurso de apelación, alegando que se efectuó una inadecuada valoración de la prueba y sana crítica, apartándose de la verdad material de los hechos, considerando que el bono de antigüedad que reclama le fue pagado incluso en el sector docente desde el 2006, hasta el 2011, cortándole el mismo en los pagos de marzo y abril de 2012, sin justificativo alguno siendo un derecho adquirido. No resultando aplicable el Auto Supremo 399, que resolvió un tema de beneficios sociales, no señalando nada respecto a bonos de antigüedad y vacaciones. Por otra parte, indicó que los derechos de docentes y administrativos no vienen por cuerda separada, resultando aplicable la SCP 0138/2012 de 4 de mayo y los arts. 2 y 3 del DS 28699, rigiendo en las Universidades Públicas la Ley General del Trabajo, no pudiendo existir discriminación en el pago del bono de antigüedad, que además es recibido por el propio Rector considerando su antigüedad como docente, siendo ahora autoridad administrativa. En ese orden, resaltó que la Sentencia carece de fundamentos jurídicos, violentando además el principio de primacía de la realidad, el in dubio pro operario y el de proteccionismo al trabajador. Al respecto, la Universidad accionante contestó la alzada (Conclusión II.3); reiterando que al tratarse el sector docente y administrativo de dos regímenes distintos y tomando en cuenta el ingreso del demandante al régimen docente, le correspondía únicamente el pago del bono conforme al art. 60 del DS 21060. Reiterando asimismo la aplicabilidad de los Autos Supremos 248 y 399, no pudiendo aplicarse los años de servicios que el trabajador adquirió en el sector administrativo al docente, "lo que constituiría un doble pago ilegal del bono de antigüedad, causando daño económico a la Universidad (...) y por ende al Estado" (sic).

Mediante Auto de Vista 040/2018, la Sala Social en materia del Trabajo y Seguridad Social Contenciosa y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, confirmó el fallo de primera instancia, sin costas por ser excusable (Conclusión II.4); consignando como fundamentos los siguientes: **i)** El régimen docente y administrativo tienen objetivos diferentes, normados y reglamentados, tratándose de actividades distintas sujetas a contratos laborales independientes, entendimiento asumido en los Autos Supremos 399 y 248, tomando en cuenta que cuando un trabajador presta sus servicios de forma paralela en el sector administrativo y docente, la fecha de ingreso para cada uno es diferente, por ende, también su antigüedad; **ii)** El demandante inició sus labores como docente en la Universidad, el 14 de agosto de 2006, fecha que comienza el cómputo para su antigüedad como docente, no así el 18 de junio de 2001, como pretende, data en la que inició sus funciones como administrativo; **iii)** Conforme al art. 83 del Reglamento Interno de Personal y del Régimen de Trabajo de la Universidad, al demandante le corresponde un bono de antigüedad establecido en el marco del art. 60 del DS 21060; y, **iv)** En virtud al art. 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), el Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, leyes y Reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias prevista en la Ley Fundamental. En ese orden, la alzada carece de bases sólidas, no siendo evidentes los agravios e infracciones acusadas en apelación.



Contra el Auto de Vista emitido, Juan Carlos Añez Añez, formuló recurso de casación (Conclusión II.5), denunciando en lo esencial: **a)** Ingresó a trabajar a la UABJB desde 2001 hasta 2011, en el régimen administrativo; de otro lado, en el régimen docente prestó funciones desde 2006, a la actualidad ininterrumpidamente; por lo que, a la conclusión de sus labores en el régimen administrativo se le pagaron sus beneficios sociales inherentes al mismo, continuando en su favor con el pago del bono "UAB" en toda la gestión 2011, hasta que en marzo de 2012, se le dejó de cancelar dicho bono sin aviso y justificativo alguno; invocando la aplicación del Auto Supremo 399, que no era vinculante al tratarse de una problemática inherente a beneficios sociales no así a bono de antigüedad; **b)** Existen dos informes disímiles sobre la procedencia o no del bono de antigüedad a su persona, siendo válido el del Asesor Jurídico que indica que debe pagársele el mismo, no el del Asesor de Asuntos Normativos, que fue emitido usurpando jurisdicción y competencia, basándose en un Auto Supremo cuyos hechos o presupuestos fácticos son diferentes a su asunto; **c)** Se desconocieron los principios de proteccionismo al trabajador, in dubio pro operario y de favorabilidad, resultando en su asunto aplicable el art. 3 del DS 7850, que regula que el trabajador conservará su antigüedad aun cuando hubiera percibido una o más indemnizaciones por retiro voluntario, siempre que el contrato no hubiera sido extinguido y solo para efectos del cómputo de categorización o bono de antigüedad y del periodo anual de vacaciones; correspondiendo considerar que si bien existieron prestaciones en dos regímenes distintos, en ambas fue el mismo trabajador e igual patrono, no pudiendo alegarse sustitución de patrono; "siendo la fecha de ingreso la que marca el inicio de la relación laboral y de vinculación con la institución; es decir, en su caso, el año 2001, no pudiendo disgregarse la antigüedad en trabajos o cargos que como trabajador asumió a lo largo de su vinculación laboral con la Universidad; **d)** En el ámbito de aplicación de la autonomía universitaria instituida en los arts. 185 de la CPE.abrg y 92 de la Norma Suprema vigente, son aplicables las normas reguladas por la Universidad. En ese orden, entre otros, se cita al art. 2 de la Resolución emitida en el Segundo Congreso Nacional de Universidades de Bolivia, que indica que la antigüedad se computa a partir del ingreso y dura en tanto se presten servicios en el seno de las universidades nacionales, en caso de transferencia o de paso de una Universidad a otra se conserva la antigüedad, siempre que esté en servicio activo; la Resolución 4/85, dictada en la IX Conferencia Nacional de Universidades de 25 de julio de 1985, prevé la escala del bono de antigüedad para los trabajadores del sistema universitario (docentes y administrativos); gozando su persona de dicho bono como administrativo a partir de junio de 2003, con el 20% a partir del segundo año; resaltando que, en 2006 cuando fue designado docente, se emitió opinión del Director Jurídico, en sentido que debía pagársele también el bono de antigüedad en su relación laboral como docente, "toda vez que la institución donde desempeña funciones administrativas y docentes es la misma", por lo que se le pagó "el mismo bono de antigüedad para el pago de sus haberes en ambas funciones", es decir, 35% del haber básico por cinco años, tres meses y veintiséis días al 13 de octubre de 2006, según contrato de trabajo y boleta de pago; **e)** Al ser despedido de sus funciones administrativas el 31 de enero de 2011, se procedió al pago de sus beneficios sociales solo en base al salario percibido en dichas tareas; prosiguiendo sus funciones en el sector docente respecto al que se le siguió pagando su bono de antigüedad como se efectuó desde octubre de 2006, en base a la Resolución 04/85 como derecho adquirido, irrenunciable e imprescriptible, con el 60% de su haber básico hasta diciembre de 2011, conforme a la aplicabilidad a funcionarios con antigüedad anterior a 2006; **f)** En 2012, recibió su sueldo sin su bono de antigüedad desde el mes de marzo, habiéndose asumido que hubiera ingresado recién a trabajar el 12 de marzo de ese año, sin ningún derecho a bonificación, mereciendo ante sus reclamos dos informes diferentes, compeliendo sea considerado el más favorable a su persona según el principio in dubio pro operario; negándole sus derechos al no haber considerado el mismo; **g)** A partir de junio de 2013, recibió bono de antigüedad sobre la base del art. 60 del DS 21060, con una calificación nueva tomando como ingreso el 14 de agosto de 2006, modificando la de marzo de 2012, en la que se le pagó cero de antigüedad. Obviando así que tiene derechos adquiridos como docente desde octubre de 2006, reconocidos por hoja de ruta 3626, lesionándose claramente los arts. 4 inc. e) del DS 28699, 5 inc. a) de la Ley 045 de 8 de octubre de 2010 y 14.II de la CPE; y, **h)** La Sentencia y Auto de Vista dictados en el proceso sustentan sus decisiones en la aplicación del art. 83 del Reglamento Interno de Administración de Personal y Régimen de Trabajo, desconociendo la jerarquía



normativa aplicable al caso de autos y en ese orden, los DDSS 7850 y 1592, así como la SCP 0138/2012, resultando una cosa muy distinta la indemnización por cuerda separada de los beneficios sociales y "otra muy distinta es el abuso y violación a (sus) derechos al pretender quitársele (su) bono U.A.B., el cual hasta el Rector actualmente percibe".

A su vez, mediante memorial presentado el 23 de agosto de 2018, el Rector de la Universidad ahora accionante, contestó al recurso de casación (Conclusión II.6), indicando que: **1)** Los fundamentos contenidos en el recurso de casación tratan de confundir a la autoridad con el argumento de un solo trabajador y un solo empleador, obviando la existencia de dos regímenes como son el docente y administrativo, diferentes e individualizados uno del otro con sus propios Reglamentos y normativas legales; destacando en el caso el art. 83 del Reglamento Interno de Administración de Personal y del Régimen de Trabajo, que regula con claridad lo relativo a los bonos UAB, mixto UAB y el previsto en el art. 60 del DS 21060, existiendo desde la emisión de dicho Reglamento, el 14 de febrero de 2008, tres clases de bonificación de la antigüedad al interior de la Universidad Autónoma de Beni "José Ballivián"; **2)** Al ser los regímenes administrativo y docente diferentes, no puede el demandante pretender que el bono que adquirió como trabajador administrativo le sea incluido en su pago como docente, "siendo que dichos bonos deben ser adquiridos durante los años de su carrera de docente", no encontrándose reconocido ese bono por la Ley General del Trabajo, correspondiéndole por ello únicamente el pago del bono de antigüedad conforme al art. 60 del DS 21060; **3)** Los Autos Supremos 248 de 16 de julio de 2012, 399 de 25 de octubre de 2010 y 224 de 26 de septiembre de 2009, regulan entre otros que por la naturaleza de los servicios que prestan los funcionarios docentes y administrativos, ambas actividades laborales se sujetan a reglamentaciones diferentes, correspondiendo su tratamiento en cuanto al reconocimiento y pago de beneficios sociales por cuerda separada; **4)** Respecto al nivel jerárquico entre el Director Jurídico y el Asesor Normativo, resulta falso que el primero tenga nivel 3 y el segundo nivel 4 en la estructura organizacional, teniendo ambos el nivel 3 de la misma, contando sus informes con igual valor y jerarquía; y, **5)** El Auto de Vista fue dictado legalmente, no correspondiendo la inclusión del bono de antigüedad pretendido por el demandante, siéndole inherente únicamente el pago del bono conforme al DS 21060, no así el que adquirió como trabajador administrativo, "no pudiendo aplicarse los años de servicios que el trabajador Juan Carlos Añez Añez adquirió en el sector administrativo al sector docente, lo cual constituiría un doble pago ilegal del bono de antigüedad...".

Con dichos antecedentes, a través del Auto Supremo 48/2019 de 7 de febrero, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, casó el Auto de Vista 040/2018, ordenando se restituya al recurrente, Juan Carlos Añez Añez, el bono de antigüedad desde el mes de abril de 2012 (Conclusión II.7). Decisión que en su primer considerando se refirió a la Sentencia 97/2017 y al Auto de Vista precitado, únicamente consignándolos; identificando posteriormente los agravios contenidos en el recurso de casación de forma detallada. Respecto a los argumentos de la contestación al recurso de casación precitado, presentada por la Universidad hoy accionante, se advierte que no fueron considerados en el contenido del Auto Supremo de referencia.

Ahora bien, en el segundo considerando del Auto Supremo 48/2019, se desarrollan los fundamentos jurídicos de la decisión que llevó a casar el Auto de Vista cuestionado. Sustentando la determinación conforme a lo siguiente: **i)** A fs. 13 y 14 de los ítems 1501 y 1533, cursan boletas de pago originales inherentes al mes de octubre de 2006, en las que se establece como fecha de ingreso del demandante, ahora tercero interesado, Juan Carlos Añez Añez, el 18 de junio de 2001, con una antigüedad de cinco años, categoría 35%; reflejando en ambas "que se encuentra reconocida la antigüedad y la categoría con la que se paga el bono de antigüedad"; **ii)** Conforme a boletas de pago de noviembre y diciembre de 2011, que constan a fs. 15 y 16, se evidencia que se estableció la categoría "UAB" de 60%; empero, en la boleta de abril de 2012, se consignó como data de ingreso el 12 de marzo de 2012, y categoría "UAB" 0%; denotando ello que a partir de abril del año señalado, se dejó de pagar al demandante el bono de antigüedad que venía percibiendo, a pesar de la persistencia de su relación laboral con la Universidad; **iii)** Considerando lo regulado en el art. 92 de la CPE, referente a la autonomía universitaria, y a que la normativa vigente del Estado se caracteriza



por un principio de proteccionismo hacia el trabajador, la inversión de la prueba y la libre apreciación de la misma, además de los derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, equidad y congruencia, entre otros; debe tomarse en cuenta que el bono de antigüedad es un pago adicional a un empleado en virtud a su antigüedad y la experiencia que tiene el beneficio de la pertenencia; encontrándose regulado en el art. 60 del DS 21060, que en sustitución de toda forma porcentual de aplicación del bono de antigüedad establece una escala única aplicable a todos los sectores laborales; **iv)** En el marco de lo descrito en el punto anterior, el bono de antigüedad debe ser pagado a partir del segundo año de trabajo en los porcentajes instituidos en el indicado art. 60 del DS 21060; empero, si el empleador voluntariamente otorga algún beneficio al trabajador, se consolida a favor de éste y el empleador no puede posteriormente quitárselo o solicitar devolución o efectuar cualquier otra acción en desmedro de los derechos adquiridos del trabajador; **v)** En el caso de los trabajadores del sector, las normas universitarias instituyen una escala para el bono de antigüedad distinta a la regulado en el DS 21060. Así, la Resolución 28/89 de 4 de noviembre de 1989, que ratifica la Resolución 4/85, en la que se aplica a partir de abril de 1985, la escala de bono de antigüedad, vigente en la actualidad. Por lo que, no obstante que la Constitución Política del Estado y leyes del Estado son de aplicación preferente, lo reconocido por el empleador a favor del trabajador es un derecho adquirido; existiendo así "derechos adquiridos por el trabajador que no pueden ser desconocidos, derechos que se encuentran protegidos constitucionalmente"; **vi)** Cita lo estipulado en los arts. 3 del DS 7850, 4 de la LGT y 48.III de la CPE; **vii)** La antigüedad del trabajador en su fuente de trabajo tiene múltiples consecuencias, entre ellas el bono de antigüedad conforme a la escala regulada en el DS 21060. Sin embargo, en el supuesto de existir desacuerdo, discrepancia u oposiciones de intereses o pretensiones entre el empleador y el trabajador, corresponde a las instancias pertinentes, entre las que se encuentra la Judicatura del Trabajo, su reconocimiento y no la modalidad alternativa de resolución de conflictos laborales ante la autoridad administrativa por las razones anotadas; **viii)** En el caso, en forma posterior al despido del demandante de sus funciones administrativas, continuó la relación laboral, con otra actividad propia de la entidad como es la docencia universitaria, "donde desde la fecha que quedó en esa sola actividad, se le reconoce el bono de antigüedad, como se evidencia en las pruebas documentales arriba mencionadas"; **ix)** Prima la aplicación del principio in dubio pro operario y de proteccionismo hacia el trabajador; **x)** La jerarquía en la aplicación de leyes y normas conlleva que en el caso particular deba aplicarse de forma preferente la Ley General del Trabajo, sobre las normas universitarias; y, **xi)** En base a lo señalado, el Auto de Vista cuestionado transgrede y vulnera normas y principios legales regulados en la Ley Fundamental, no ajustándose por ende a las disposiciones legales en vigencia; correspondiendo dar aplicación al art. 220.IV del CPC, aplicable por permisón de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo (CPT).

Consiguientemente resulta evidente para esta Sala de una revisión de los antecedentes descritos supra, que el Auto Supremo 48/2019 (Conclusión II.7), vulneró el derecho de la Universidad accionante, en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto dentro de su estructura de forma únicamente citó a la Sentencia 97/2017 y Auto de Vista 040/2018, sin precisar aunque sea de forma concisa las razones de las determinaciones asumidas en dichos fallos que declararon improbadamente la demanda y confirmaron en alzada esa decisión, respectivamente. Por otra parte, no obstante que se identificaron los argumentos del recurso de casación de forma detallada; no se indicó nada sobre lo expuesto por la Universidad ahora accionante en el memorial de contestación al mismo, en los que conforme se numeró supra, se alegó entre otros que ante la existencia de dos regímenes como el docente y el administrativo, diferentes e individualizados uno del otro, con sus propios Reglamentos y normativas legales, era aplicable el art. 83 del Reglamento Interno de Administración de Personal y del Régimen de Trabajo, y en ese orden el pago del bono regulado conforme al art. 60 del DS 21060, considerando como fecha de inicio de la relación laboral docente del demandante, hoy tercero interesado, en 2006, no pudiendo sumarse los años que trabajó como administrativo a su pago como docente en lo referente a su antigüedad. De otro lado, citó igualmente lo referido en la contestación a la demanda, respecto a que eran aplicables los Autos Supremos 248 y 399, en cuanto al reconocimiento y pago de beneficios sociales de los regímenes



administrativo y docente por cuerda separada, debiendo efectuarse de igual manera en lo relativo al bono de antigüedad.

Cuestiones que claramente no fueron resueltas en el Auto Supremo 48/2019, en el que los Magistrados codemandados no se pronunciaron sobre la vinculatoriedad o no de los Autos Supremos antes señalados, tomando en cuenta que el demandante Juan Carlos Añez Añez, indicó que los mismos no podían ser aplicados a su caso, al versar sobre hechos fácticos disímiles al resolver lo relativo a beneficios sociales y no a bonos de antigüedad, pero que la UABJB, hoy impetrante de tutela, en todo momento solicitó su aplicabilidad al caso y en ese orden determinar que no correspondía el pago del bono de antigüedad al accionante considerando su ingreso en el régimen administrativo, en 2001.

Al respecto, debe destacarse que como emergencia de la demanda social de inclusión de bono de antigüedad y pago de lo adeudado por dichos conceptos, las autoridades judiciales se hallaban ceñidas a resolver si correspondía seguir cancelando al actor el bono de antigüedad denominado "UAB", tomando como fecha de inicio de su relación laboral el 18 de junio de 2001, cuando comenzó en sus funciones en el régimen administrativo; o si por el contrario incumbía pagarle el bono conforme al DS 21060, asumiendo como fecha la de inicio en el régimen docente, el 14 de agosto de 2006; aspectos que no fueron claramente identificados en el Auto Supremo 48/2019, que resolvió el recurso de casación formulado por el entonces demandante, no comprendiéndose de forma clara los fundamentos de la decisión, al no ser los mismos claros y precisos, con la identificación de doctrina, normativa legal y jurisprudencia aplicable al caso. No habiéndose referido tampoco en momento alguno a si resultaba aplicable el art. 3 del DS 7850, conforme invocaba el demandante, o en su caso, el art. 83 del Reglamento Interno de Administración de Personal y del Régimen de Trabajo de la Universidad referida, como argumentó en todo momento el Rector de la misma, en cada etapa del proceso.

En ese marco, este Tribunal concluye que el Auto Supremo no resolvió lo esencial sobre si corresponde o no computar el inicio de la relación laboral del demandante desde 2001, en el que comenzó funciones administrativas en la Universidad, o desde 2006, cuando empezó funciones como docente, siendo que en 2011, fue despedido de sus labores administrativas. Aspectos que demuestran que la decisión asumida en el Auto Supremo 48/2019, cuestionado en la demanda tutelar, no cumplió el debido proceso exigible en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, omitiendo la fundamentación, motivación y congruencia a la que se hallaban llamados los Magistrados codemandados, refiriéndose asimismo tanto a la prueba de la parte demandante como demandada, incurriendo, en omisiones en desmedro de los derechos fundamentales de la Universidad accionante al casar el Auto de Vista 040/2018, sin resolver de manera fundamentada, motivada y congruente no solo lo expuesto en el recurso de casación, sino también en la contestación al mismo cursada por la Universidad precitada.

Corresponde reiterar que, la garantía del debido proceso, constriñe a las autoridades judiciales ordinarias, a efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de Derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión. Sólo así las partes asumen convencimiento de que la decisión asumida no es irrazonable sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógicos jurídicos sólidos en el marco del debido proceso.

Finalmente, resulta ineludible enfatizar que la concesión de esta acción tutelar es únicamente respecto al debido proceso, siendo que en cuanto al resto de derechos invocados como transgredidos, no se evidencia la forma en que éstos hubieran sido transgredidos. Por otra parte, la presente Resolución, emitida por la jurisdicción constitucional no puede ser asumida como direccionadora del sentido del nuevo auto supremo a dictarse, toda vez que, la concesión de la tutela emerge de la evidente transgresión del debido proceso en los elementos denunciados en la acción de defensa incoada, al haberse emitido una resolución arbitraria con motivación insuficiente (Fundamento Jurídico III.2); lo que debe ser subsanado por los Magistrados codemandados, de la Sala Contenciosa



y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitiendo el fallo pertinente en el marco de los Fundamentos expuestos en la presente Resolución Constitucional; única base sobre la que se sustenta la misma.

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada por el accionante, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 35/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 621 a 628 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida como Tribunal de garantías; y, en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada por el accionante, en iguales términos a la Sala Constitucional precitada, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0939/2019-S2****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29245-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 24/2019 de abril, cursante de fs. 112 vta. a 115, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Gustavo Huanca Yucra** contra **Juan Ricardo Mertens Olmos, Presidente del Directorio del Banco Fassil Sociedad Anónima (S.A.)**.

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

Por memorial presentado el 20 de marzo de 2019, cursante de fs. 47 a 53, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó sus servicios en Banco Fassil S.A. durante ocho años y ocho meses, observando la normativa interna de la institución; sin embargo, el 15 de agosto de 2018, las abogadas del departamento legal del Banco, le hicieron conocer la denuncia formulada en su contra por Laura Sánchez Pinto, indicando que le habría entregado \$us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses), monto que le pidieron devolviera y por lo que se le iniciaría una investigación.

El 10 de noviembre de 2018, fue suspendido de su trabajo (por cinco días hábiles) y citado con el sumario informativo 14/2018 de 2 de octubre y el Informe UGC 037/18, que refiere el incumplimiento de normas internas sobre operaciones vinculadas a la familia Viamonte Gonzáles, otorgándole el plazo de veinticuatro horas para que presente sus pruebas de descargo ante la comisión sumariante; es decir, cargos diferentes a los indicados por las abogadas anteriormente.

Posteriormente el 11 de septiembre de 2019, solicitó aclaración mediante nota expresa, sobre algunos puntos; el 17 del mes y año señalados, se le hizo entrega de un informe de auditoría interna no programada (AAI-R-29), en el que se establece que habría incumplido con el procedimiento de análisis de operaciones crediticias y otros, y el 19 del mismo mes y año, se le ampliaron los cargos; razón por la cual nuevamente mediante nota de 21 de dicho mes y año, hizo conocer y reiteró de manera puntual sus reclamaciones, las cuales fueron omitidas, y por el contrario en fecha 25 siempre del mes y año indicados, le hicieron conocer el informe en conclusiones del sumario informativo 14/2018, recomendando su retiro forzoso conforme a los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 61 num. 3), 69 num. 1) y 3) del Reglamento Interno del Trabajo de la citada entidad.

En desacuerdo con el referido informe, en tiempo oportuno apeló ésta determinación; toda vez que, fue el 25 de septiembre de 2018, que recién le respondieron a las notas, antes mencionadas, para luego entregarle el Memorandum RR.HH. 3296/2018 de 4 de octubre, por el que prescindieron de sus servicios, sobre la base de la Resolución 14/2018 de 2 de octubre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación y congruencia, la garantía del juez natural; así como al trabajo, la inamovilidad y estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 42, 46, 49.III, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se le conceda la tutela que impetra, y se disponga lo siguiente: **a)** Declarar ilegal el retiro de su fuente laboral, pronunciada a través de la Resolución 14/2018; **b)** Se ordene, el pago de sueldos y salarios por todo el tiempo de cesantía, así como el de sus beneficios sociales, indexación que se le adeuda desde el 4 de octubre de 2018, además de su finiquito; **c)** Ordenen la restitución de sus aportes, y subsidios que tiene como derechos adquiridos; **d)** Se deje sin efecto la Resolución 14/2018 y el Memorándum 3296/2018; **e)** Se deje sin efecto todo el sumario informativo, iniciado en su contra por citación de 10 de septiembre de 2018; **f)** Se dejen sin efecto todos los antecedentes de su persona remitidos a la Gerencia de banca minorista y banca de riesgo de los incumplimientos de funcionarios; y, **g)** Se deje sin efecto el reporte remitido a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), anulando el código que corresponda, según reglamento de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás funcionarios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública para considerar la presente acción de amparo constitucional el 4 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 108 a 112 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia reiteró y ratificó, lo señalado en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo sostuvo: **1)** No cuestiona en la presente demanda de tutela la inocencia o culpabilidad del sumariado en dicho proceso sino las irregularidades que se fueron sucediendo en su desarrollo, el cual fue iniciado por una denuncia y fue juzgado y sancionado por otros aspectos, los que fueron reclamados durante la sustanciación del referido sumario interno, pero que fueron omitidos en su consideración, en el que también se le ampliaron los cargos sin que conociera los principales que le atribuían; y, **2)** Aclara que, tampoco está solicitando la restitución a su fuente laboral, sino que se declare ilegal el retiro de su fuente laboral efectuado a través de la Resolución 14/2018 y se ordene el pago de sus sueldos devengados, aportes patronales y beneficios sociales, desde que fue retirado de su trabajo, conforme el peticitorio efectuado en su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Ricardo Mertens Olmos, Presidente del Directorio del Banco Fassil S.A., a través de su abogada y representante legal, en audiencia, sostuvo lo siguiente: **i)** Emergente de la denuncia presentada en contra del accionante por Laura Sánchez Pinto (15 de agosto de 2018), se procedió a la revisión de todas las gestiones efectuadas por el denunciado, relativas a las funciones que éste desempeñaba, gestión crediticia y auditoria interna, descubriendo la carpeta de crédito que estuvo a cargo Daniel Gustavo Huanca Yucra, otorgándole un préstamo a la indicada denunciante con base a información fraudulenta, relativa a la capacidad de pago de ésta; **ii)** El 10 de septiembre de 2018, fue notificado con el informe de gestión crediticia, indicándole que se habría identificado las irregularidades cometidas en ese caso, a cuyo efecto prestó su declaración el 11 de igual mes y año, oportunidad en la que reconoció que incumplió la normativa interna; **iii)** El sumario interno seguido en contra del impetrante de tutela, se desarrolló en el marco del debido proceso, sin infringir su derecho a la defensa, por cuanto tuvo conocimiento de la denuncia presentada y de las irregularidades que fueron encontradas, descritas en el informe de gestión crediticia, como en el de auditoria interna, con el que fue notificado, las notas a que hizo referencia no realizaban una defensa de fondo; **iv)** En cuanto a Isilda Isnado, se pudo constatar que le fue otorgado un crédito en el año 2017 por parte del accionante, también con base a documentación fraguada y posteriormente aparece como garante en el Banco Sol de Daniel Gustavo Huanca Yucra de un crédito de más de Bs60 000.- (sesenta mil bolivianos), acto prohibido; por el que, se le ampliaron los cargos; y, **v)** Si el demandante de tutela consideraba que se estaban vulnerando sus derechos constitucionales debió acudir a la vía administrativa laboral ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social y pedir su reincorporación (SCP 0436/2015 de 4 de mayo), como en similar situación lo hicieron otros funcionarios del banco, sin embargo al ser evidente que el retiro del accionante obedece a causales atribuibles a éste, previo proceso interno, no es posible concederle la tutela que ahora pretende a través de la presente acción de defensa. Adjuntando en audiencia la documental mencionada.



I.2.3. Resolución

Los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz como Tribunal de garantías, a través de la Resolución 24/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 112 vta. a 115, **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida con base a los siguientes fundamentos: **a)** Un primer elemento de la acción tutelar, relativa al petitorio efectuado por el accionante, no puede ser resuelto por éste Tribunal, por cuanto no le corresponde disponer el pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales al constituirse éstos en accesorios de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, cuya protección debió efectuarse en un proceso previo de reincorporación laboral y no de manera directa a través de la presente acción de defensa buscando el pago de aportes patronales y otros beneficios sociales; **b)** Si bien la presente demanda fue admitida, concurren causales de improcedencia, como el hecho de no haber agotado la vía ordinaria en cuanto a su pretensión, ello en razón a que si bien indica que las notas presentadas pidiendo las aclaraciones necesarias no fueron respondidas o lo hicieron de manera extemporánea en el proceso sumario, tenía la vía expedita también a través de la acción de amparo constitucional invocando el derecho a la petición; **c)** Respecto a que no habría tenido conocimiento de las razones del inicio del proceso, se tiene que el 10 de septiembre de 2018, fue notificado con el informe de gestión crediticia, el cual detalla todos y cada uno de los motivos por los que se le instauró dicho proceso; tampoco era óbice ampliar el referido proceso si a raíz de la investigación a la que fue sometido, se conocieron nuevos hechos irregulares en los que habría incurrido en el ejercicio de sus funciones, lo que también fue de su conocimiento, culminando con el retiro de su cargo, como emergencia de dicho proceso, advirtiéndose que el impetrante de tutela también acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo solicitando la cuantificación de su finiquito, infiriendo que no se busca la restitución a su fuente laboral, sino el pago de aportes patronales y beneficios sociales; y, **d)** Los derechos invocados por el accionante respecto del proceso sumario que se le siguió, no pueden ser evaluados en la vía constitucional sino en un proceso ordinario, por cuanto de la documentación presentada en audiencia por la entidad demandada, se tiene que el proceso fue llevado a cabo dentro de un debido proceso en el que el demandante de tutela asumió defensa y pudo realizar las impugnaciones necesarias, no siendo evidente por ello la lesión alegada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Resolución 14/2018 de 2 de octubre, emitida dentro del sumario informativo, en contra de Daniel Gustavo Huanca Yucra, Gestor de Negocios Banca Minorista y Yonathan Carreño Ponce, Jefe de Agencia "La Cuchilla", cuya parte resolutive es como sigue: "...**POR TANTO:** El Presidente del Directorio del Banco Fassil S.A., en uso de sus facultades conferidas por el Directorio en la Reunión Ordinaria de Directorio de fecha 09 de Junio de 2014, conforme a lo que establece el Art. 79 del Reglamento Interno de Trabajo y en base a los fundamentos expuestos: **RESUELVE: Artículo Primero.-** Proceder con el **despido forzoso** del funcionario **Daniel Gustavo Huanca Yucra** conforme lo determina el inciso e) del Art. 16 de la Ley General del Trabajo, artículo 61 numeral 3) y Artículo 69 numeral 1) y 3) del Reglamento Interno de Trabajo de la Entidad y Contrato Laboral en su Cláusula Décima Quinta. Así también se recomienda reportar el despido a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de acuerdo al código que corresponde, según lo determinado por el Reglamento de Registro de Directores, Síndicos, Ejecutivos y demás funcionarios. **Artículo Segundo.-** Proceder de manera escrita llamada de atención al Jefe de la Agencia "La Cuchilla" **Yonathan Carreño Ponce** a los analistas de riesgo **Karol Pamela Valverde Alvis y Wiler Pablo Peña Vargas** al no identificar la inconsistencia de documentación presentada, en el certificado de propiedad del vehículo Toyota Probox con placa 3775 UIL, documento que respalda la supuesta actividad de transporte del cliente Efraín Viamonte Gonzales. **Artículo Tercero.-** Se ponga a conocimiento a la Gerencia de Banca Minorista, Banca Riesgos los incumplimientos de los funcionarios que se encuentran a su cargo, a fin de que instruya el cumplimiento estricto de la normativa interna para la tramitación y evaluó de créditos. **Artículo Cuarto.-** Se evalúe, el inicio de acciones legales contra las personas y/o funcionarios responsables..." (sic) -fs.40 a 43-.



II.2. Cursa el Memorándum RRHH 3296/2018 de 4 de octubre, dirigido a Daniel Gustavo Huanca Yucra, Gestor de Negocios Banca Minorista, con la referencia "Rescisión Laboral", con el siguiente contenido: "...El 07 de Noviembre de 2009, el Banco Fassil S.A. suscribió con su persona un Contrato de Trabajo, al amparo del cual su persona viene ejerciendo al presente, el cargo de Gestor de negocios Banca Minorista en nuestra Agencia Santos Dumont. En cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución N° 14/2018 emitida en fecha 02 de octubre de 2018 dentro de Sumario Informativo instaurado, al amparo de lo señalado por el inciso e) del Art. 16 de la Ley General del Trabajo, Art. 61 núm. 3) y Art. 69 núm. 1) y 3) del Reglamento Interno de Trabajo de la Entidad y el Contrato Laboral de fecha 07 de Noviembre de 2009 en su Cláusula Décima Quinta, le comunicamos la rescisión del Contrato de Trabajo suscrito en la fecha mencionada, prescindiendo a partir de la fecha de sus servicios..." (sic) -fs. 44-.

II.3. Cursa la proforma de pre finiquito elaborado por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz dependiente el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, consignando como empleador al Banco Fassil S.A.; y como trabajador a Daniel Gustavo Huanca Yucra, de 19 de febrero de 2019 (fs. 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señala como lesionados sus derechos y garantías al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación y congruencia; así como al juez natural, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez, que fue sometido a un proceso interno, el cual fue desarrollado de manera irregular, concluyendo en su retiro de su fuente laboral, solicitando a este efecto el pago de sus sueldos devengados, así como los demás beneficios sociales desde que estuvo cesante.

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

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Al respecto al SCP 1631/2013 de 4 de octubre, sostiene lo siguiente: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

(...)

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero,



precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales' (el resaltado es ilustrativo).

III.2. Análisis del caso concreto



El accionante señala como lesionados sus derechos y garantías al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación y congruencia; así como al juez natural, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que fue sometido a un proceso interno, el cual fue desarrollado de manera irregular, concluyendo en el retiro de su fuente laboral, solicitando a este efecto el pago de sus sueldos, así como los demás beneficios sociales desde que estuvo cesante, dejando sin efecto el sumario informativo seguido en su contra.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el impetrante de tutela prestó sus servicios en el Banco Fassil S.A., durante ocho años, diez meses y veintiocho días, quien fue sometido a un proceso sumario informativo, a raíz de la denuncia presentada en su contra por parte de Laura Sánchez Pinto, el mismo que concluyó con la emisión de la Resolución 14/2018 (Conclusión II.1), a cuyo efecto fue emitido el Memorándum RR.HH. 3296/2018 de 4 de octubre (Conclusión II.2) relativo a la destitución de sus funciones en dicha entidad bancaria, Resolución que habría sido impugnada en recurso de apelación, del cual se desconoce su resultado, no obstante que el accionante aduce haber agotado esta vía.

Durante la audiencia de la presente acción de amparo constitucional, la parte accionante, sostuvo que lo que pretende es que se determine su responsabilidad o no, en el proceso informativo instaurado en su contra, y no que lo restituyan a su fuente laboral, sino el pago de sus sueldos devengados y beneficios sociales, así como sus aportes laborales y el pago de su finiquito, entre otros, conforme a la proforma de pre finiquito elaborado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; no obstante que, en el memorial de la demanda tutelar hizo referencia a diferentes actuados procesales del referido proceso informativo interno, alegando la comisión de irregularidades en su desarrollo.

Del mismo modo, del contenido de la demanda tutelar, se tiene que por una parte el accionante cuestiona la Resolución 14/2018 emitida y el Memorándum RR.HH. 3269/2018, aduciendo la vulneración del debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación y congruencia; empero, seguidamente señala que dicha Resolución habría sido impugnada en recurso de apelación, desconociendo éste Tribunal el resultado de dicho recurso, o mediante qué otra resolución fue resuelta, lo que en todo caso correspondería examinar. Por otra parte, el impetrante de tutela sostuvo en audiencia que, no cuestiona la responsabilidad o no determinada en dicha Resolución, ni tampoco busca que lo restituyan a su fuente laboral, sino que se disponga el pago de los salarios y otros beneficios sociales, que le correspondían hasta antes de que fuera cesado de sus funciones, conforme la proforma del pre finiquito que presentó y fue elaborado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, lo que denota que ya acudió a esa instancia laboral administrativa con éste propósito. A ello se añade, el petitorio que efectúa solicitando en suma, se deje sin efecto todo el proceso informativo seguido en su contra, y el pago de sueldos y otros beneficios sociales, hasta antes de su cesantía, sin tomar en cuenta que emergente de dicho proceso y de lo determinado en el mismo, es que fue elaborado el mencionado finiquito.

Elementos que nos permiten inferir que no existe una precisa presentación por parte del accionante que muestre a la justicia constitucional por qué el accionar de la entidad demandada, lesiona derechos y garantías previstos por la Constitución (Fundamento Jurídico III.1); es decir, la vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; tampoco ha desvirtuado, que dicho accionar se hubiera apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, al cuestionar una resolución que habría sido impugnada en alzada y no dar a conocer como habría sido resuelto éste; y, menos que se hubiera incurrido en una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo transgreda los derechos y garantías constitucionales invocados, conforme lo establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.



En virtud a ello, se advierte que en el presente caso, el impetrante de tutela no ha dado cumplimiento a los presupuestos necesarios que hacen viable que este Tribunal, abra su competencia en miras a revisar un actuado administrativo o jurisdiccional, sin que ello involucre que la acción constitucional asuma un rol, supletorio de la actividad de los jueces o tribunales.

De lo anteriormente desarrollado, éste Tribunal se encuentra imposibilitado de ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada, razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantía, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 112 vta. a 115, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos esbozados por el Tribunal de garantías y los contenidos en el presente fallo constitucional, aclarando que no se ingresó al examen de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0940/2019-S2****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29675-2019-60-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 6 de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 39 a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Josue Vargas Villarroel** contra **Mauricio Pillco Mamani, Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 24 de junio de 2019, cursante de fs. 4 a 6, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de junio de 2019, se llevó a cabo su audiencia de consideración de medidas cautelares en la cual se rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva por la autoridad ahora demandada mediante Auto de igual fecha, lo que motivó, formulara de manera oral en audiencia apelación incidental, peticionando se remita antecedentes a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia, dentro del plazo fijado por ley; sin embargo, hasta la presentación de la acción de libertad, el hoy demandado no emitió el acta de la audiencia de consideración de medidas cautelares y tampoco remitió antecedentes a la Sala Penal de Turno, pese a que por memorial del 24 de igual mes y año, se instó a que el juzgado actué con celeridad en la remisión de la documentación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en cuanto al principio de celeridad, de acuerdo con el art 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela que impetra; y, en consecuencia, se ordene a la autoridad ahora demandada, remita en el día, las piezas pertinentes de la apelación incidental a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para que este resuelva de acuerdo a procedimiento; y, que la autoridad corra con los gastos de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 38 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado ratificó la presente acción de libertad y la amplió señalando lo siguiente: **a)** Respecto al informe de la autoridad ahora demandada, probó que remitió antecedentes del proceso -24 de junio de 2019-; sin embargo, se pudo evidenciar que remitió antecedentes después de que se habría presentado la demanda en este sentido, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el impetrante de tutela, solicitó que se readeque la acción de libertad de pronto despacho, por la modalidad de innovativa, conforme lo estableció la SCP 0024/2019-S4 de 1 de abril, que señaló, que ante la existencia de dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada debe resolver inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, aspecto que no elimina la posibilidad que mediante esta acción de defensa se evalúe la actividad demandada. En cuanto a la acción de libertad



se configura bajo la modalidad de innovativa, de conformidad a la SCP 239/2018-S3 de 18 de junio, la cual tiene la misión de evitar que en el futuro se repitan actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida y de locomoción, en este sentido no se protegen únicamente los derechos del que impuso la acción de libertad al contrario su vocación es que lo sucesivo no se repitan las accionadas cuestionadas; y, **b)** Si bien se efectuó la remisión de la apelación, no se justificó el porqué de la retardación y la justificación expuesto en el informe; por lo que, no resulta coherente esperar que la víctima haya planteado un recurso de apelación, en este sentido el art. 230 de CPE, se solicitó se conceda la acción de libertad, bajo modalidad innovativa y se determine los daños y perjuicios.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mauricio Pillco Mamani, Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito el 25 de junio de 2019 cursante de fs. 15 a 16 vta., mediante el cual indicó: **1)** Un aspecto esencial que se tomó en cuenta, es que los derechos y garantías constitucionales dentro de un proceso penal, no únicamente resultó a favor del imputado, sino, también corresponde a todas las partes. Dentro de este proceso el Ministerio Público y la víctima, de acuerdo a los datos, formularon apelación dentro de las setenta y dos horas desde la conclusión de la audiencia del 17 de ese mes y año, lo que implica que no era posible realizar una remisión de los antecedentes sin antes resolver el memorial; **2)** El 20 y 21 del referido mes y año, fueron días inhábiles en el Estado Plurinacional de Bolivia, consiguientemente, los días 22 y 23 de junio del mismo año, fueron días no laborales; por lo cual, no se pudo realizar ningún actuado procesal, en ese sentido el memorial de apelación de la víctima, pasó a despacho el 24 de junio de 2019, por lo que fue resuelto disponiendo su remisión dentro de las veinticuatro horas en aplicación del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **3)** Cursa informe de la Secretaría del Juzgado -el cual fue resuelto en el día-, que señaló, en razón de la falta de provisión de las fotocopias relativas a los antecedentes por las partes, se ordenó que se acuda a instancias respectivas a fin de cumplir la remisión en el término establecido por ley, por consiguiente, si el imputado -ahora accionante- que incumplió su obligación, difícilmente el juzgador puede ser responsable; **4)** En total deslealtad, el ahora impetrante de tutela, mediante memorial del 24 del indicado mes y año, solicitó al Juzgado que obre con celeridad en la remisión de la apelación, el cual fue recepcionado por el Juzgado a horas 16:10; ante la petición, se ordenó que se provea recaudos, pero no fueron realizados. Sin embargo quien proveyó los recaudos fue la víctima denunciante el 24 del mismo mes y año, por lo que recién se pudo realizar la remisión de antecedentes, aclarando que se realizó antes de que se notifique con la presente acción de libertad -19:15 horas del 24 de junio-, bajo estos antecedentes se cumplió con los plazos establecidos por ley y corresponde se deniegue a tutela; y, **5)** De acuerdo con la jurisprudencia boliviana, permite establecer que si la audiencia concluyó el 17 de junio de 2019 a horas 16:00, y que la víctima formuló apelación el último día laboral -19 de junio de 2019-, habiendo cumplido con esa remisión el 24 de junio del mismo año, lo que implica haberse cumplido a cabalidad con la jurisprudencia, considerando los días hábiles e inhábiles existentes, no pudiendo remitirse en esas fechas, en el entendimiento del plazo prudencial de remisión, como se proveyó el material oportunamente conforme a antecedentes, son aspectos no atribuibles al suscrito, por cuanto la remisión es una responsabilidad que no está regulado en la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, como propia de la autoridad jurisdiccional. "Todo acredita que el Juzgado estaba permitido de una espera prudencial para los casos de recarga o suplencias etc., DEBIDAMENTE JUSTIFICADAS" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 6 de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 39 a 43, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El ahora accionante, señaló que se vulneró su derecho a la libertad, debido proceso y celeridad; toda vez que, la autoridad demandada no remitió la carpeta procesal al Tribunal de apelaciones, en plazo establecido de veinticuatro horas después de realizada la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva del 17 de junio de 2019; **ii)** Conforme al razonamiento de la SC 1297/2011-R de 26 de septiembre: "*Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin*



contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación”, y lo señalado en el art. 132.3 del CPP, que establece que el Juez o Tribunal deben pronunciar en la misma audiencia la sentencia, los autos interlocutorios y otras providencias que corresponda, si el recurso de apelación es interpuesto oralmente en audiencia, corresponde que dichas autoridades dispongan su remisión en audiencia, para que a partir de cuya providencia se compute el plazo de veinticuatro horas, previsto en el art. 251 del CPP; **iii)** No obstante, el informe presentado por la autoridad demandada, señaló que el 24 de junio del 2019 a horas 19:00, habría remitido el legajo procesal, recayendo en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cumpliendo con el plazo de tres días conforme se tiene la nota de remisión; **iv)** Es necesario señalar, que el art. 251 del CPP, establece que interpuso el recurso de apelación incidental debe ser remitido en el plazo de veinticuatro horas, empero, excepcionalmente la jurisprudencia constitucional, estableció que es posible la remisión en el plazo de tres días, conforme a la SCP 0009/2018-S3 de 9 de abril, que establece en caso de recargadas horas laborables, puede tomarse en cuenta tres días, para acreditar dicho aspecto es necesario tomar en cuenta el informe de la autoridad demandada, que refiere que el Juzgado estuvo tramitando causas con aprehendidos, “por cuanto se encuentra totalmente saturado y colapsado, prueba de ello, es la providencia del 24 de junio del 2019, que acredita que la Casa de Justicia de la localidad de Sacaba, no cuenta con fotocopiadora y encontrarse distante de la ciudad -Cochabamba-, se aplica la excepcionalidad en la remisión del cuaderno procesal, previsto en el plazo de veinticuatro horas, por el de tres días” (sic); **v)** Si bien la audiencia de cesación a la detención fue realizada el lunes 17 de junio de 2019, sin embargo, el plazo para la remisión empieza a correr a partir del día siguiente, martes 18 de los corrientes, “en el caso presente el plazo otorgado por la SC. Señalada” (sic) de tres días, venciendo el jueves 20 del mismo mes y año, empero, se debe tomar en cuenta que los días jueves 20 y viernes 21 de junio de 2019, fueron feriados nacionales, motivo por el cual la remisión se realizó el lunes 24 del año en curso, cumpliendo excepcionalmente con el plazo establecido de tres días; y, **vi)** Al haberse cumplido con la remisión dentro del plazo de tres días, el hecho denunciado como vulneratorio del derecho a la libertad, conforme a la línea jurisprudencial citada -SCP 0009/2018-S3 de 9 de abril-, no tiene mérito, además la acción de libertad será viable en tanto se mantenga vigente la amenaza de lesión o la supresión del derecho tutelado y, en el presente caso, al no haberse subsanado el acto reclamado –remisión del proceso a la Sala Penal-, no tendría sentido otorgar la tutela por sustracción de materia o pérdida del objeto procesal -SCP 1894/2012 de octubre- por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta en el acta de audiencia de cesación a la detención preventiva, llevada a cabo en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, el 17 de junio del 2019, la cual que concluyó el mismo día a horas 16:00 (fs. 26 a 29).

II.2. Por informe de la Secretaría del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, del 19 de junio de 2019, en el cual indica que el apelante no habría provisto recaudos necesarios para remitir la apelación (fs. 32).

II.3. Consta providencia del 24 de junio de 2019, dictada por la autoridad ahora demandada, en la que ordena que el imputado provea el material necesario -recaudos- de acuerdo a lo indicado por el informe de Secretaría del Juzgado del mismo día (34 y vta.).

II.4. Cursa remisión de expediente original a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitida por la autoridad ahora demandada del 24 de junio de 2019 (fs. 37).



II.5. A través de informe de la autoridad demandada del 25 de junio de 2019 (fs. 15 a 16 vta.), explica los motivos del por qué remitió antecedentes el 24 de junio de 2019.

II.6. Mediante acta de audiencia pública de acción de libertad del 25 de junio de 2019, el ahora accionante readecua la acción de libertad de pronto despacho, por la modalidad innovativa.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en cuanto al principio de celeridad, debido a que la autoridad ahora demandada, no habría remitido antecedentes en el plazo establecido por ley. Sin embargo, en audiencia oral de acción de libertad, readecua la acción de libertad de pronto despacho, por la modalidad innovativa.

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

III.1. Con relación al principio de celeridad como componente de la garantía del debido proceso

En cuanto al principio de la celeridad como componente de la garantía del debido proceso, la SCP 0029/2019-S2 de 25 marzo, se pronunció de la siguiente manera; *"Sobre el particular, el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), con referencia al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso consagra que: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', precepto constitucional que se sustenta en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; debiendo ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los órganos públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.*

Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), instituye que: 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter' (negritas añadidas) norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: 'A ser juzgado sin dilaciones indebidas'.

Bajo ese marco normativo, los administradores de justicia que conozcan una solicitud en la que esté de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con celeridad y sin dilaciones indebidas; por cuanto, del petitorio efectuado depende que se resuelva la situación jurídica del justiciable" (el resaltado es nuestro).

III.2. La dilación en la remisión del recurso de apelación de las resoluciones que rechazan la solicitud de cesación de detención preventiva o de aquellas que imponen dicha medida. Subreglas

La SCP 0013/2018-S2 de 28 de febrero, reiteró las subreglas sistematizadas en la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, consistentes en: "i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes **deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.



ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una **justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días**, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) **Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) **No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.**

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (las negrillas son nuestras).

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que **formulado el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga una medida cautelar y este sea concedido en audiencia, se debe remitir el legajo de las piezas pertinentes al Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas, salvo que exista una justificación razonable o fundada en el retardo**, para lo cual el mencionado término legal, puede ser ampliado a tres días, no pudiendo las autoridades y los servidores judiciales excederse de ese plazo procesal, habida cuenta que la situación jurídica de la persona privada de libertad se encuentra de por medio.

III.3. De la acción de libertad innovativa

La jurisprudencia constitucional se manifestó sobre la acción de libertad innovativa a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la cual se indicó que: **"...entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.**

(...)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento



pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades” (las negrillas son nuestras).

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

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: *“Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe impedir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido”(énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3, 0688/2017-S2, 0676/2017-S2, entre otras.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hayan cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea por funcionarios públicos y/o de personas particulares.

III.4. Análisis del caso concreto

El ahora impetrante de tutela, en la demanda de acción de libertad denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en cuanto al principio de celeridad, porque la autoridad demandada no habría remitido antecedentes de la apelación incidental del 17 de junio de 2019, al Tribunal superior, empero, la acción fue readecuada en acción de libertad de pronto despacho innovativa en audiencia oral ante el Tribunal de garantías.

Respecto a la documentación cursante en obrados, se evidencia que la audiencia de cesación a la detención preventiva (Conclusión II.1) finalizó el 17 de junio del 2019 a horas 16:00, con carácter previo a la finalización de la misma, se planteó apelación incidental, por la parte imputada -ahora accionante-. Motivo por el cual la autoridad ahora demandada, debió someterse a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que señala: *“...los administradores de justicia que conozcan una solicitud en la que esté de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con celeridad y sin dilaciones indebidas”*, como también debe aplicar lo indicado por el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución constitucional, en la subregla i), que detalla la SCP 0013/2018-S2 de 28 de febrero, que señalan que una vez interpuesto el recurso de apelación contra resoluciones, este debe ser remitido en veinticuatro horas de acuerdo con lo previsto por el art. 251 del CPP, sobre todo cuando la apelación fue realizada de manera oral *“...corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP”*.

A través del informe del 19 de junio del 2019, emitido por la Secretaría del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba (Conclusión II.2.) mediante el cual señaló que el apelante no habría provisto recaudos necesarios para remitir la apelación, y, la providencia del 24 del mismo mes y año (Conclusión II.3), emitida por la autoridad ahora demandada,



que ordena que el imputado provea el material necesario -recaudos-, para la remisión de la apelación. Que de lo señalado, se evidencia que el Juez demandado, no habría remitido los actuados al tribunal de apelación a causa de la falta de recaudos, contraviniendo lo descrito por el art. 115 de la CPE, que toda persona "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" *de este fala constitucional*, y el Fundamento Jurídico III.2., en la subregla v., que señala lo siguiente: **"No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia"**. Entendiéndose que ante la falta de recaudos, no es objeción para que la autoridad judicial no remita antecedentes al Tribunal de apelaciones.

De la documentación cursante en obrados, se evidencia, que el 24 de junio de 2019 el ahora demandado, remitió los antecedentes procesales (Conclusión II.4) a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la cual es respaldada mediante el Informe presentado al Tribunal de garantías (Conclusión II.5), argumentando que la demora se debió a que, debía esperar el plazo de setenta y dos horas en espera de apelación por el Ministerio Público y del denunciante - 19 de junio del 2019. El querellante habría presentado apelación a lo dispuesto en la audiencia de consideración de medidas cautelares, lo cual le daría un plazo de remisión de antecedentes hasta el 24 de junio del 2019, toda vez que el 20 y 21 del mismo mes y año fue feriado, y el 22 y 23 de los corrientes fue fin de semana.

En informe citado ut supra, el ahora demandado, señaló: "...hacer permisible la **espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., DEBIDAMENTE JUSTIFICADAS**" (sic). Considerando este último punto, el ahora accionante no demuestra de manera fehaciente, que la causa del retraso de la remisión de antecedentes fue por recarga laboral o suplencia, pero no puede ser considerada toda vez que no fue debidamente probada de acuerdo a la documentación que cursa en obrados, por lo que no puede adecuarse con lo citado en el Fundamento Jurídico III. 2 inc. ii).

Hay que resaltar, que existe una contradicción en el informe de la autoridad ahora demandada, en razón de que, este se basa en tres puntos: Primero, argumenta que la demora en la remisión fue causada por negligencia del ahora accionante por no proveer los recaudos necesarios; Segundo, que debía dar curso al plazo de setenta y dos horas de acuerdo con el 251 del CPP, en espera si hubiese apelación por parte de los otros sujetos procesales, vulnerando el principio de celeridad al no remitir obrados al Tribunal de alzada, vulnerando el derecho a la libertad y a una justicia pronta del ahora accionante; y, Tercero, en un párrafo indicó que el Juzgado estaría saturado de sobre carga laboral, hecho que no fue debidamente probado, simplemente fue enunciado. De acuerdo a la documentación que cursa en obrados y a los Fundamentos Jurídicos citados en la presente Resolución Constitucional, ninguna de las justificaciones de la demora en la remisión de los antecedentes al Tribunal de alzada, sería justificativo para que se hubiese remitido obrados fuera de plazo, conforme se explica a continuación.

Toda vez que se planteó la apelación de manera oral, la autoridad en audiencia debió ordenar la remisión de antecedentes al Tribunal superior de acuerdo con el art. 130 del CPP, que señala: **"Los plazos son improrrogables y perentorios**, salvo disposición contraria de este Código.

Los plazos determinados por horas comenzarán a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción.

Al efecto, **se computará sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días corridos**". Por lo expuesto, el ahora demandate tenía hasta el 18 de junio del 2019 hasta las 16:00 horas para remitir obrados.



De acuerdo a lo descrito en la Conclusión II.6., el ahora impetrante de tutela, en audiencia oral de garantías readecuó la acción de libertad de pronto despacho, por la modalidad innovativa, en este sentido, de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Resolución constitucional, que indica: "**...juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias**".

En el presente caso la autoridad judicial demandada, desconoció que la garantía jurisdiccional consagrada por el art. 115.II de la CPE, impone a quien administra justicia, el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, al establecer que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una "justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal; toda vez que, tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata. En este sentido la autoridad ahora demandada, debió decretar la remisión obrados al Tribunal de apelación en audiencia, -puesto que la apelación se realizó de manera oral-, asimismo, los demás sujetos procesales en caso de consideraran necesario realizar apelación, debieron hacerla llegar a la Sala Penal que hay sido sorteada, y de esta manera cumplir con lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, subreglas i), que indica: "Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes **deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales".

En síntesis, se evidencia que a pesar de que la autoridad ahora demandada cumplió con la remisión de antecedentes al Tribunal de apelación, de igual manera este incurrió en una vulneración de los derechos y garantías del accionante, porque demoró en la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, incumpliendo el plazo establecido por el Código de Procedimiento Penal y la Jurisprudencia constitucional, vulnerando el principio de celeridad que se debe imprimir con primacía en los casos donde está vinculada la libertad de las personas.

En caso de volver a incurrir en la vulneración de derechos constitucionales, se pondrá en conocimiento del Consejo de la Magistratura para que actúe de acuerdo a norma con el art. 39.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), advertencia que ha sido dispuesta en otros casos por este Tribunal (SCP 0626/2018-S2 del 8 octubre, SCP 0722/2018-S2 del 31 de octubre, 0462/2018-S2 del 27 de agosto, entre otras).

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 6 de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 39 a 43, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en cuanto a la acción de libertad innovativa, sin otorgar costas al accionante; y,

2° EXHORTAR al Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, observar, cumplir y aplicar las disposiciones legales, evitando dilaciones innecesarias que vulneran



derechos de los procesados; por cuanto, ante su inobservancia e incumplimiento reiterados, se procederá a remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura para los fines consiguientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0941/2019-S2

Sucre, 4 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29135-2019-59-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 24 de 30 de abril de 2019, cursante de fs. 2491 vta. a 2493 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos de la Vía Pereira** y **Miguel Ignacio Herrera Sánchez** en representación legal del **Banco Económico Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina** Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de diciembre de 2018 y 30 de enero de 2019, cursantes de fs. 2464 a 2466 vta.; y, 2468 la entidad accionante a través de su representante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Sentencia 25 de 17 de marzo de 2015, se declaró improbadada la demanda de nulidad del Testimonio 1632 de 22 de noviembre de 2001, interpuesta en su contra; empero, dicho fallo fue revocado -en grado de apelación-, mediante el Auto de Vista 93/17 de 30 de mayo de 2017; por lo que, interpuso el recurso de casación resuelto por las autoridades ahora demandadas, a través del Auto Supremo 544/2018 de 28 de junio, que lesionó sus derechos pues: **a)** El Tribunal de casación ingresó a realizar la valoración probatoria que le correspondía al Tribunal *ad quem*; **b)** Existía contradicción en la redacción del Considerando IV, párrafo tercero que señaló "...las cuestionadas literales únicamente acreditan el desembolso realizado al demandante y planes de pago..." (sic) para luego referir que tales elementos "...no dan luces de a quién pagó o qué deuda pagó con el controvertido desembolso..." (sic); **c)** Se basó en una suposición respecto a que el Tribunal de alzada, al fundar su decisión en el art. 18 del Código Civil (CC), en realidad se refería al art. 1318 del mismo cuerpo normativo y no respondió a su reclamo respecto a la falta de cita normativa; y, **d)** Las autoridades demandadas supusieron -a su criterio- lo que tenía en mente el Tribunal de apelación para no valorar la prueba documental que presentó; y, además señalaron que la misma carecía de trascendencia pues no incidía en la resolución, invirtiendo las reglas de la carga de la prueba.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Señala como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes congruencia, suficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela dejando sin efecto el Auto Supremo 544/2018; y, disponiendo el pronunciamiento de uno nuevo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública, el 30 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 2486 a 2491 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El entidad accionante a través de su abogado ratificó en su integridad la acción tutelar presentada y ampliándola señaló que: **1)** Presentó más de treinta medios probatorios que no fueron valorados por



el Tribunal de apelación; **2)** No correspondía resolver si existió o no el desembolso objeto de la demanda; sino que, el objeto de la pretensión constitucional era constatar si el Auto Supremo en análisis era congruente y se encontraba debidamente fundamentado; y, **3)** El Auto de Vista, no señaló la norma o causal de nulidad de la Sentencia de primera instancia; empero, fue ratificado por las autoridades ahora demandadas sin tomar en cuenta su reclamo por la transgresión de los arts. 213 y 218 del Código Procesal Civil (CPC).

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través del informe escrito presentado el 30 de abril de 2019, que cursa de fs. 2427 a 2432 vta., manifestaron que: **i)** Respecto al fondo, era claro que se debía generar certeza sobre si se hizo el desembolso y a donde fue a parar la suma de dinero; aspecto que no podía ser sobreentendido; sino que debió respaldarse con medios probatorios, sin que exista contradicción en tal sentido en el Auto Supremo cuestionado; **ii)** La falta de cita normativa no fue tema de reclamo en casación y en tal razón no ameritó ningún estudio en el Auto Supremo; **iii)** Sobre la supuesta presunción acerca de la cita del art. 18 el CC, cuando lo correcto era el art. 1318 del mismo cuerpo legal; el Auto Supremo fue claro al establecer que tal error, fue subsanado por el propio Tribunal de apelación, a través del Auto de fs. 2331, donde de forma expresa se determinó que por error numérico se citó el art. 18.I y II.1 del mismo cuerpo legal, cuando lo correcto era el art. 1318. I y II.1 del CC; por lo que, se enmendó el Auto de Vista 93/2017 de 30 de mayo; además, debió considerarse que si la parte accionante consideró que dicho error lesionaba sus derechos pudo solicitar oportunamente la aclaración; empero, no procedió así; **iv)** En tal mérito si bien el Tribunal de apelación incurrió en un error de la cita normativa, no podía considerarse como una indebida aplicación en virtud a la enmienda del defecto y porque todo el contexto del pronunciamiento, estaba vinculado a la presunción contemplada en el art. 1318 del CC; por lo mencionado, no existió ni se acreditó alguna lesión a derechos o garantías constitucionales; consecuentemente, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

José Basma Cárdenas y Edith Velasco de Osman, en audiencia por sí mismos y a través de su abogado, señalaron que: **a)** Si bien la parte peticionante de tutela afirmó que no interesaba o no si existió el desembolso o a quién se le canceló el mismo; empero, tal extremo sí importaba pues era justamente el motivo de la demanda de nulidad, en razón a que existía un préstamo de dinero; sin embargo, el desembolso no se efectivizó, de forma que José Basma jamás retiró el dinero y aún así se inició en su contra el proceso coactivo; **b)** El Tribunal de alzada, solicitó a la entidad ahora accionante, mediante Oficio 405/2016, certificaciones y documentos para acreditar siete puntos específicos; no obstante, el Banco hoy impetrante de tutela, presentó treinta pruebas que no tenían ninguna relación con lo solicitado, ni con los siete puntos; por lo que, no podían ser valoradas; **c)** Si se analizaba la fundamentación del Auto de Vista, claramente se podía establecer que no se refería al art. 18 del CC; sino al 1318 del mismo cuerpo legal, resultando tal aspecto un error numérico de forma que a pesar de ser enmendado, se pretendía emplear como pretexto para sostener una lesión a los derechos de la parte accionante; y, **d)** Por lo referido, aún si se dispondría la emisión de un nuevo pronunciamiento, el fondo de lo decidido no iba a cambiar tal como lo determinaron las autoridades ahora demandadas; por lo que, no existía lesión alguna y solicitaron se deniegue la tutela.

Respondiendo a las preguntas del Tribunal de garantías, señalaron que cuando solicitaron el préstamo, no llegó el dinero y luego de diez años recién exhibieron el extracto bancario que revelaba que el monto ingresó pero fue retirado el mismo día.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 24 de 30 de abril de 2019, cursante de fs. 2491 vta. a 2493 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes argumentos: **1)** El Tribunal de alzada, dispuso que



se presente documentación que consideraba necesaria para demostrar lo cuestionado en el proceso ordinario; y, en tal sentido, la entidad accionante presentó treinta elementos probatorios que no fueron valorados; sin embargo, el propio Auto de Vista, estableció las razones por las que consideró que tales pruebas no eran pertinentes por no demostrar nada respecto al hecho principal, ni responder a los puntos concretos que debían probarse; **2)** Al establecerse que los elementos probatorios eran impertinentes, se tiene que sí existió un pronunciamiento que fue confirmado por el Tribunal Supremo al determinar la falta de trascendencia de la prueba; y, **3)** Se tuvo por evidente que las autoridades demandadas respondieron a los cuestionamientos del recurso de casación, aunque no en la forma pretendida por el recurrente hoy accionante; sin embargo, el contenido de la decisión, brindó explicaciones jurídicas motivando su determinación; por lo que, actuaron de forma correcta observando los presupuestos de la motivación y fundamentación, además en consideración del principio de pertinencia y la utilidad que significaban los medios probatorios cuya valoración se extraña; consecuentemente, no correspondía la concesión de la tutela.

II. CONCLUSIONES

Hecha la debida revisión y valoración de los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. El 17 de marzo de 2015, dentro del proceso Ordinario de Nulidad de escritura Pública, nulidad de proceso coactivo, acta de embargo, Sentencia, acta de subasta y remate y cancelación de inscripción en Derechos Reales; iniciado por José Basma Cárdenas -hoy tercero interesado-, contra Banco Económico S.A. -ahora impetrante de tutela-; se pronunció Sentencia 25 declarando la demanda como improbadada en todas sus partes (fs. 2207 a 2210).

II.2. El 15 de mayo de 2015, el demandante interpuso el recurso de apelación -contra la Sentencia 25 precedentemente descrita-, que fue resuelto por el Auto de Vista 93/17 de 30 de mayo de 2017, que revocó en todas sus partes el fallo apelado; y, declaró probada la demanda principal, anulando el proceso coactivo, acta de embargo, Sentencia, Acta de remate, Escritura de Transferencia Judicial, Nulidad de Inscripción, matrícula y registro de inscripción de los nuevos dueños en Derechos Reales (fs. 2213 a 2216; y, 2323 a 2327 vta.).

II.3. El 4 de julio de 2017, la entidad ahora accionante, a través de su representante legal, interpuso el recurso de casación en contra del Auto de Vista descrito precedentemente, señalando que: **En la forma: i)** Se transgredió el art. 145.I del Código Procesal Civil (CPC), respecto a la valoración de las pruebas, pues el Tribunal de apelación reconoció que la entidad demandada presentó treinta elementos probatorios; empero, en ningún momento los valoró, ni motivó o fundamentó las razones por las cuales rechazó las pruebas -si ese fuera el caso-; **ii)** Se vulneraron los arts. 218.I y 213.II inc. 3) del CPC, por limitarse -el Tribunal de alzada- a señalar que el Banco Económico S.A. no demostró varios puntos; sin tomar en cuenta que la carga de prueba recaía en la parte demandante, además de no existir ningún análisis de los hechos probados, ni sobre la valoración que ameritaron los treinta medios probatorios que presentó; y, **iii)** No se precisó la norma jurídica empleada para revocar la sentencia y todo un proceso ejecutoriado, ni para establecer que no se configuraron las operaciones de préstamo del dinero; y, **en el fondo:** El Tribunal de apelación, efectuó su argumento para revocar la Sentencia con base en el art. 18.I y II.1 del CC; sin embargo dicha norma, se refería al derecho a la intimidad; por lo que, no podía sustentar la nulidad de contratos, configurándose así una indebida aplicación de la norma; razones por las cuales, solicitó se case el Auto de Vista refutado (fs. 2329 a 2331).

II.4. El 28 de junio de 2018, las autoridades hoy demandadas, a través del Auto Supremo 544/2018, declararon infundado el recurso de casación, razonando que: **a)** Sobre la acusada falta de valoración de las treinta pruebas que presentó, se tuvo que no todo defecto era absoluto y si bien el Tribunal de apelación no se pronunció sobre los referidos medios; tal defecto no incidía en el fondo de lo debatido; además, de encontrarse tal decisión apoyada en que las precitadas pruebas, no desvirtuaban ninguno de los supuestos sustentados en el Auto de Vista; sino que únicamente acreditaban el desembolso realizado al demandante, sin dar luces de a quién se pagó con el controvertido desembolso; **b)** De lo señalado, según sostuvo el Tribunal de apelación, se advirtió con claridad que las literales en cuestión no enervan la fundamentación vertida y resultaba insustancial



pretender la nulidad para satisfacer meros pruritos formales que no repercutían en el fondo de la causa; **c)** Sobre **el fondo**, si bien la Sentencia citó el art. 18.I y II.1 del CC; sin embargo, tal error fue subsanado mediante el auto de fs. 2331, donde de forma expresa el Tribunal de apelación enmendó el error numérico determinando que lo correcto era "el art. 1318 acápite I y II.1 del Código Civil..." (sic); por lo que, dicho defecto no constituía una indebida aplicación de la norma al estar enmendado el defecto numérico y porque todo el contexto de la resolución de apelación se refería a la figura de la presunción; además, resultando evidente que la entidad bancaria demandada, advertida de la anomalía, oportunamente no solicitó la aclaración pertinente (fs. 2362 a 2365 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Acusó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes congruencia, suficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; toda vez que, en el Auto Supremo 544/2018, que declaró infundado su recurso de casación -interpuesto contra el Auto de Vista 93/17-: **1)** El Tribunal de casación realizó la valoración probatoria que le correspondía al Tribunal *ad quem*; **2)** Existía contradicción en la redacción del Considerando IV, párrafo tercero que señaló "...las cuestionadas literales únicamente acreditan el desembolso realizado al demandante y planes de pago..." (sic) para luego referir que tales elementos "...no dan luces de a quién pagó o qué deuda pagó con el controvertido desembolso..." (sic); **3)** Se basó en una suposición respecto a que el Tribunal de alzada, al fundar su decisión en el art. 18 del CC, en realidad se refería al art. 1318 del mismo cuerpo normativo y no respondió a su reclamo respecto a la falta de cita normativa; y, **4)** Las autoridades demandadas supusieron -a su criterio- lo que tenía en mente el Tribunal de apelación, para no valorar la prueba documental que presentó; y, además señalaron que la misma carecía de trascendencia pues no incidía en la resolución, invirtiendo las reglas de la carga de la prueba.

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

III.1. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), estableció que el deber de motivar las resoluciones se constituye a su vez en una de las "debidas garantías" vinculada con la correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso^[1]. Bajo tal razonamiento, comprendió que la exteriorización de la justificación razonada que permitió alcanzar una conclusión "protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"^[2].

En tal contexto, la jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios determinó que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución esté debidamente fundamentada**; entendimiento cuyo desarrollo se encuentra desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: "El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[3], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[4], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:



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

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre [5] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre [6] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero [7]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio [8], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio [9], estableciendo que en el ámbito procesal, **el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo**, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre [10], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo [11], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia, suficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; toda vez que, en el Auto Supremo 544/2018 (Conclusión II.4), que declaró infundado su recurso de casación (Conclusión II.3) -interpuesto contra el Auto de Vista 93/17 (Conclusión II.2), que revocó la Sentencia 25 (Conclusión



II.1)- **1)** El Tribunal de casación realizó la valoración probatoria que le correspondía al tribunal *ad quem*; **2)** Existía contradicción en la redacción del Considerando IV, párrafo tercero que señaló "...las cuestionadas literales únicamente acreditan el desembolso realizado al demandante y planes de pago..." (sic) para luego referir que tales elementos "...no dan luces de a quién pagó o qué deuda pagó con el controvertido desembolso..." (sic); **3)** Se basó en una suposición respecto a que el Tribunal de alzada, al fundar su decisión en el art. 18 del CC, en realidad se refería al art. 1318 del mismo cuerpo normativo y no respondió a su reclamo respecto a la falta de cita normativa para revocar la Sentencia; y, **4)** Las autoridades demandadas supusieron -a su criterio- lo que tenía en mente el Tribunal de apelación, para no valorar la prueba documental que presentó; y, además señalaron que la misma carecía de trascendencia pues no incidía en la resolución, invirtiendo las reglas de la carga de la prueba.

En tal contexto, a efectos de determinar si ciertamente se produjeron las lesiones alegadas, conviene efectuar un análisis detallado de los parámetros de casación y el Auto Supremo 544/2018. Bajo tales razonamientos, la demandante interpuso el recurso de apelación (Conclusión II.2), observando en lo principal que: **En la forma: i)** Se transgredió el art. 145.I del CPC, respecto a la valoración de las pruebas, pues el Tribunal de apelación reconoció que la entidad demandada presentó treinta elementos probatorios; empero, en ningún momento los valoró, ni motivó o fundamentó las razones por las cuales rechazó las pruebas -si ese fuera el caso-; **ii)** Se vulneraron los arts. 218.I y 213.II inc. 3) del CPC, por limitarse -el Tribunal de alzada- a señalar que el Banco Económico S.A. no demostró varios puntos; sin tomar en cuenta que la carga de prueba recaía en la parte demandante, además de no existir ninguna valoración de los treinta medios probatorios que presentó; y, **iii)** No se precisó la norma jurídica empleada para revocar la Sentencia y todo un proceso ejecutoriado, ni para establecer que no se configuraron las operaciones de préstamo del dinero; y, **en el fondo:** El Tribunal de apelación, efectuó su argumento para revocar la Sentencia con base en el art. 18.I y II.1 del CC; sin embargo, dicha norma se refería al derecho a la intimidad; por lo que, no podía sustentar la nulidad de contratos, configurándose así una indebida aplicación de la norma; razones por las cuales, solicitó se case el Auto de Vista refutado.

Tales argumentos fueron conocidos por las autoridades hoy demandadas, quienes a través del Auto Supremo 544/2018, declarando infundado el recurso de casación, razonando que: **a)** Sobre la acusada falta de valoración de las treinta pruebas que presentó, se tuvo que no todo defecto era absoluto y si bien el Tribunal de apelación no se pronunció sobre los referidos medios; tal defecto no incidía en el fondo de lo debatido; además, de encontrarse tal decisión apoyada en que las precitadas pruebas, no desvirtuaban ninguno de los supuestos sustentados en el Auto de Vista; sino que únicamente acreditaban el desembolso realizado al demandante, "...sin dar luces de a quién se pagó con el controvertido desembolso..." (sic); **b)** De lo señalado, según sostuvo el Tribunal de apelación, se advirtió con claridad que las literales en cuestión no enervan la fundamentación vertida y resultaba insustancial pretender la nulidad para satisfacer meros pruritos formales que no repercutían en el fondo de la causa; y, **c)** Sobre **el fondo**, si bien la Sentencia citó el art. 18.I y II.1 del CC; sin embargo, tal error fue subsanado mediante el auto de fs. 2331, donde de forma expresa el Tribunal de apelación enmendó el error numérico determinando que lo correcto era "el art. 1318 acápite I y II.1 del Código Civil..." (sic); por lo que, dicho defecto no constituía una indebida aplicación de la norma al estar enmendado el defecto numérico y porque todo el contexto de la resolución de apelación se refería a la figura de la presunción; además, resultando evidente que la entidad bancaria demandada, advertida de la anomalía, oportunamente no solicitó la aclaración pertinente.

Sobre las problemáticas 1), 2) y 4)

Se tiene que la parte accionante reiteró a través de su acción de amparo constitucional, reclamos que había planteado en su recurso de casación y ya contaban con un pronunciamiento; en tal contexto, respecto a la acusada **falta de valoración de las treinta pruebas** que presentó, las autoridades ahora demandadas, efectuaron un análisis contemplado en el contenido del Auto Supremo 544/2018, por el cual hicieron referencia a la nulidad desde su nueva dogmática a partir de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado, desglosando sus fundamentos en consideración de los principios de razonabilidad, trascendencia y remarcando que la nulidad por un



defecto formal -cuando no tenía incidencia en el fondo-, simplemente satisfacía pruritos formales contrariando el nuevo modelo constitucional de derecho y la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. Posteriormente, se determinó que si bien el Tribunal de apelación no se pronunció sobre los medios probatorios, éstos no incidían en el fondo de lo debatido; toda vez que, como estableció el Auto de Vista, no se adjuntaron "...certificaciones en las que conste a quien y/o a quienes se pagó con dicho desembolso de dinero en la cuenta corriente... tampoco acompañó documentación relativa al extracto de cuenta..." (sic); consecuentemente, al encontrarse justificada la falta de pronunciamiento del Tribunal de apelación; y, tras su propio análisis [por el cual las autoridades ahora demandadas advirtieron que los elementos probatorios en cuestión "...no han de enervar la fundamentación vertida..." (sic); se tuvo que, resultaba insustancial la nulidad sobre aspectos puramente formales que no iban a repercutir en el fondo de la causa.

Estos fundamentos, además resultan coincidentes con el Auto de Vista 93/17 impugnado, sin que pueda evidenciarse contradicción, entre su parte considerativa y la dispositiva; de lo que se colige que, el cuestionado Auto Supremo, se encuentran debidamente fundamentado motivado y resulta congruente, pues contiene argumentos de hecho y de derecho, que utilizan como fundamento la verdad material con relación al recurso planteado y la normativa aplicable al caso, en estricto cumplimiento de las garantías procesales, al haberse determinado con claridad los aspectos cuestionados, exponiéndose de forma notoria los antecedentes fácticos, la normativa legal aplicable al caso concreto, los supuestos jurídicos, estableciendo el necesario nexo de causalidad entre lo pedido, lo analizado y lo resuelto. No se advierte alejamiento de la jurisprudencia constitucional, se conocen claramente las razones tanto de hecho como de derecho en que se sustenta el Auto Supremo 544/2018; y, tanto es así, que la propia parte accionante, las reitera a tiempo de constituir la presente acción de defensa; no advirtiéndose al efecto vulneración al debido proceso por ausencia de congruencia, fundamentación y motivación.

En tal contexto, el reclamo de la parte accionante **respecto a la aparente infracción de las autoridades demandadas, al realizar la valoración probatoria que le correspondía al tribunal *ad quem***; no se evidencia objetivamente tal extremo; sino que deviene de la conclusión a la que unilateralmente arriba la parte accionante, pues en realidad se tiene que los Magistrados demandados, analizaron simplemente si la falta de pronunciamiento respecto a los elementos probatorios extrañados, resultaba arbitraria, aspecto que descartaron al concluir -en coincidencia con lo determinado en el Auto de Vista- que la valoración reclamada era insustancial para el fondo de la causa.

En relación a la contradicción en la redacción del Auto Supremo en cuestión cuyo Considerando IV, párrafo tercero señaló "...las cuestionadas literales únicamente acreditan el desembolso realizado al demandante y planes de pago..." (sic) para luego referir que tales elementos "...no dan luces de a quién pagó o qué deuda pagó con el controvertido desembolso..." (sic); se tiene que, la aparente contradicción que genera la defectuosa redacción de la parte aludida carece de relevancia constitucional, pues del contenido **íntegro** -y no sesgado según pretende la parte accionante-, resulta claramente comprensible que los Magistrados han determinado -de forma coincidente con lo argumentado con el Tribunal *ad quem*- que las treinta pruebas presentadas por la entidad bancaria "...no desvirtúan ninguno de los supuestos sustentados en la resolución apelada... no han de enervar la fundamentación vertida... no han de repercutir en el fondo de la causa" (sic). En tal mérito, de conformidad con el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución Constitucional, éste Tribunal, no advierte que el error de redacción alegado lesione el debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación y motivación, pues la contradicción alegada, al ser un defecto puramente formal, no es susceptible de corrección en la vía del amparo constitucional por no provocar lesión evidente al debido proceso ni causar indefensión material de la entidad bancaria; y, por carecer de relevancia constitucional (en el entendido de que su corrección no cambiaría el resultado arribado); y, asimismo lo determinó la SC 0995/2004-R de 29 de junio[12].

En el mismo sentido, la interpretación forzada de la parte accionante, **en cuanto a la presunta suposición de las autoridades** demandadas de "...lo que tenía en mente el Tribunal de apelación..." (sic), para no valorar la prueba documental que presentó; y, la supuesta inversión de



las reglas de la carga de la prueba, no constituyen argumentos que hacen a una acción de defensa; por no ser objetivas y por no encontrarse vinculadas a la lesión de ningún derecho, resultando evidente que no hacen a un reclamo de insuficiente fundamentación; sino que, más bien reflejan una suerte de objeción o desacuerdo a lo manifestado por las autoridades demandadas, confundiendo a la justicia constitucional con una vía más de impugnación. Bajo tales razonamientos, es prudente aclarar que el debido proceso es un derecho, principio y garantía fundamental que obliga a interpretar las normas procesales como instrumentos puestos al servicio del derecho sustancial y a las soluciones que permitan resolver el fondo de los asuntos sometidos a consideración de los jueces (principio pro actione); empero, -y según se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional- el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, no se lesionan cuando la parte no obtiene una resolución conforme a sus expectativas, ni se transgreden automáticamente cuando no existe un pronunciamiento sobre todo lo alegado (o sobre todas las pruebas); sino cuando la decisión judicial resulta arbitraria, irrazonable o cuando la falta de pronunciamiento resulta injustificada, aspecto no evidenciado en la presente acción a partir de la carga argumentativa del accionante y los antecedentes revisados; por lo que, no corresponderá su tutela.

Sobre la problemática 3)

La entidad accionante, acusó que el Tribunal de casación supuso que el Tribunal de alzada, al fundar su decisión en el art. 18 del CC, en realidad se refería al art. 1318 del mismo cuerpo normativo, de manera que no respondió a su reclamo respecto a la falta de cita normativa para revocar la Sentencia. En tal sentido, se evidencia que tal alegato fue atendido por las autoridades ahora demandadas, señalando que el Auto de Vista 93/2017, **fue enmendado a través del Auto de fs. 2331**, "...donde el Tribunal de apelación de forma expresa ha determinado: `de la revisión del mencionado Auto de Vista 93/2017... por error numérico se llegó a mencionar en cuanto a la presunción legal el art. 18 acápite I y II-1 del Código Civil, siendo lo correcto el art. 1318 acápite I y II-1 del Código Civil, error que se encuentra antes de la parte resolutive del POR TANTO, **por lo que corresponde enmendar dicho error**"" (sic). De lo señalado es posible concluir, que el fundamento esgrimido no se fundó en la acusada suposición; sino que los Magistrados ahora demandados, simplemente se basaron en la verdad material, a través del análisis de los antecedentes del caso; en tal sentido, no se advierte incongruencia, falta de motivación o fundamentación respecto a la alegada problemática.

Finalmente, respecto al reclamo de la falta de cita normativa, aparentemente no atendido por el Tribunal de casación; se tiene que la observación se fundó en la aparente indebida aplicación del art. 13 del CC en el Auto de Vista, aspecto que se superó a través de los argumentos precedentemente descritos; que se añade a la imposibilidad de advertir la relevancia constitucional de tal reclamo -en razón a que su corrección no modificaría el fondo del pronunciamiento-; por lo que, no corresponderá otorgarse la tutela.

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

POR TANTO

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

CONFIRMAR la Resolución 24 de 30 de abril de 2019, cursante de fs. 2491 vta. a 2493 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, op. Cit., párr. 77 y Caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[2] Idem.

[3] El Cuarto Considerando, señala: *"...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4] El FJ III.3 indica que: *"...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[5] El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[6] El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria`; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente`.



c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[7] El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

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

[9] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[10] El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-



R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

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

[12] La SC 0995/2004-R de 29 de junio, determinó que: “...**los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a)** cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; **b)** los errores o defectos procedimentales que **ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso** judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y, **c)** esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que **esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados**” (las negrillas nos corresponden).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0942/2019-S2****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29275-2019-59-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 79/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 150 a 156 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Eusebio Romay Azurduy** representante de la **empresa constructora "Mega Power"** contra **Rodrigo Erick Miranda Flores y Humberto Ortega Martínez, Vocales de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.**

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

Mediante memorial presentado el 7 de mayo de 2019, cursantes de fs. 38 a 47 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de febrero de 2015, el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca y la empresa constructora "Mega Power" a la que representa, suscribieron el Contrato de Obra LDP.GJ. 010/2015 para la ejecución del proyecto denominado "Ampliación Electrificación Huacareta-Culpina (Tramo 2 Municipio de Culpina)"; a tal efecto, de acuerdo a la norma de contrataciones estatales, la mencionada empresa en su calidad de contratista otorgó la garantía de correcta inversión del anticipo, por el 9.95% del monto total del contrato.

Una vez iniciadas las obras, advirtió que la entidad contratante realizó una serie de acciones que parecían tener por objeto la resolución del contrato, aspecto que confirmó, ante la emergencia de una situación climatológica adversa que llevó a la empresa a solicitar al Supervisor de Obra que instruya la suspensión de la misma, no solo ante la existencia de una causal prevista en el contrato (condiciones no aptas para la ejecución del contrato); sino ante el eventual riesgo de vida en el que se colocaba a los trabajadores. No obstante, de forma contraria a lo impetrado, el 18 de marzo de 2016, el Responsable del Proceso de Contratación del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, le comunicó la intención de resolución de contrato aduciendo causales atribuibles a la entidad contratada, para posteriormente el 5 de mayo de 2016, comunicar la efectiva resolución del contrato e inmediatamente solicitar al Banco BISA S.A. la ejecución de la boleta de garantía de cumplimiento de contrato por un monto de Bs704 069.- (setecientos cuatro mil sesenta y nueve bolivianos), que fue ejecutada procediéndose al embargo de sus bienes y la afectación irreparable a las actividades relacionadas con el giro de la empresa causando, el despido de trabajadores y el inicio de procesos sociales.

Ante lo ocurrido, acudió a la jurisdicción Contenciosa, a la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, solicitando se confiera una medida cautelar de prohibición de innovar, misma que fue concedida por Auto 448/2016 de 1 de agosto. Posteriormente, el 26 de marzo de 2019, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Pablo de Huacareta de la provincia Hernando Siles del departamento de Chuquisaca presentó un memorial ante la mencionada Sala, aduciendo que en su condición de tercero interesado expresó su preocupación por la afectación del derecho de acceso al servicio básico de electricidad, que antes de que agote la paciencia del pueblo y se adopten medidas de presión social, impetrando que cese la medida cautelar concedida. De igual forma, la misma fecha, el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, también presentó un escrito pidiendo lo antes solicitado, en razón a lo señalado en la SCP 0229/2017-S3 de 24 de marzo, en la que se declaró ilegal una medida cautelar, cuando dispuso



la prohibición de contratar, pues el Estado es lo suficientemente solvente para responder por los daños que ocasione; situación que es diferente al caso presente. Dicha Sala Contenciosa, emitió el Auto 203/2019 de 8 de abril, determinando levantar las medidas cautelares. Interpuesto el recurso de reposición, advirtiendo falta de fundamentación o motivación, por Auto 240/2019 de 23 de abril, fue rechazado.

El Auto 203/2019 determinó levantar la medida cautelar, bajo el argumento que no se había renovado o actualizado la póliza de garantía de correcta inversión del anticipo C12-LP-04358-12-2018 vigente al 4 de abril de 2019; aspecto que, fue confirmado por la Resolución 240/2019, cuando los Vocales demandados sostuvieron que a momento de presentar el memorial que absolvía el traslado, a la empresa constructora "Mega Power" le correspondía adjuntar la póliza de garantía debidamente actualizada; o, en su caso hacer mención que dicha póliza ya se encontraba renovada; lesionó su derecho a una resolución motivada, en razón a que el fundamento para el levantamiento de la medida cautelar está basado en conjeturas que carecía de todo sustento probatorio o jurídico alguno; pues, como se podía demostrar la póliza de garantía de correcta inversión de anticipo C12-LP-04358 13 2015, contaba con una vigencia de noventa días, desde el 4 de abril hasta el 13 de julio de 2019; y fue renovada el 1 de abril del mismo año; es decir, tres días antes del vencimiento de su vigencia.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alega como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a una valoración razonable de la prueba y aplicación objetiva de la ley; citando al efecto, los arts. 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela invocada, disponiendo la nulidad de las Resoluciones 203/2019 de 8 de abril y 240/2019 de 23 de abril, pronunciadas por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, que dicha Sala dicte una nueva determinación motivada, congruente y conforme a los fundamentos expuestos; con costas, daños y perjuicios, ocasionados a la empresa que representa con la tramitación de la presente acción de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 31 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 132 a 149 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La empresa accionante por medio de su abogado, ratificó la acción de defensa interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rodrigo Erick Miranda Flores y Humberto Ortega Martínez, Vocales de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe cursante de fs. 72 a 73, expresaron que: **a)** Con relación a la vulneración del derecho a una resolución motivada, al levantar las medidas cautelares de prohibición de innovar otorgadas a favor de la empresa accionante, bajo el argumento que no se había renovado o actualizado la póliza de garantía de correcta inversión de anticipo C12-LP-04358-12-2015 vigente al 4 de abril de 2019; criterio que, según el accionante constituye una simple conjetura, cuando en rigor de verdad absoluta se establece que, al momento de emitir la resolución confutada en la vía constitucional, ese Tribunal no tenía conocimiento de la renovación de la póliza; en consecuencia, no podían expedirse sobre hechos desconocidos; **b)** Con relación a las presiones supuestamente ejercidas por personeros de la Alcaldía de San Pablo de Huacareta y de la Gobernación del departamento de Chuquisaca, solo se trataban de conjeturas y apreciaciones subjetivas, máxime si no constituían la base o *ratio decidendi* de la resolución emitida; asimismo, dichas situaciones se subsumían en la teoría de hechos controvertidos, contexto en el que la acción de amparo constitucional no tiene cabida conforme la amplia jurisprudencia; **c)** Sobre la denuncia de la lesión



del derecho a la congruencia de la resolución, por cuanto, no existe correspondencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto en el fallo, precisando que los mismos se circunscriben a que la medida cautelar impuesta, impedía la culminación del proyecto de electrificación que ocasionaba perjuicio a la población que asumiría medidas de presión y que la SCP 0229/2017-S3 de 24 de marzo establece que las medidas cautelares son irrazonables por cuanto el Estado es solvente; al respecto, cabe señalar que lo denunciado carecía de relevancia constitucional; toda vez que, el motivo principal para dejar sin efecto la medida cautelar, fue el incumplimiento de presentar pólizas debidamente actualizada en que incurrió el ahora accionante de, conforme determinó la Resolución 448/2016 de 1 de agosto; ante lo cual, no formuló observación alguna, siendo necesario reiterar que a la fecha de emisión de las resoluciones impugnadas, el Tribunal de la causa desconocía sobre la renovación de la póliza; por ello, no podían manifestarse al respecto, ni exigirles pronunciamiento alguno; **d)** En referencia la supuesta vulneración del derecho a la aplicación objetiva de la ley; por cuanto, el levantamiento de la medida cautelar no respondía a un razonamiento jurídico o causal; sino a la amenaza del Alcalde del municipio de San Pablo de Huacareta, situación que, conforme lo manifestado anteriormente constituía un hecho controvertido, que no podía ser analizado a través de la acción de amparo constitucional; **e)** En cuanto a la falta de valoración probatoria en el marco de razonabilidad y equidad, aduciendo que la Resolución se basó en prueba inexistente, precisando que en el presente caso se trata un supuesto vencimiento de la póliza de garantía de correcta inversión de anticipo; al respecto, en la resolución objetada se determinó que no se cumplió con la condición establecida al momento de otorgar la medida cautelar a través de la Resolución 448/2016 de 1 de agosto, de presentar pólizas actualizadas; situación confesada por el ahora impetrante de tutela en el último párrafo de ese acápite cuando sostiene: "Documento que dicho sea de paso, no podía ser incluido en el memorial de traslado presentado por el accionante, pues por una parte ese tema no fue objeto de argumentación del demandado y del tercer interesado..." (sic). Soslayando que esta obligación fue impuesta por este Tribunal en la Resolución 448/2016; **f)** En la acción tutelar planteada, no se estableció el nexo de causalidad entre los hechos y los derechos que supuestamente fueron vulnerados; por el contrario, la acción constitucional se asemejaba más a un recurso de apelación, porque se pretendía someter a discusión hechos controvertidos y sin relevancia constitucional; y, **g)** Cuando se trata de argüir que no se efectuó una correcta apreciación de la prueba, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento, ocasionó lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; de lo contrario, la jurisdicción constitucional no podrá abrir su competencia.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Esteban Urquizu Cuellar, Gobernador Departamental de Chuquisaca, a través de sus representantes, mediante escrito cursante de fs. 110 a 117, manifestó que: **1)** El 15 de febrero de 2015, el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, suscribió el contrato administrativo con la empresa constructora "Mega Power", para la ejecución del proyecto denominado "Ampliación Electrificación Huacareta Culpina (Tramo 2 Municipio Culpina)", además, la referida empresa iba a realizar la entrega de la obra satisfactoriamente concluida, en estricto acuerdo con los ítems de la propuesta adjudicada, los planos de diseño final, la validación del lugar de la obra, las especificaciones técnicas y el cronograma de ejecución en el plazo de setecientos veinte días calendario; hecho que no sucedió, más al contrario, se paralizó el proyecto; por lo cual se produjo la resolución de contrato por causas atribuibles a dicha empresa; **2)** En la gestión 2016, la empresa constructora "Mega Power" solicitó medidas precautorias de prohibición de innovar, las cuales son: **i)** La prohibición de innovar o pago de la póliza "C12-LP-J0422016" (sic), que cauciona la correcta inversión de anticipo, emitida por Nacional de Seguros Patrimoniales y Finanzas S.A., por la suma de Bs1 000 783,77.- (un millón setecientos ochenta y tres 77/100 bolivianos); y, **ii)** Prohibición de publicar en la página Web del Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) y del Registro Único de Proveedores del Estado (RUPE), dirigida al Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca; medidas precautorias impuestas a través del Auto de Vista 448/2016 de 1 de agosto; **3)** Con el antecedente antes expuesto, el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, se vio en la imposibilidad de registrar en el SICOES la resolución de contrato y ejecutar la póliza de correcta inversión de anticipo para la continuación del proyecto, situación que les impide desarrollar una nueva contratación; toda vez que,



es un requisito específico demostrar la evidente resolución del contrato a través de su publicidad, que consiste únicamente en elevar informe en el SICOES; como también, para la efectivización de los recursos económicos necesarios, a fin de iniciar con la nueva contratación de dicho proyecto; **4)** Conforme al art. 20.I y II de la CPE, se observa una responsabilidad de otorgar de manera urgente el acceso a la electricidad para los municipios de San Pablo de Huacareta, Culpina y El Palmar, tomando en cuenta que el Auto que dispuso las medidas antes señaladas data de 1 de agosto de 2016 y a la fecha transcurrieron más de dos años, hecho que ocasionaba perjuicios de manera directa a los habitantes de los tres municipios beneficiarios con el aludido proyecto; por ello, el 26 de marzo de 2019, solicitó el cese de las medidas cautelares; **5)** De la lectura del memorial de la acción de defensa presentada, se advirtió que tanto en la relación de antecedentes como en la fundamentación, el impetrante de tutela no hizo mención alguna con referencia a en qué actos u omisiones ilegales o indebidas incurrieron los Vocales demandados, contraviniendo con este proceder los parámetros establecidos por los arts. 128 de la CPE y 51 del CPCo, al no identificar con precisión de qué manera los Autos 203/2019 de 8 de abril y 240/2019 de 23 de del mismo mes, infringieron los derechos del ahora accionante, hecho que denota que no existe vulneración alguna de derechos, mas al contrario, se tiene previsible que a través de cada uno de los extremos reheridos en el cese de las medidas cautelares, se pudo restituir un derecho propio y evidente a las comunidades que son beneficiarias del proyecto de electrificación, incumplido por parte de la empresa; **6)** Se advirtió que la acción tutelar deducida, refiere de manera genérica a los derechos vulnerados, mas no señala la relación de causalidad de los mismos con los hechos, tampoco precisa cuál vulneración de derechos por parte de las autoridades demandadas; asimismo, carecían de una exposición clara respecto a los hechos en los que supuestamente se funda, no se identifica de qué manera se lesionaron los derechos invocados y se limita a solo hacer referencia a sentencias constitucionales; en consecuencia no se cumplieron con los presupuestos legales exigidos para la procedencia de dicha acción, conforme a los arts. 5, 30.1 y 33.4 del CPCo; **7)** Las resoluciones ahora cuestionadas claramente hacían una explicación precisa de por qué se tomó esa decisión, en el Auto 203/2019 de 8 de abril, al señalar: "Como se puede verificar, la empresa demandada no cumplió con lo dispuesto en la medida cautelar, en sentido que debe presentar la póliza de garantía debidamente actualizada, de modo tal que, ante el incumplimiento corresponde dar acatamiento a lo determinado en la Resolución N° 448/2016 de 01 de agosto de 2016 (fs. 416 a 417 y vta.); toda vez que, hasta la fecha no se ha renovado y/o actualizado la Póliza de Garantía" (sic), asimismo, el Auto 240/2019 de 23 de abril, motivó su determinación al indicar: "La parte demandante, al presentar el memorial de 'recurso de reposición' (fs. 2082-2084 y vta), respecto del ya referido Auto 203/2019 de 8 de abril (fs. 2067-2068) que deja sin efecto la medida cautelar, recién adjunta la Póliza de garantía de correcta inversión de anticipo N° C12-LP-04358-13-2019 (fs. 2073)" (sic); por lo cual, la Sala demandada cumplió con la motivación requerida, por el hecho de explicar las razones por las cuales dejó sin efecto la medida cautelar dispuesta el año 2016; tomando en cuenta que, las medidas cautelares no pueden permanecer de manera indefinida; toda vez que, una de las características es la modificabilidad y la temporalidad que puede quedar sin efecto de oficio o a petición de parte; **8)** Bajo la línea establecida por el Tribunal Supremo de Justicia, con relación al principio de congruencia, al respecto hay que tomar en cuenta que el Tribunal de la causa, al momento de resolver el cese de la medida cautelar que concedió en la gestión 2016, de acuerdo a procedimiento tiene la facultad de poder modificar las medidas cautelares aun de oficio, y considerando que el Auto que dio curso a la solicitud de prohibición de innovar e inhibir en la parte in fine, recomienda que las boletas tienen que estar siempre vigentes; y, ante los constantes retrasos de la empresa de renovar las boletas de garantía, con el fin de evitar un daño económico al Estado, de acuerdo al art. 314.II del Código Procesal Civil (CPC), la Sala en resguardo del principio de la primacía del interés colectivo frente al particular, dejó sin efecto las medidas cautelares que estaban perjudicando de gran manera a la continuación del proyecto; **9)** La parte accionante realizó apreciaciones subjetivas, al señalar que la Sala que emitió los Autos hoy impugnados, se apartó de la ley, hecho completamente falso, pues las autoridades jurisdiccionales están regidas por los arts. 3 y 30 de la Ley Organo Judicial (LOJ), que regulan el buen desempeño de los administradores de justicia, entre los cuales se encuentra en el principio de legalidad, que implica el sometimiento a la ley, el actuar de los Vocales demandados respondió al procedimiento



que está establecido en los arts. 314.II y 337.II del CPC; y, **10)** Toda vez que el cese de las medidas cautelares es potestad del Juez, de oficio o a petición de parte, éste puede disponer el cese, en razón de la mejor protección de los derechos, y mal puede indicar el accionante que los Vocales demandados no valoraron la prueba, pues en el caso de autos, tenían que proteger derechos y de acuerdo a los antecedentes, protegieron los derechos de los más desamparados que son los comunarios beneficiarios de los municipios de Huacareta y Culpina.

Daniel López Salazar, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Pablo de Huacareta del departamento de Chuquisaca, en audiencia a través de sus representantes, manifestó que son más de tres mil familias afectadas por la paralización del contrato de electrificación, además los servicios básicos eran también derechos fundamentales, por lo tanto, pide se deniegue la tutela invocada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 79/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 150 a 156 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso, al invocar la aplicación objetiva de la ley (seguridad jurídica), de forma aislada e independiente no corresponde acoger la misma, dada la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional; **b)** De la revisión del memorial de reposición interpuesto por la empresa constructora "Mega Power" hoy accionante, solamente hizo referencia a que las resoluciones cuestionadas vulneran el derecho a la motivación; y fundamentación legal y nada más; en efecto lo que se ataca es el tema de la vulneración al deber de motivación y fundamentación, no existe argumento adicional en dicho recurso; sin embargo, en la presente acción de defensa, se solicita que se haga un análisis de la congruencia de las resoluciones, la aplicación objetiva de la ley y la valoración racional de la prueba; **c)** Lo que correspondía a la parte accionante era solicitar se reponga el Auto cuestionado en base a los mismos argumentos que se señala en la presente acción tutelar, pues no es posible reclamar en acción de amparo constitucional la vulneración de derechos que no fueron reclamados en su oportunidad; en razón del principio de subsidiariedad; **d)** En el recurso de reposición, incumbía hacer dar cuenta a las autoridades demandadas que la resolución confutada -por la cual se dejó sin efecto las medidas cautelares-, no solamente vulneró el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones; sino que, también era incongruente, que lesionó la aplicación objetiva de la ley (seguridad jurídica), que no efectuó una valoración razonable de la prueba; empero, al no haberlo hecho, no correspondía en esta acción de defensa reclamar lo extrañado; **e)** Si bien se interpuso el recurso de reposición; pero solamente se acusó violación a su derecho de fundamentación y motivación, sin cuestionar los otros aspectos reclamados en esta oportunidad; en ese sentido, no se podía abrir la competencia de este Tribunal de garantías constitucionales, para analizar la violación de otros derechos que no fueron reclamados como vulnerados en su debido tiempo; pues, no se dio la oportunidad a las autoridades demandadas de pronunciarse sobre ello. En tal sentido, solamente se debía hacer un análisis de la violación al debido proceso en sus vertientes de la fundamentación y motivación de las resoluciones; **f)** En el caso presente, no constituía argumento válido el señalar que la autoridad judicial no solicitó la actualización de boletas, pues ello era inherente *per se*, a la obligación del contratista de afianzar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, al no haberse acreditado por la empresa hoy accionante, la renovación de la garantía de correcta inversión de anticipo, ni dar aviso de ello, las autoridades demandadas procedieron a dejar sin efecto las medidas cautelares dispuestas, decisión asumida en base a los datos del proceso existentes en ese momento; **g)** La garantía de correcta inversión de anticipo vencía el 4 de abril de 2019 y el Auto que dejó sin efecto las medidas cautelares, data de 8 del mismo mes y año; es decir, en obrados no se tenía constancia que se habría procedido a su renovación, siendo este uno de los motivos por los cuales se dejó sin efecto las medidas cautelares; **h)** Conforme la esencia jurídica del recurso de reposición, se tiene que cuando la autoridad judicial advierta error en la resolución emitida deberá reponerla; empero, las autoridades demandadas confirmaron la misma, en razón a que el Auto 203/2019 de 8 de abril se emitió en base a la documentación y los datos existentes en obrados; **i)** La parte accionante en uso de su derecho constitucional a la defensa presentó recurso de reposición contra el Auto precitado, para señalar que las autoridades demandadas incurrieron en error al dejar sin efecto las medidas precautorias,



solicitando rencaminen su proceder; como respuesta, se emitió el Auto 240/2019 de 23 de abril, que señaló que cuando decidieron dejar sin efecto las medidas cautelares, no tenían conocimiento absoluto de que se renovó la boleta de garantía; es decir, que no cometieron ningún error en ese momento; **j)** Conforme al art. 253 del CPC, la parte demandada actuó en base a los datos objetivos del proceso; es decir, tomando en cuenta todas las pruebas que estaban en el expediente en ese momento, por ese motivo confirmaron la resolución recurrida; en ese sentido, se comprendían las razones para dejar sin efecto las medidas cautelares y los motivos de su confirmación; y, **k)** En relación a que las autoridades demandadas se extralimitaron al dejar sin efecto las medidas cautelares por una causal que nunca fue invocada por las partes; cabe señalar que, la modificación de las medidas señaladas es procedente incluso de oficio -como se señaló- al tenor del art. 314.II del CPC; por lo cual, era intrascendente lo invocado por la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsión de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El 1 de agosto de 2016, dentro de la demanda contenciosa seguido por la empresa constructora "Mega Power" contra el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, proceso que se sustancia ante la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Chuquisaca; que mediante Auto 448/2016, repuso la Resolución de 19 de julio de 2015, acogiendo favorablemente la solicitud de medida cautelar de no innovar o pago de la Póliza C12-LP-04358-04-2016 de correcta inversión de anticipo para entidades públicas, disponiendo entre tanto se tramite la demanda correspondiente, que no se publique en la página web del SICOES y RUPE la resolución del contrato invocado por el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca. Asimismo, dispuso que hasta el 5 de agosto de 2016, **la empresa impetrante presente póliza de garantía de correcta inversión debidamente actualizada, bajo conminatoria de suspenderse la medida cautelar dispuesta en el citado fallo** (fs. 118 a 119 vta.).

II.2. El 8 de abril de 2019, dentro del proceso contencioso, la Sala de la causa, mediante Auto 203/2019, dejó sin efecto las medidas cautelares dispuestas a través de la Resolución 448/2019 de 1 de agosto; a cuyo efecto se dispuso por Secretaria de dicha Sala, se libre provisión ejecutoria dirigida a la compañía aseguradora "Nacional de Seguros Patrimoniales y Finanzas S.A. (fs. 57 a 58).

II.3. El 23 de abril de 2019, la Sala donde radica la referida causa contenciosa, por Auto 240/2019, declaró no ha lugar a la reposición solicitada por la parte demandante (empresa constructora "Mega Power"), quedando firme y subsistente la Resolución 203/2019 (fs. 62 a 63).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante, a través de su representante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, valoración razonable de la prueba y aplicación objetiva de la ley; aduciendo que, en el proceso contencioso que sigue contra el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto 203/2019 de 8 de abril, dejó sin efecto las medidas cautelares -dispuestas por Auto 448/2016 de 1 de agosto-; fallo que fue recurrido en reposición, declarada no ha lugar por Auto 240/2019 de 23 de abril; arguyendo que, dichas resoluciones fueron pronunciadas sin la fundamentación y motivación que corresponde, ni realizaron una valoración razonable de la prueba y no se efectuó una aplicación objetiva de la ley.

En consecuencia corresponde analizar en revisión, si los hechos son evidentes y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

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

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como la valoración de la prueba en sede constitucional;



ante el primer elemento expresó: "El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre¹¹, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio¹², se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

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

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio¹³, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre¹⁴ se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre¹⁵ la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **5)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero¹⁶-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio¹⁷, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio¹⁸, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y



lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

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

III.2. Sobre la seguridad jurídica

Este Tribunal en referencia a la seguridad jurídica a través de la jurisprudencia glosada en la SCP 0096/2012 de 19 de abril, señaló que: “Ahora bien, el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: ‘...la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad’.

Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; **por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional**” (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de la documentación de antecedentes del expediente y de las conclusiones expuestas, se evidencia que, dentro de la demanda contenciosa administrativa seguida por la empresa constructora “Mega Power” contra el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, proceso que se sustancia en la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; el Tribunal de la causa, mediante Resolución 448/2016, dispuso la medida cautelar de no innovar o pago de la póliza C12-LP-J042016 de correcta inversión de anticipo para entidades públicas; asimismo, entretanto se tramite la demanda correspondiente, que no se publique en la página web del SICOES y RUPE, la resolución del contrato invocado por la Gobernación del departamento de Chuquisaca.



Posteriormente, a solicitud de la parte demandada y tercero interesado -Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Pablo de Huacareta-, el referido Tribunal por Auto 203/2019 de 8 de abril, dejó sin efecto las medidas cautelares impuestas, resolución que fue objeto de recurso de reposición y resuelta por Auto 240/2019 de 23 de abril, que declaró no ha lugar a la reposición solicitada.

Ante ello, Oscar Eusebio Romay Azurduy -hoy accionante-, considerando lesionados los derechos constitucionales de la empresa que representa, interpuso la presente acción de defensa impugnando los Autos 203/2019 y 240/2019, con la argumentación que los mismos no se hallan debidamente fundamentados y motivados; además, no realizaron una valoración razonable de la prueba y una aplicación objetiva de la ley.

En principio corresponde señalar las razones por las cuales la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del Auto 203/2019 dejó sin efecto las medidas cautelares dispuestas por la Resolución 448/2016, siendo el más relevante al señalar que: "2. Emergente de las renovaciones periódicas a la Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo N° C12-LP-04358-04-2016, (fs. 284), se emitió la Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo N° C12-LP-04358-12-2018 (...) cuya vigencia es al 4 de abril de 2019; misma que no ha sido renovada y/o actualizada. Como se puede verificar, la empresa demandante incumplió con lo dispuesto en la medida cautelar, en sentido que debe presentar la Póliza de Garantía debidamente actualizada, de modo tal que, ante el incumplimiento, corresponde dar acatamiento a lo determinado en la Resolución 448/2016 de 1 de agosto de 2016 (fs. 416-417 y vlt.); toda vez que hasta la fecha no se renovado y/o actualizado la Póliza de Garantía" (sic).

Ante ello y de la revisión del memorial del recurso de reposición, se evidencia que la parte accionante impugna el Auto 203/2019 de 8 de abril, manifestando lo siguiente: Lo único que sustenta la decisión asumida es la no presentación de la garantía renovada como estaba dispuesto al momento de ser concedida; no obstante esta se adjuntó al precitado recurso a efecto de demostrar que en todo momento se cumplió con la obligación de renovarla, asimismo, se adjunta copia de la comunicación de 3 de abril de 2019 con CITE: NSPF-FYC 0195/2019, emitida por la Agencia de Seguros Nacional Seguros Patrimoniales y Finanzas S.A dirigida a la Dirección de Energía y Electrificación del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, por la cual se puso en conocimiento que la garantía de correcta inversión de anticipo fue debidamente renovada, lo cual resulta un acto de mala fe procesal (el aducir el incumplimiento de la obligación asignada para mantener vigente la medida precautoria concedida).

Conocida la denuncia realizada por la parte accionante, dentro de la medida cautelar en cuestión, corresponde revisar los fundamentos al punto aludido, expuestos por los Vocales hoy demandados, quienes al momento de resolver el recurso de reposición, expresaron los siguientes razonamientos, concluyendo que: "...se advierte que la parte demandante, no dio cumplimiento a lo determinado en la Resolución N° 448/2016 de 1 de agosto de 2016 (fs. 416-417 y vlt.), más aun, cuando al momento de presentar el memorial de fs. 2065, le correspondía adjuntar la Póliza de Garantía debidamente actualizada o en su caso hacer mención que dicha Póliza ya se encontraba renovada, extremo que no ha sucedido como se tiene ya referido en el punto '2do.-' de la presente resolución; por lo que amerita acoger favorablemente la solicitud de la entidad demandada de dejar sin efecto las medidas cautelares determinadas..." (sic).

De todo lo anotado, se puede evidenciar que la cuestionante en la emisión de la resolución que dejó sin efecto la medida cautelar y la que resolvió el recurso de reposición de la misma, versa en la renovación y/o actualización de la póliza de garantía de correcta inversión de anticipo, donde la parte accionante aduce que dichos fallos no se encuentran debidamente fundamentados y motivados.

En ese sentido, con relación al Auto 203/2019 de 8 de abril, que dejó sin efecto las medidas cautelares, por la falta de renovación de la póliza de garantía de correcta inversión de anticipo; fue emitido conforme a los datos que mostraban en el expediente, es decir, no había constancia que la ahora parte accionante habría renovado o actualizado dicha póliza de garantía, haciendo constar que tampoco se manifestó al respecto en la contestación que hizo a la solicitud de cesación a la medida



cautelar, independiente de que no era cuestionada u observada por la otra parte, era deber de la empresa accionante presentarlo o por lo menos hacer conocer que se encontraba actualizada, toda vez que, dicha actualización debía estar vigente para mantener la medida cautelar; conforme a la Resolución 448/2016, tomando en cuenta que las medidas cautelares tienen las características de la temporalidad y de modificación; lo que significa que, pueden ser dejadas sin efecto de oficio o a petición de parte; por lo tanto, no se evidencia la falta de fundamentación motivación que se acusa.

Con referencia al recurso de reposición y lo resuelto sobre el mismo por la Sala contenciosa ahora demandada, cabe mencionar que la reposición conforme al art. 253.I del CPC señala: "El recurso de reposición procede contra las providencias y autos interlocutorios con objeto de que **la autoridad judicial advertida de su error, los modifique, deje sin efecto o anule**", en el presente caso, las autoridades demandadas a través del Auto 240/2019, declararon no ha lugar a la reposición, confirmando el Auto 203/2019, en razón que éste último fallo emitió en base a los antecedentes existentes en obrados; es decir, no se evidencia algún error por parte de dichas autoridades jurisdiccionales al momento de dejar sin efecto las medidas cautelares, por lo cual, tampoco se evidencia la falta de fundamentación o motivación que denuncia la empresa accionante.

Por otro lado, la parte accionante en la presente acción tutelar denuncia la falta de valoración razonable de la prueba, señalando que la Resolución 203/2019 se basó en prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, precisando que el caso que se analiza se trata del supuesto vencimiento de la póliza de garantía de correcta inversión de anticipo; al respecto cabe mencionar que la aludida Resolución señaló que no se cumplió con la condición establecida al momento de otorgar la medida cautelar por la Resolución 448/2016, (de presentar pólizas actualizadas), lo cual, es corroborado por la empresa accionante al indicar en la acción incoada: "...Documento que dicho sea de paso, no podía ser incluido en el memorial de traslado presentado por el accionante, ya que por una parte ese tema no fue objeto de la argumentación del demandado y del interesado..." (sic), sin tomar en cuenta, que dicha obligación fue impuesta por la Sala Social, Contenciosa Administrativa y Administrativa Contenciosa a través de la Resolución 448/2016.

Finalmente, el accionante aduce que las autoridades judiciales demandadas no realizaron una correcta aplicación objetiva de la ley, dando el concepto de seguridad jurídica; conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la seguridad jurídica es la aplicación objetiva de la ley, de que todos los ciudadanos conozcan que la decisión emitida por el juzgador está sustentada en derecho y no es arbitraria e ilegal; sino que, tiene un sustento jurídico, ahí está la seguridad jurídica; pero no es tutelable en acciones de amparo constitucional, porque está prevista como un principio de la administración de justicia, plasmada en el art. 180.I de la CPE, no tutelable de forma directa; sino tiene que estar vinculada a un derecho, lo cual no ocurrió en el presente caso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 79/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 150 a 156 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA



[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)



(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

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

[8]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o



administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0943/2019-S2****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29158-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 20 de 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 379 vta. a 382, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franz Iván Valdez Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri** contra **Adhemar Fernández Ripalda y Edgar Molina Aponte, Vocales de la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 268 a 284 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Contrato HAM-CAM218/2014 de 23 de octubre, suscrito por el entonces Alcalde Municipal de Camiri, Luis Gonzalo Moreno García, con la empresa unipersonal "Tayrona Constructora", se acordó la ejecución de la obra "Mejoramiento de redes de alcantarillado sanitario (zona Central Camiri – Primera Fase)", obra vendida por el monto de Bs3 468 889,17.- (tres millones cuatrocientos sesenta y ocho mil ochocientos ochenta y nueve 17/100 bolivianos), por un plazo de ciento diecisiete días; documento respecto al que se firmó sin causa alguna y respaldo técnico jurídico un contrato modificatorio de obra signado con iguales letras y número precitados de 21 de enero de 2015, con el objeto del cambio y creación de nuevo ítems (volúmenes o cantidades no previstas), referidos a cambio de matrices y acometidas de agua potable, que no afectaron el costo total de la obra. En relación a lo descrito, habiendo asumido la nueva gestión municipal el 29 de mayo de ese mismo año, de manera forzada y en desconocimiento suyo, la obra fue recibida corriendo desde dicho momento la garantía por la entrega de la obra.

Por otro lado, la obra fue financiada con fondos concurrentes del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, mediante convenio inter gubernativo de 10 de julio de referido año, demostrando que la Gobernación debía desembolsar el 90% del costo total de la obra y el Municipio únicamente el 10% restante del costo referido. No obstante, pese a que el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri cumplió con el pago de dicho porcentaje, el Gobierno Autónomo Departamental no materializó de su parte la transferencia total de recursos económicos para el cumplimiento de las obligaciones asumidas como consecuencia de la suscripción del convenio inter gubernativo antes mencionado; no contando el Municipio con los recursos económicos para el pago de los montos adeudados a la empresa constructora unipersonal "Tayrona", quien además no cumplió de manera total la obra.

Sin considerar lo antes descrito, la empresa mencionada, fuera de todo contexto normativo y en violación de las normas del procedimiento, inició un proceso contencioso administrativo de cumplimiento de contrato contra el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, a través de una demanda interpuesta fuera de los requisitos de fondo y forma establecidos en la ley, suscitándose numerosas irregularidades e ilegalidades que concluyeron con la emisión de la Sentencia 02 de 9 de febrero de 2018, emitida por la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo que se proceda al pago de la suma de Bs301 826,18.- (trescientos un mil ochocientos veintiséis 18/100 bolivianos), de las cuentas del Municipio, dentro de tercero día de la ejecutoria del fallo. En ese orden, el proceso fue desarrollado conforme a



la normativa legal prevista en el Código de procedimiento civil abrogado, estableciendo la Disposición Final Tercera del nuevo Código Procesal Civil, la vigencia exclusiva de las normas relativas a los procesos contenciosos administrativos instituidas en los arts. 778 a 781 del Código de Procedimiento Civil Abrogado (CPCabrog); regulando asimismo al respecto, la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativos, -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-; por lo que, sus incidencias debieron ser tramitadas en el marco del Código anotado.

Añade que, el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri no fue notificado de forma personal con la demanda, siendo por ende sujeto a una diligencia defectuosa, en lesión de sus derechos, trabándose la relación procesal y calificándose el proceso de puro derecho sin lugar a la consideración de la demanda reconventional en virtud a la naturaleza del proceso; notificándose de forma ilegal con la Sentencia 02, que determinó declarar probada la demanda, el 16 de ese mes y año, en el domicilio procesal y no así en el domicilio real del Municipio demandado o en la persona del representante legal; obviando que correspondía diligenciar en el marco de lo dispuesto en los arts. 70 y 120 del CPCabrg, de forma personal o en el domicilio real de la entidad del Estado. Al no obrar en dicho sentido, se causó la vulneración de los derechos del Gobierno Autónomo Municipal que representa, provocando "una grave causal de nulidad de obrados" (sic), máxime al tratarse de una institución del Estado Boliviano, imposibilitando que el Gobierno Autónomo Municipal pueda formular el recurso de "apelación" respectivo ante el Tribunal Supremo de Justicia, para que el órgano indicado reconduzca el proceso y corrija todos los actos ilegales suscitados en el desarrollo del mismo. Notificándose incluso a la Procuraduría General del Estado, mediante comisión instruida; empero, al Municipio, en Tablero generando su indefensión, resultando de ello el primer acto ilegal que impugna.

Como consecuencia de la ejecutoria de la Sentencia se dispuso el congelamiento de cuentas del Municipio y en ese marco, la retención de fondos en favor de la empresa unipersonal "Tayrona Constructora", por la suma de Bs301 826,18.-, perjudicando los derechos de todos los beneficiarios del Gobierno Autónomo Municipal, de sus trabajadores, de sus beneficios sociales y de todo derecho que les pudiera corresponder, "todo esto por hacer mal una notificación y lograr a como dé lugar una sentencia en favor de la empresa demandante" (sic).

Invocó como segundo acto ilegal, que el art. 197 del CPCabrg, regula que las sentencias dictadas contra el Estado o entidades públicas en general, deben ser consultadas de oficio ante el superior en grado sin perjuicio de la apelación que pudiera interponerse; norma que no fue observada por los demandados, no obstante que el proceso contencioso administrativo fue tramitado, reitera, con base en el Código de Procedimiento Civil abrogado, por lo que, correspondía remitir el fallo ante el Tribunal Supremo de Justicia, a fin que se pronuncie "con relación a los aberrantes hechos descritos en la presente demanda y que después de la ejecutoria se pronuncie recién sobre la ejecutoria de la Sentencia" (sic); no siendo la disposición citada facultativa, sino imperativa, con la finalidad de no provocar daños lesivos al Estado por la mala administración de justicia, como acontece en el caso, en el que en virtud a la ejecución del fallo, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, emitió oficio ordenando la retención de fondos antes descrita, de las cuentas corrientes fiscales de la entidad en el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), para cubrir el total adeudado.

Finalmente, no existe ningún mecanismo legal para reclamar la vulneración de derechos, siendo que al haberse realizado una notificación defectuosa con la Sentencia al Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, no se les permitió formular recurso de casación contra la Sentencia; y, que si bien en ejecución de fallos es posible la activación de mecanismos intraprocesales, en el caso existen daños irremediables o irreparables a causar al Gobierno Autónomo Municipal, por cuanto la retención de fondos dispuesta genera la imposibilidad de realizar las gestiones administrativas propias de una entidad del Estado, en desmedro de los intereses de la población de Camiri; debiendo considerarse a efectos del cómputo del plazo de caducidad de seis meses para la formulación de la acción de defensa, el 29 de junio de 2018, como data en la que el Municipio conoció la Sentencia emitida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



La parte accionante estima lesionados los derechos del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la aplicación objetiva de la ley, además del principio de seguridad jurídica, sin citar normas constitucionales que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra; y, en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad de la notificación con la Sentencia 02 de "16 de febrero de 2018" -lo correcto es 9 de febrero de 2018-, emitida por los Vocales codemandados, que fue diligenciada al Gobierno Autónomo Municipal de Camiri por Tablero Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ordenando se efectúe una nueva diligencia en las formas establecidas en el art. 70, con relación al art. 120 del CPCabrg., realizando una notificación personal con la Sentencia al representante legal o en el domicilio real de la entidad del Estado demandada; **b)** Se determine la nulidad de obrados hasta "fs. 173"; es decir, hasta antes de la notificación con la Sentencia, dejando sin efecto todos los actuados posteriores, incluido el Oficio 465/2018 de 8 de octubre, dirigido al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en el que se ordenó la retención de fondos en la suma de Bs301 826,18.-, lesionando los derechos fundamentales del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri; y, **c)** Se oficie al Ministerio precitado que proceda al desbloqueo de la cuenta única del municipio de Camiri, ordenado a través del Oficio 465/2018, antes referido.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Las audiencias públicas de 27 de febrero y 15 de marzo de 2019, fijadas para la consideración de la presente acción tutelar, fueron suspendidas por falta de notificación a la Procuraduría General del Estado como tercera interesada y por pedido del abogado patrocinante de la parte accionante (fs. 326 a 327; y, 362 a 363 vta.); desarrollándose finalmente dicho acto procesal el 21 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 375 a 379 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, resaltando que se impugnan dos actos ilegales. El primero, la notificación efectuada al Gobierno Autónomo Municipal de Camiri con la Sentencia 02, emitida dentro del proceso contencioso administrativo seguido en su contra, en el domicilio procesal, no así en el real o de forma personal al representante legal, obviando lo dispuesto por los arts. 70 y 120 del CPCabrg., aplicables al caso por previsión de la Disposición Final Tercera del Código de Procedimiento Civil, y de la Ley 620, que prevén la vigencia de los arts. 775 a 781 de la norma civil abrogada, y por ende, se entendería de sus incidencias -citando entre ellas a las notificaciones-; y, el segundo que no se remitió de oficio el fallo mencionado al Tribunal Supremo de Justicia, para su revisión, en cumplimiento al art. 197 del CPCabrg. Cuestiones que conllevaron a que en ejecución de la Sentencia 02 precitada, se proceda a congelar la cuenta única municipal de dicho Gobierno Autónomo Municipal, en el monto descrito en el fallo.

En uso de su derecho a la réplica, indicó que lo que se impugna es que el Gobierno Autónomo Municipal no fue notificado con la Sentencia en su domicilio real, pese a que fue citado con la demanda contenciosa en el mismo. De otra parte, en cuanto a que se invocaron fojas erróneas, prima la verdad material, no conllevando la improcedencia de la acción de defensa la cita de fojas equivocadas, existiendo flexibilización tomando en cuenta la denuncia de vulneración de derechos fundamentales. Por último, resaltó que el propio tercero interesado confirmó que no se remitió la Sentencia de oficio ante el Tribunal de Supremo de Justicia, para que dicha instancia la valore, considerando que el proceso fue instaurado contra una entidad del Estado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adhemar Fernández Ripalda y Edgar Molina Aponte, Vocales de la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito y tampoco concurren a la audiencia señalada para la consideración y resolución de la acción de defensa instaurada en su contra, no obstante su legal citación (fs. 364 a 365).



I.2.3. Intervención de la empresa tercera interesada

Harold Guillermo Rosas Peña, Gerente propietario de la empresa unipersonal "Tayrona Constructora", citada en calidad de tercera interesada en la presente acción tutelar, refirió en audiencia mediante su abogado (fs. 377 a 378), que: **1)** El accionante cita que la conculcación de sus derechos se produjo "en fs. 174 y 175" (sic), siendo las mismas fojas inexistentes en el marco de los fundamentos de la acción de amparo constitucional deducida, limitándose y extinguiéndose por ende su Derecho; **2)** El art. 133 del CPCabrg., prevé que después de la citación con la demanda y la reconvencción, toda actuación judicial debe ser notificada en Secretaría, teniendo las partes la carga procesal de concurrir los martes y viernes a dicho fin; debiendo asimismo, considerarse lo regulado en los arts. 135 y 137 del Código anotado, estableciendo la segunda norma mencionada que la excepción contenida en el precitado art. 135, no es aplicable en el caso de sentencias y autos interlocutorios definitivos, en los que la diligencia debe ser realizada por cédula en los domicilios señalados por las partes para los efectos del proceso; **3)** En el asunto deducido, el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri respondió a la demanda contenciosa administrativa presentada por la empresa que representa, especificando en el otrosí de su memorial como domicilio real, la casa "141" del Barrio Campamento de Camiri, y domicilio procesal en el Pasaje Beni, edificio Beni, segunda oficina número "12", de la ciudad de Santa Cruz; por lo que, no se obró de mala fe, diligenciándose la Sentencia en el mismo domicilio fijado por la ahora parte accionante; **4)** Respecto a que se notificó de forma distinta a la Procuraduría General Estado, se diligenció la Sentencia a dicha entidad por comisión instruida en el domicilio procesal que estableció en la calle Martín Cárdenas "108", zona Ferropetrol de la ciudad de El Alto; obrando conforme a ley; **5)** Constan cinco procesos contenciosos instaurados de su parte contra el municipio de Camiri, en los que en tres de ellos el Gobierno Autónomo Municipal referido sí recurrió de casación habiendo sido notificado en el mismo domicilio procesal; empero, en el presente los causídicos dejaron vencer el plazo, intentando con la acción de amparo constitucional incoada subsanar su error y negligencia; **6)** No puede invocarse que recién el 29 de junio de 2018, la parte accionante conoció la Sentencia 02 emitida, más si conforme se describió, tenía conocimiento del seguimiento de cinco procesos contenciosos en su contra, respecto a los que compellía efectuar el seguimiento respectivo; **7)** Se le causó un perjuicio económico al estar peregrinando por más de tres años para la cancelación de lo que en justicia le corresponde por los trabajos efectuados a través de su empresa unipersonal; **8)** No se produjo el congelamiento de cuentas del municipio de Camiri, porque si bien se pidió aquello como medida precautoria no se difirió en dicho sentido, concediéndose recién en ejecución de Sentencia la remisión de fondos, no congelamiento, respecto únicamente a la suma adeudada a la empresa unipersonal "Tayrona Constructora"; **9)** A fs. "198" solicitaron la remisión del proceso en consulta ante el Tribunal Supremo de Justicia, a efecto de cumplir con todos los requisitos legales y reglamentarios establecidos, no siendo viable que la parte impetrante les endilgue la responsabilidad de una situación supuestamente anómala que en ningún momento cometieron; y, **10)** La parte accionante incumplió el principio de subsidiariedad que caracteriza a esta acción de defensa, porque no presentó ningún incidente de notificación previo, tampoco formuló recurso de casación pese a que en otros procesos contenciosos con identidad de objeto y causa sí lo hizo.

Con el uso de su derecho a la dúplica, manifestó que el accionante pretende sorprender la buena fe de la justicia constitucional considerando que la notificación al Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, con la Sentencia 02 emitida en el proceso contencioso fue efectuada de forma legal, en el marco de lo previsto en los arts. 135 y 137 del CPCabrg. No pudiendo además aceptarse que se citen fojas erróneas, siendo las mismas las que contienen los actuados procesales denunciados de vulneratorios de los derechos del Municipio en la acción de defensa, pidiéndose tutela "amparado en fs., que nada tienen que ver con todo el argumento expresado" (sic).

Ernesto César Hinojosa Ledezma, Director General de Asuntos Jurídicos de la Procuraduría General del Estado, presentó el memorial cursante de fs. 371 a 373, indicando lo que sigue: **i)** Conforme a las funciones y atribuciones de la entidad que representa, y a lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional respecto a los supuestos en los que la misma debe participar en acciones de amparo constitucional en defensa legal del Estado Boliviano, no se cumplen los presupuestos regulados para su participación, siendo su actuación justificable únicamente cuando asuma la representación directa



y tenga legitimación pasiva en la demanda; y, **ii)** En el caso, la acción de defensa presentada tiene como objeto la tutela del derecho a la defensa en su vertiente de una debida notificación bajo el enfoque constitucional, respecto a lo que la jurisdicción constitucional debe emitir pronunciamiento determinando la procedencia o no de lo solicitado; sin que la decisión incida directamente sobre los intereses del Estado y el rol de representación jurídica de la Procuraduría General del Estado; por lo que, los requisitos sustanciales para activar una participación plena de la institución referida, como sujeto procesal en la acción e defensa, se encuentran ausentes; y, **iii)** En virtud a lo expuesto, requirió tener presente lo argumentado y considerar la no intervención de la Procuraduría General del Estado, en la acción constitucional de examen.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución 20 de 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 379 vta. a 382, por la que, **denegó** la tutela impetrada por el accionante, sin costas por ser excusable. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** El proceso contencioso administrativo de autos, fue tramitado con las normas del Código de Procedimiento Civil abrogado, impugnando la parte accionante tanto en su demanda tutelar escrita como en audiencia de forma oral las actuaciones de "fs. 174 y 175", referentes a la notificación con la Sentencia al Municipio de Camiri "de fecha 06 de febrero", alegando que la misma fue defectuosa al ser realizada en un domicilio procesal, y no así en el domicilio real del demandado o en la persona del representante legal del Municipio; **b)** Las "fs. 174 y 175" citadas por el impetrante de tutela son erróneas, porque "no hay fs. 174, si vemos que la notificación a fs. 175 habla con que se notificó con un memorial de fs. 174 que habla de devuelve de comisión instruida" (sic); en ese orden, otras actuaciones mencionadas también corresponden a otras providencias desarrolladas en la tramitación de la causa; **c)** No obstante lo mencionado, destaca que no es cierto que la parte accionante hubiera sido notificada en un domicilio diferente al que señaló en obrados; es así que al presentar la empresa unipersonal "Tayrona Constructora" la demanda contenciosa administrativa, indicó como domicilio del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, la Plaza "12 de julio" acera norte de esa ciudad; empero, el propio Municipio, al responder negativamente y por la demanda reconventional de resolución de contrato, señaló en su otrosí quinto como domicilio real la casa "141" del barrio ex Campamento de esa ciudad y como domicilio procesal el pasaje Beni edificio Beni, segunda oficina "2", del abogado Freddy Méndez Hurtado de la ciudad de Santa Cruz; **d)** El accionante incurrió en otro error al solicitar se deje sin efecto la Sentencia de 16 de febrero de 2018, siendo lo correcto el 9 de ese mes y año; fallo que además fue notificado al Municipio de Camiri en el domicilio procesal antes señalado, constando ello a "fs. 186", conforme al art. 133 del CPCabrg., siendo que después de las citaciones con la demanda y la reconvenición las actuaciones judiciales en todas las instancias deben ser inmediatamente notificadas en la Secretaría del Juzgado o Tribunal a las partes, teniendo a dicho fin las partes y sus abogados la carga procesal de concurrir de forma obligatoria a Secretaría los martes y viernes para notificarse; **e)** El art. 137 del CPCabrg, regula que la excepción contenida en el art. 135 de ese Código, no puede practicarse respecto a sentencias y autos interlocutorios definitivos; advirtiéndose claramente de ello que se cumplió el procedimiento previsto en la notificación del Municipio de Camiri, con la Sentencia 02, siendo la misma realizada en el domicilio que precisamente "la misma parte accionante señala en su contestación a la demanda de fs. 138 a 141 vta." (sic); **f)** La prueba aportada por el tercero interesado demuestra incongruencia o contradicción de lo referido por el impetrante de tutela, siendo que en dos procesos similares inclusive con Sentencia dictada en ellos, instaurados en forma posterior por la empresa unipersonal "Tayrona Constructora" contra el Municipio, se notificó con las Sentencias en el domicilio procesal, habiendo recurrido en dichas oportunidades el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, de "casación". En ese orden, "al parecer" existió un vencimiento de plazo en el proceso contencioso administrativo que motivó la presente acción de defensa, que generó principalmente su interposición, sin la vulneración de los derechos fundamentales invocados como lesionados al haber tramitado la causa los demandados, se reitera, en el marco de las reglas del procedimiento civil que regía en ese momento; y, **g)** El accionante ante el vencimiento de plazo para recurrir de casación, alude también otro argumento como el de la remisión de oficio de la Sentencia ante el Tribunal Supremo de Justicia para su revisión. Cuestiones que demuestran que no se transgredieron los



derechos del municipio de Camiri; no acomodándose la acción de amparo constitucional deducida a ninguno de los supuestos previstos en el art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Por memorial presentado el 22 de marzo de 2019, el tercero interesado Harold Guillermo Rosas Peña, en representación de la empresa unipersonal "Tayrona", solicitó la enmienda de la decisión dictada por el Tribunal de garantías (fs. 386 y vta.); dictándose el Auto de 25 de ese mes y año, admitiendo la petición de enmienda, dejando sin efecto la remisión en consulta del expediente ante el Tribunal Supremo de Justicia, manteniendo firme e incólume en el resto toda la Resolución (fs. 387 a 388).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El **10 de noviembre de 2016**, Harold Guillermo Rosas Peña, Gerente Propietario de la empresa unipersonal "Tayrona Constructora", formuló demanda contenciosa administrativa sobre cumplimiento de contrato y pago de daños y perjuicios, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, respecto al Contrato HAM-CAM-218/2014 de 23 de octubre, y al contrato modificatorio de obra de iguales letras y números, suscritos entre las partes indicadas, para la ejecución de la obra "Mejoramiento de Redes de Alcantarillado Sanitario (zona Central Camiri – Primera Fase)", pactada por el monto de Bs3 468 889,17.- (tres millones cuatrocientos sesenta y ocho mil ochocientos ochenta y nueve 17/100 bolivianos), respecto a la que quedaba como saldo adeudado por el Municipio la suma de Bs301 826,18.- (trescientos un mil ochocientos veintiséis 18/100 bolivianos) -fs. 101 a 103 vta.-. Demanda que fue notificada al Alcalde accionante, el 9 de febrero de 2017, mediante cédula judicial en "su domicilio ubicado en Plaza 12 de Julio acera Norte" (sic) -fs. 113-.

II.2. Mediante memorial presentado el 24 de febrero de 2017, Franz Iván Váldez Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, respondió a la demanda descrita en la Conclusión precedente, de forma negativa, planteando además demanda reconventional de resolución de contrato por incumplimiento del mismo por parte del contratista, más pago de daños y perjuicios a calificarse en ejecución de fallos. Señalando en el otrosí quinto de ese escrito, como domicilio real, la "casa No. 141 del barrio Ex Campamento de esta ciudad de Camiri y domicilio procesal en Pasaje Beni Edificio Beni 2do. Oficina No. 12 del Dr. Freddy Méndez Hurtado Zona Central de esta ciudad de Santa Cruz de la Sierra" (fs. 129 a 132 vta.).

II.3. Por Sentencia 02 de 9 de febrero de 2018, la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró probada la demanda, ordenando que el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, proceda al pago del monto de Bs301 826,18.-, a la empresa demandante, ahora tercera interesada, dentro de tercero día de ejecutoriado el fallo (fs. 174 y vta.).

II.4. La Sentencia 02, fue notificada a la empresa unipersonal "Tayrona Constructora", el 14 de febrero de 2018, en Secretaría de Cámara de Sala (fs. 175); y, el 16 del mes y año indicados, al municipio de Camiri, representado por el hoy accionante, en su domicilio procesal fijado en el "Pasaje Beni, Edif. Beni 2do. Piso, oficina N° 12" (fs. 177).

II.5. El **29 de junio de 2018**, Osvaldo Dante Tejerina Ríos, abogado contratado por el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, para el patrocinio de la causa contenciosa administrativa seguida en su contra, presentó memorial apersonándose y fijando en el otrosí tercero "...como nuevo domicilio real y procesal el ubicado en la Plaza Principal 12 de julio lado norte de la Ciudad de Camiri, Edificio del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, lado de la cuarta División de Ejército S/N" (sic), a los efectos de la legal notificación con los actuados correspondientes. Y, como domicilio procesal, el ubicado en la "Calle La Paz No. 71, Condominio Las Américas III, 2° Piso, Dpto. 2F, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra"(sic) -fs. 198 y vta.-.

II.6. A través del memorial presentado el 20 de julio de 2018, el tercero interesado, empresa unipersonal "Tayrona Constructora", solicitó la ejecutoria de la Sentencia 02, no habiéndose formulado ningún recurso dentro del término establecido por ley (fs. 200); emitiendo el Presidente de la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el Auto de 11/16 de 23 de ese mes y año, declarando ejecutoriado el fallo indicado (fs. 202).



II.7. Por memorial presentado el 3 de agosto de 2018, la empresa demandante, ahora tercera interesada, requirió la retención de fondos del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, en la suma de Bs301 826,18.- (fs. 205); decretándose el 7 del mes y año indicados, difiriendo en dicho sentido (fs. 206). En ese orden, mediante nota 465/2018 de 8 de octubre, se ordenó al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la retención de la suma descrita, de las cuentas corrientes fiscales del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, en la entidad bancaria pública, Banco Unión S.A., "sea en la cantidad suficiente a cubrir el total de lo adeudado..." (negritas y subrayado agregados) (fs. 213). Cursando al respecto, la nota MEFP/VTCP/DGAFT/UIOET/TES/6594/18 de 11 de diciembre, por la que, la Directora General de Administración y Finanzas Territoriales del Viceministerio de Tesoro y Crédito Público del Ministerio referido, informó al Alcalde del municipio de Camiri, el cumplimiento de lo determinado respecto a la retención de fondos por parte del Banco Unión S.A., que comunicó aquello por nota BUN.SUBGCIA/NAL/OE/1385/12/2018, con "la retención y remisión parcial de fondos de las Cuentas Corrientes Fiscales pertenecientes al Gobierno Autónomo Municipal de Camiri..." (negritas y subrayado adicionados) -fs. 218-.

II.8. La acción de amparo constitucional fue presentada el 21 de diciembre de 2018 (fs. 284 vta.); siendo admitida por Auto de 26 de igual mes y año, determinando viabilizar la medida cautelar pedida por la parte accionante, ordenando el levantamiento del congelamiento de la cuenta 10000011031915, del Banco Unión S.A., a cuyo efecto remitió el oficio 19/2019 de 4 de enero, al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (fs. 285 y 286). Al respecto, el Ministerio indicado envió el oficio CA/NAC/GNOS/SNOE/00035/2019 de 24 de enero, indicando que: "...NO se procedió al levantamiento momentáneo de retención de fondos de la cuenta única del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri N°10000011031915, debido a que no se tiene una retención de fondos que afecte la mencionada cuenta. Cabe señalar que la cuenta mencionada es una Cuenta Única y de acuerdo a la normativa vigente, en el Artículo 50 del Anexo de la Resolución Ministerial N°149/16 vigente a partir del 01 de junio de 2016, en el párrafo V, indica, "que por su naturaleza se encuentran excluidas de retención judicial o tributarias, las cuentas Únicas, Cuentas Habilitadas en el Banco Central de Bolivia, Cuentas Municipales de Salud y las Cuentas del Programa de Bolivia Cambia y otras determinadas en normativa vigente'..." (las negritas y el subrayado son nuestros); por lo que, el Ministerio no procede a efectuar retenciones judiciales en cuentas únicas. Por otra parte, refirió que por nota MEFP/VTCP/DGAFT/UIOET/TES/6594/18, se informó la retención de fondos del Municipio: "...en cuenta, del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri y remitido al Órgano Judicial mediante un traspaso de fondos, adjuntando el comprobante respectivo en (su) nota BUN.SUBGCIA/NAL/OE/N°1442/12/2018 de fecha 13 de diciembre de 2018, por lo que no existiría una retención que pueda ser levantada" (negritas y subrayado añadidos) -fs. 293 a 294-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de los derechos del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la aplicación objetiva de la ley, además del principio de seguridad jurídica; alegando que la empresa unipersonal "Tayrona Constructora", instauró contra el Municipio precitado, proceso contencioso administrativo de cumplimiento contrato mediante una demanda que no cumplió los requisitos previstos en la ley, suscitándose en su tramitación numerosas irregularidades e ilegalidades que concluyeron con la emisión de la Sentencia 02 de 9 de febrero de 2018, emitida por los Vocales codemandados, declarando probada la demanda determinando el pago de una suma adeudada a la empresa. Destacando que se cometieron dos actos ilegales: **1)** Se notificó con la Sentencia 02 al Municipio, en su domicilio procesal, no así en el domicilio real o en la persona de su representante legal; es decir, a él como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal, obviando la aplicación de las normas del Código de Procedimiento Civil abrogado, vigentes por previsión de la Disposición Final Tercera del CPC, a los procesos contenciosos administrativos. Aspecto que provocó la indefensión del Municipio al no poder recurrir de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, ante el desconocimiento del fallo; y, **2)** No se dispuso la remisión de oficio de la Sentencia, en cumplimiento al art. 197 del CPC.abrg, tratándose de un fallo emitido contra una entidad del Estado. En ese orden, invoca la existencia de un daño irremediable e irreparable al haberse determinado la



retención de fondos de la cuenta del Municipio, y que a efectos del principio de inmediatez debe tomarse en cuenta el 29 de junio de 2018, como fecha que se asumió conocimiento del fallo dictado.

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

III.1. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), regula que la acción de amparo constitucional, no es viable: **1.** Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas. **2.** Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. **3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.** **4.** Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento. **5.** Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular” (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

El art. 53.1 y 3 del CPCo, responde a la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, derivada de la norma constitucional contenida en el art. 129.I de la Ley Fundamental, que señala que ésta podrá ser interpuesta: **“...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”** (negrillas adicionadas); previsión que se encuentra regulada de igual manera en el art. 54.I del CPCo, redactado en similar sentido. Estableciendo el párrafo II de dicha norma procesal, que esta regla será excepcionalmente obviada, únicamente previa justificación fundada, cuando se demuestre que: **1. La protección puede resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irreparable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela”** (negrillas agregadas).

Respecto a la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, aplicable en la actualidad al no ser contraria al nuevo orden constitucional, ni a lo instituido en el Código Procesal Constitucional, al responder a su naturaleza jurídica; consignó las reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, resumidas en que no es factible su interposición, y consecuentemente, su posterior admisión, tramitación y resolución, cuando: **“...1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación ; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución...”** (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Excepción a la naturaleza subsidiaria por daño irreparable e irreparable

Respecto al daño irreparable e irreparables descritos supra (consignado en el art. 54.II del CPCo), como supuestos que dan lugar a ingresar al análisis de fondo de la acción de amparo constitucional, prescindiendo de su naturaleza subsidiaria; la SCP 0142/2003-R de 6 de febrero, expresó que: **“...no obstante el carácter subsidiario del amparo, solamente en casos excepcionales y a fin de evitar un real, inminente e irreparable daño, procede otorgar la tutela de este recurso, aún en caso que la persona tenga otra vía o recurso legal al que acudir, pero que por las características especiales la lesión resulta irreparable, por no actuar con la inmediatez que la emergencia exige...”** (las negrillas y el subrayado son nuestros).



En la misma línea la SC 0864/2003-R de 25 de junio, indicó: *"...la procedencia del amparo para evitar un daño o perjuicio irremediable, lo que supone que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa..."* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

De igual forma, en el marco del texto constitucional de 7 de febrero de 2009, la SC 1191/2010-R de 6 de diciembre, estableció que: *"...aplicando el criterio de interpretación referente a la 'concordancia práctica', en un Estado Social y Democrático de Derecho, **cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarian los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho**. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.*

*Es imperante establecer que **la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables***" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En ese orden, la SCP 1025/2013 de 27 de junio, precisó que: *"...El principio de subsidiariedad en las acciones de amparo, según la uniforme jurisprudencia constitucional, no es absoluto en cuanto a su aplicación se refiere; es decir, si bien es cierto que el agraviado de manera insoslayable debe acudir y agotar todos los mecanismos intraprocesales y ordinarios de protección de sus derechos fundamentales, también es evidente que, si los mismos fueren inconducentes, tardíos o inoportunos, la jurisdicción constitucional puede otorgar tutela en los casos en que la protección tenga carácter apremiante. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, estableció que el principio de subsidiariedad cede ante el principio inmediatéz, cuando el recurso o medio de defensa ordinario se constituye en inidóneo para la protección de los derechos fundamentales"*.

III.3. Incidente de nulidad en etapa de ejecución de sentencia

Al respecto, destaca lo referido por la SCP 0450/2012 de 29 de junio, en sentido que: *"La nulidad es la desviación de los medios de proceder, no es un fin en sí misma, sino que invocada, tiene un valor instrumental destinado a reconducir la aplicación del derecho. **Las nulidades pueden generarse en el transcurso del trámite del proceso, en la fase de emisión del fallo, en su ejecución o posterior a ella, aún cuando el caso hubiere adquirido calidad de cosa juzgada**. A decir de los tratadistas Carlos Jaime Villarroel Ferrer y Wilson Jaime Villarroel Montaña en su libro, Derecho Procesal Orgánico y Ley del Órgano Judicial: **'Constituyen vicios de nulidad, por ejemplo, la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento, la omisión de fijación de puntos de hecho en el auto de apertura de la estación probatoria, etc...** En rigor, los más importantes vulneran los principios y garantías constitucionales del debido proceso' (pág. 262).*

En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la SC 0731/2010-R de 26 de julio, en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: '...el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle



colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución'.

En esa comprensión, 'es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional' (SC 0788/2010-R de 2 de agosto).

En conclusión, **el incidente de nulidad se activa en presupuestos excepcionales, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional; pudiendo ser interpuesto en cualquier etapa del proceso, inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo, ante la autoridad donde se produjo la irregularidad;** y en caso de considerar que las lesiones alegadas persisten, corresponderá plantear contra dicha resolución, el recurso de apelación o de alzada, agotando de esa manera las vías idóneas de impugnación intraprocesal, y en caso de no obtener una resolución favorable que repare sus derechos vulnerados, entonces recién quedará expedita la jurisdicción constitucional; empero, una vez agotados los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria; como se señaló, la cosa juzgada pierde su valor cuando fue el resultado de vulneración de derechos y garantías" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En igual sentido, la SCP 0375/2012 de 22 de junio, desarrollando la figura de los incidentes, así como la posibilidad de formularlos en ejecución de sentencia y de apelar la decisión que los rechace; señaló que: "**es perfectamente posible el planteamiento del incidente de nulidad en ejecución de sentencia buscando la reparación de un proceso ilegal por vulneración de derechos y garantías, y de ningún modo ello puede ser considerado como una situación en la que el juez esté revisando su propia actuación pues como lo reconoce la doctrina los actos procesales desarrollados en vulneración de derechos y garantías se reputan como inexistentes.** Bajo este entendimiento es que muchos recursos han sido declarados improcedentes por subsidiariedad cuando los recurrentes no impugnaron la supuesta vulneración de sus derechos y garantías a través de los recursos ordinarios y el incidente de nulidad, al no haber podido hacer uso de los recursos ordinarios por supuesta indefensión...'. (...).

De lo expuesto en definitiva, se concluye que (...) antes de acudir a esta última instancia activando la acción de amparo constitucional; se impone la obligación de agotar los mecanismos o medios de impugnación existentes como el incidente de nulidad, independientemente del estado en que se encuentra un proceso" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Ahora bien, debe considerarse que sobre el proceso contencioso administrativo, la SCP 0371/2012 de 22 de junio, establece que: "...cuando se dice proceso contencioso-administrativo, se define la institución en general, en el concepto de juicio, es decir, de un **medio jurisdiccional defensivo del derecho del administrado** en que la Administración pública es parte y cuyo acto administrativo impugnado ha de ser juzgado tanto en su legitimidad cuanto en su mérito'. Entonces, podemos afirmar que **el proceso contencioso administrativo, es la vía jurisdiccional para el control**



de los actos de la administración pública, en el cual, las partes en un marco de igualdad y un debido proceso que implica a su vez, el ejercicio pleno de sus derechos y pretensiones acuden ante una autoridad imparcial e independiente.

Cabe aclarar que el proceso contencioso administrativo, no sólo es aplicable a los contratos y resoluciones de alcance general del Órgano Ejecutivo, sino también a los actos administrativos de carácter particular de la administración pública. Es así que la normativa vigente en nuestro país hasta la entrada en vigencia de la actual Constitución Política del Estado y consiguiente Ley del Órgano Judicial, preveía en el Código de Procedimiento Civil, el procedimiento a seguirse para los procesos contencioso-administrativos, cuyo conocimiento era sólo de la entonces Corte Suprema de Justicia de la Nación; para posteriormente, a través de la Ley de Organización Judicial abrogada, atribuir dicha competencia a las Cortes Superiores de Distrito -ahora Tribunal Departamental de Justicia- en su Sala Plena” (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Resultando evidente que el incidente de nulidad en ejecución de sentencia, procede también en los procesos contenciosos administrativos, que constituyen una vía distinta a la vía administrativa (en la que no es exigible el planteamiento del incidente de nulidad conforme a lo desarrollado en la SCP 0036/2019-S2 de 25 de marzo), siendo los procesos precitados la vía judicial para impugnar precisamente los actos producidos en la instancia administrativa; procesos en los que se reclama vía jurisdiccional, se reitera, el control de los actos de la Administración Pública. Por lo que, en los casos en los que **las partes consideren que en el trámite de los procesos contenciosos administrativos se produjeron nulidades, sea en la emisión del fallo, en su ejecución o posterior a ella, aun cuando el asunto hubiera adquirido calidad de cosa juzgada, cuestionando entre otros, la falta de notificación legal, u otros, en lesión de los principios y garantías constitucionales del debido proceso; deben formular el incidente de nulidad respectivo, previo cumplimiento de los requisitos antes descritos, resultando admisible en cualquier etapa del proceso, incluida en ejecución de sentencia;** procediendo la acción de amparo constitucional, solo si pese a su interposición, persiste la vulneración de derechos invocada.

III.4. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por Franz Iván Valdez Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, determinar si la tutela requerida por el mencionado es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que, la acción de defensa se centra en denunciar en esencial, la vulneración del derecho de al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la aplicación objetiva de la ley, además del principio de seguridad jurídica, por cuanto dentro del proceso contencioso administrativo seguido por la empresa unipersonal “Tayrona Constructora” contra el Municipio de Camiri, se habrían suscitado varias irregularidades que concluyeron en la emisión de la Sentencia 02 de 9 de febrero de 2018. Fallo que, no fue notificado de forma legal al dicho Municipio, provocando indefensión al impedir que se pudiera recurrir de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia. Y que, además no fue remitido de oficio ante el Tribunal mencionado, en cumplimiento a la previsión contenida en el art. 197 del CPCabrg.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3, a fin de verificar, se reitera, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En ese orden de ideas, en el presente asunto encuentra la Sala que la parte accionante incumplió el principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional que exige la interposición de todos los mecanismos intra procesales de defensa en forma previa a la activación de la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional (Fundamento Jurídico III.1). Siendo evidente que, pese a que impugna en forma inicial la legalidad de la notificación que se efectuó al municipio de Camiri (Conclusión II.4), con la Sentencia 02 de 9 de febrero de 2018 (Conclusión II.3), emitida dentro del proceso contencioso administrativo seguido a demanda de la empresa unipersonal “Tayrona Constructora” (Conclusiones II.1 y II.2), no formuló el incidente de



nulidad respectivo, exigible en el marco de lo descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Resolución constitucional.

Al respecto, destaca que, no obstante que en la demanda tutelar se invoca la existencia de un daño irremediable e irreparable para el municipio de Camiri, como consecuencia de la ejecución de la Sentencia 02, y se solicita por ende se prescinda excepcionalmente del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, al haberse dispuesto la retención de fondos del Municipio, derivando de ello la imposibilidad de efectuar las gestiones administrativas propias de una entidad del Estado, en desmedro de los intereses de la población de Camiri, por lo que, incluso como medida cautelar se solicitó al Tribunal de garantías, dejar sin efecto el oficio 465/2018 de 8 de octubre, por el que, se habría dispuesto la retención de fondos de la cuenta única municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, "cuenta 1000001031915", del Banco Unión S.A.; esta Sala considera la inexistencia del daño precitado, al no cumplirse lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, por las siguientes consideraciones:

La parte accionante alude que conoció la Sentencia 02, el 29 de junio de 2018, al presentar el memorial descrito en la Conclusión II.5; empero, la acción de amparo constitucional es interpuesta el 21 de diciembre de 2018 (Conclusión II.8); transcurriendo casi seis meses del conocimiento del fallo citado, en los que bien se pudo interponer el incidente de nulidad descrito supra, no siendo comprensible invocar daño irremediable e irreparable y la prescindencia excepcional de la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, que es aplicable solo en casos excepcionales a fin de evitar un real, inminente e irreparable daño, siendo que por las características especiales la lesión resultaría insalvable, por no actuar con la inmediatez que la emergencia exige. Premura que no se advierte en el caso por las razones anotadas.

Por otra parte, a efectos de determinar la existencia de un daño irremediable e irreparable, la jurisprudencia detallada en el Fundamento Jurídico III.3 de la Resolución constitucional, exige la inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave que coloque a la parte accionante en un estado de necesidad que justifique la urgencia de la acción constitucional, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles en desmedro de los mismos; a cuyo efecto, el accionante alude que se produjo una retención de fondos de la cuenta única municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, cuestión que no es evidente, siendo que como emergencia del pedido de ejecución de Sentencia, cursado por la empresa unipersonal "Tayrona Constructora", el Presidente de la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de 23 de ese mes y año, declarando ejecutoriado el fallo indicado (Conclusión II.6); dando lugar a que en forma posterior, el 3 de agosto de 2018, la empresa requiera la retención de fondos del Municipio, en el monto de Bs301 826,18.-, lo que se difirió por decreto de 7 de igual mes y año. Al efecto, destaca que por nota 465/2018 de 8 de octubre, se ordenó al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la retención de la suma descrita, de las cuentas corrientes fiscales del Municipio, en la entidad bancaria pública, Banco Unión S.A., en la cantidad suficiente para cubrir el total adeudado (Conclusión II.7).

En ese sentido, por nota MEFP/VTCP/DGAFT/UOJET/TES/6594/18 de 11 de diciembre, la Directora General de Administración y Finanzas Territoriales del Viceministerio de Tesoro y Crédito Público del Ministerio referido, informó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, el cumplimiento de lo determinado respecto a la retención de fondos de dicho Municipio por parte del Banco Unión S.A., que comunicó aquello por nota BUN.SUBGCIA/NAL/OE/1385/12/2018, con "la retención y remisión parcial de fondos de las **Cuentas Corrientes Fiscales pertenecientes al Gobierno Autónomo Municipal de Camiri...**" (negritas y subrayado adicionados) (Conclusión II.7); aspecto corroborado por el oficio CA/NAC/GNOS/SNOE/00035/2019 de 24 de enero, cursado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en respuesta al Tribunal de garantías, que ordenó como medida cautelar el levantamiento del supuesto congelamiento de la cuenta única del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, 10000011031915, del Banco Unión S.A., respecto a lo que se afirmó que: "**...NO se procedió al levantamiento momentáneo de retención de fondos de la cuenta única del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri N°10000011031915, debido a que no se tiene una retención de fondos que afecte la mencionada cuenta**"; señalando así que conforme al



art. 50 del Anexo de la Resolución Ministerial 149/16, no procede la retención judicial o tributaria de cuentas únicas, cuentas habilitadas en el Banco Central de Bolivia, Cuentas Municipales de Salud y las Cuentas del Programa de Bolivia Cambia y otras determinadas en normativa vigente. Habiéndose producido en el caso un traspaso de fondos al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, solo en la suma adeudada a la empresa unipersonal "Tayrona Constructora", "**por lo que no existiría una retención que pueda ser levantada**" (negrillas y subrayado añadidos) (Conclusión II.8).

En consecuencia, al no haberse producido el congelamiento invocado respecto a la cuenta única del municipio de Camiri, no consta la inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que justifique la urgencia de la presente acción constitucional prescindiendo de su carácter subsidiario, más aun si ante el presunto conocimiento de la Sentencia 02, por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, que habría acontecido el 29 de junio de 2018, no se actuó en forma diligente por el perjuicio supuestamente ocasionado por su ejecución, en defensa de sus derechos.

Finalmente, en cuanto a que debió remitirse de oficio la Sentencia 02, para su consideración por el Tribunal Supremo de Justicia, en virtud a la previsión contenida en el art. 197 del CPC.abrg; correspondes señalar que, si bien la SCP 2176/2013 de 21 de noviembre, estableció que, en el: "...contexto de la interpretación del art. 197 del CPC, se tiene por una parte que este precepto constituye un deber procesal imperativo de los jueces de primera instancia, cuando determina que las sentencias dictadas contra el Estado o entidades públicas serán consultadas de oficio ante el superior en grado y por otra se tiene que al establecer que esta consulta se la efectuará sin perjuicio de la apelación que pudieran interponer las partes, se está determinando claramente el momento procesal y oportuno en que debe ser dispuesta esta consulta; es decir, al emitir la sentencia o en su caso en forma alternativa ante un eventual recurso de apelación; mas no por cuerda separada y en cualquier etapa procesal; esto en virtud a que la finalidad de la consulta es la revisión integral del procedimiento por el superior en grado donde la sentencia podría sufrir modificaciones..."; señalando en consecuencia, los presupuestos procesales para dicha remisión. En el caso, el proceso contencioso administrativo fue iniciado por demanda de **10 de noviembre de 2016** (Conclusión II.1); encontrándose en dicha data abrogada la norma invocada, por la Disposición Segunda de las Disposiciones Derogatorias y Abrogatorias del CPC, Ley 439 de 19 de noviembre de 2013 (Vigente en forma plena por Disposición Transitoria Primera el **6 de agosto de 2014, en procesos presentados a partir de la fecha de referencia**), que regula: "Se abroga el Código de Procedimiento Civil promulgado por Decreto Ley N° 12750 de 6 de agosto de 1975, puesto en vigencia el 2 de abril de 1976 y elevado a rango Ley N° 1760 de 28 de febrero de 1997, sus modificaciones y toda disposición contraria al presente Código a la entrada en vigencia plena del presente Código". Quedando únicamente vigentes respecto al proceso contencioso administrativo, en virtud a la Disposición Final Tercera del CPC: "...los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieran lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada". Por lo que, no procedía la remisión de oficio cuya omisión se invoca como segundo acto ilegal en la presente acción constitucional.

En igual sentido, cabe destacar que la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014 "Ley Transitoria para la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativos", en su art. 4, respecto al procedimiento para la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativos, establece que "...se aplicarán los Artículos 775 al 781 del código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la disposición Final Tercera de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, 'Código Procesal Civil'" previendo por su parte, el art. 6 de dicha Ley, en referencia a los procesos en trámite que: "Los procesos en curso, archivados y **los presentados con anterioridad a la vigencia de la presente Ley**, continuarán siendo de competencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y de las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, hasta su conclusión, **conforme a normativa legal aplicable hasta antes de la promulgación de la presente ley**" (negrillas y subrayado añadidos). Disposiciones que denotan que únicamente son aplicables a los procesos contenciosos administrativos a partir de la emisión de la Ley anotada, los arts. 775 a 781 del CPCabrog; y, que en



procesos en trámite; es decir, en curso, archivados y presentados en forma anterior a la vigencia de la misma, son de conocimiento hasta su conclusión por parte de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y de las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, en el marco de la normativa legal aplicable hasta antes de la promulgación de la Ley. No pudiendo por ende exigirse la observancia del art. 197 del CPCabrog, en el proceso en cuestión, que se reitera inicio mediante demanda de **10 de noviembre de 2016**; es decir, e forma posterior a la vigencia plena del Código Procesal Civil y de la emisión de la Ley 620, siendo aplicables a los procesos contenciosos administrativos instaurados en forma ulterior a dicha norma, solo los art. 775 a 781 del CPCabrog, en el marco de lo regulado en Disposición Final Tercera del CPC y en el art. 4 de la Ley 620.

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada por el accionante, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20 de 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 379 vta. a 382, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0944/2019-S2****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29153-2019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 075/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 131 a 134, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gary Luis Chambi Cerpa** contra la **empresa Planta Metalúrgica "Antay Pacha" Sociedad Anónima (S.A.)** representada legalmente por **Fei Wang**.

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

Por memorial presentado el 11 de abril de 2019, cursante de fs. 40 a 47 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Venía prestando servicios como Asistente de Administración y Recursos Humanos (RR.HH.) en la Empresa ahora demandada, desde el 18 de mayo de 2017 hasta el 5 de octubre de 2018, que fue víctima de un retiro intempestivo, toda vez que no se consideró su calidad de futuro padre, puesto que su esposa daría a luz el 3 de abril de 2019, y sin honrar el pago de su salario y aguinaldo, solo por hacer notar que las "fallas" suceden en los mandos medios altos, como es la Jefatura de Personal y Grace Cuenca Gálvez, abogada de la Empresa.

Refirió que, inician procesos administrativos como si la Planta Metalúrgica "Antay Pacha" S.A., fuese una empresa pública y no privada, señalando que según el reglamento interno de personal, su persona hubiere cometido graves errores; sin embargo, por la documentación que adjunta a la presente acción de defensa, se puede apreciar por el certificado de archivo de 11 de octubre de 2018, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que la mencionada Empresa no cuenta con reglamento de personal. Es así, que la Resolución Administrativa (RA) APSA 02/2018 de 11 de septiembre del proceso interno, con la que se pretende burlar sus derechos es nula, al ser claramente elaborada para vulnerar los derechos laborales que le asisten, conforme al art. 5 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; por lo cual, no podía ser desvinculado sin justificación legal prevista en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 6 de su Decreto Reglamentario, menos aún en el supuesto periodo de prueba, puesto que su persona prestó servicios en forma regular como permanente por más de un año y tres meses desde el 23 de agosto de 2017 hasta el 5 de octubre de 2018.

Ante el atropello sufrido, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz denunciando su retiro intempestivo; instancia, que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/170/2018 de 3 de diciembre, que fue notificada al representante legal de la Empresa demandada el 9 de enero de 2019; emitiendo posteriormente la RA 104-19 de 20 de febrero de igual año, notificada a la Empresa el 27 del mismo mes y año, actuados que sustentan de manera uniforme la procedencia de su reincorporación, enunciando al efecto jurisprudencia constitucional.

Finalmente, la Empresa demandada ha vulnerado disposiciones administrativas y le genera daño, porque restringe su derecho al trabajo al haberlo retirado en forma intempestiva, conculcando flagrantemente su continuidad y estabilidad laboral, previsto en el art. 49.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y normativa laborales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



Alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.IV y 49.III de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, disponiendo que la Empresa demandada lo reincorpore de manera inmediata al mismo puesto de trabajo que ocupaba a momento de su retiro injustificado, más el pago de los salarios devengados y demás derechos colaterales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de abril de 2019, que fue suspendida a tiempo de emitir la Resolución, por causas de fuerza mayor realizándose dicho actuado procesal el 26 del mismo mes y año, conforme consta de las actas cursantes de fs. 120 a 125; y, 129 a 130 vta., respectivamente, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso la demanda tutelar planteada, y reiteró que la Empresa demandada, tuvo un accionar que no se enmarca dentro de los preceptos legales de la rama laboral. Por otra parte, hizo entrega al Tribunal de garantías, del certificado médico de nacido vivo de NN, que acredita que al momento de su retiro intempestivo, se encontraba protegido por el DS 0012 de 19 febrero de 2009, que señala la inamovilidad laboral, toda vez que su esposa se encontraba en estado de gestación; solicitando, se conceda la tutela impetrada, disponiendo su reincorporación inmediata.

I.2.2. Informe la parte demandada

Fei Wang, representante legal de la Planta Metalúrgica "Antay Pacha" S.A., mediante sus apoderados, en su informe escrito de 22 de abril de 2019, cursante de fs. 107 a 110 y en audiencia, expresó que: **a)** El 25 de julio de 2018, se instruyó el inicio del proceso sumario interno en estricta sujeción a las previsiones contenidas en el reglamento interno de la Empresa, contra el ahora accionante, por incumplimiento a su contrato de trabajo, en el que se garantizó los derechos del sumariado, emitiéndose la Resolución de Apertura de Sumario Interno 001/2018 de 3 de agosto, dentro del que prestó su declaración informativa, asistido por su abogado el 10 del mismo mes y año, presentando su nota de descargo de 20 de ese mes, haciendo conocer el trabajo realizado desde su contratación, hasta el momento en que ocasionó el daño económico a la Empresa; **b)** Mediante la Resolución de 3 de septiembre de 2018, emitida por la abogada de dicha entidad, se determinó responsabilidad administrativa contra el impetrante de tutela, disponiendo su retiro, y contra quien se repetirá el daño económico exorbitante ocasionado a la Empresa, decisión contra la que interpuso recurso de revocatoria, que mereció la RA 02/2018, que ratificó la Resolución recurrida; motivando plantee recurso jerárquico, instancia en la cual, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) dictó la Resolución Jerárquica 05/2018 de 5 de octubre que ratificó la sanción de destitución, con la que culminó el proceso administrativo interno, causó estado y calidad de cosa juzgada; por lo que, es irrevisable e inapelable, determinación notificada al procesado; **c)** El peticionante de tutela participó desde el inicio hasta la conclusión del proceso administrativo y estuvo asistido por su abogado, asumiendo su defensa legal en todas las etapas, planteando los recursos que la ley le franquea, sin constituir su retiro de la Empresa, un despido intempestivo; por el contrario, incurrió en las causales previstas por los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario; **d)** El proceso administrativo sustanciado contra el demandante de tutela, fue puesto por éste en conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, habiendo la Empresa referido a dicha autoridad que no es competente para conocer procesos administrativos, y quien estaría usurpando funciones. Por ello, interpusieron Recurso Jerárquico contra la RA 104-19, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo, solicitando la revocatoria de dicha determinación, al no haber considerado ni valorado la prueba presentada, violentando la verdad material y objetiva de los hechos; y, **e)** El art. 5.I del DS 0012, señala: "No gozarán del beneficio de inamovilidad laboral, la madre y/o padre progenitores que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral"; peticionando por lo expuesto, se deniegue la tutela solicitada.



I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 075/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 131 a 134, **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que la Empresa demandada, de estricto cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/170/2018, en los términos establecidos en dicha disposición administrativa. Asimismo, la Empresa demandada cuenta con todas las facultades y prerrogativas de acudir o activar la vía que considere pertinente a efectos de establecer el daño que hubiese generado el accionante a sus intereses, con los siguientes fundamentos: **1)** Analizada la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/170/2018, señala que con relación al sumario administrativo instaurado contra el trabajador, se concluye la existencia del derecho al trabajo por inamovilidad laboral y continuidad de la relación laboral; toda vez que, el despido del trabajo fue a raíz de un supuesto proceso sumario administrativo, de cuyo contenido se advierte vulneración de las garantías fundamentales del trabajador, así como un contenido que se encuentra fuera del marco de la Constitución Política del Estado, sumado al hecho que el referido reglamento interno no se encuentra aprobado; en consecuencia, la citada Conminatoria ha concluido que los plazos establecidos en dicho reglamento se encuentran fuera de la normativa legal vigente, más aun cuando el supuesto proceso iniciado no ha cumplido con los plazos conforme determina el reglamento interno no aprobado; **2)** La Empresa demandada, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral, más aun cuando se ha presentado en este actuado procesal, el certificado médico de nacido vivo otorgado por la Clínica "CIES" La Paz, lo que determina que el accionante tiene la condición de ser padre progenitor; por consiguiente, le alcanza la tutela que brinda el art. 48.VI de la CPE, referido al derecho a la inamovilidad laboral, más aun cuando el proceso interno sobre el cual se alega, no corresponde el cumplimiento de la Conminatoria, no cumple con las reglas mínimas del derecho al debido proceso; por consiguiente, ello no constituye suficiente razón para inobservar la decisión de la jurisdicción administrativa laboral; y, **3)** Al impetrante de tutela le asiste la protección que brinda la jurisdicción constitucional, por supresión del derecho a la inamovilidad laboral en los términos establecidos por el art. 48.VI de la CPE; no obstante de ello, no pueden dejar de pronunciarse respecto al daño que hubiere generado el solicitante de tutela en los intereses de la Empresa demandada, a cuyo respecto ciertamente no se puede efectuar un análisis de dicha temática, concluyendo que si evidentemente ha ocurrido el daño o no, ese aspecto deberá ser gestionado y aclarado a través de la vía que considere pertinente la Empresa, de donde resulta que el hecho de conceder la tutela al mismo no le exime de las eventuales responsabilidades que emerjan de su accionar; empero, éstas deben ser sometidas a un debido proceso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El ahora accionante, prestó sus servicios como Asistente de Administración y RR.HH. en la Planta Metalúrgica "Antay Pacha" S.A., según lo afirmado en la presente acción de defensa, desde el 16 de mayo de 2017; empero, la fotocopia del contrato de trabajo suscrito entre partes que se adjunta, consigna la fecha de 23 de agosto del año citado, hasta el 5 de octubre de 2018, que fue despedido intempestivamente, y sin considerar que su esposa se encontraba en estado de gestación (fs. 56 a 58).

II.2. El representante legal de la Planta Metalúrgica "Antay Pacha" S.A., mediante nota de 23 de julio de 2018, dirigida a la abogada Graces Cuenca Gálvez, Jueza Sumariante, le instruyó inicie el proceso interno en contra del accionante, al haber presentado las planillas fuera del plazo señalado al efecto, habiendo ocasionado daño económico a dicha Empresa (fs. 65 a 66).

II.3. La Jueza Sumariante, emitió la Resolución de Apertura de Sumario Interno 001/2018 de 3 de agosto, contra el ahora impetrante de tutela, por haber incurrido presumiblemente en las causales previstas en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, con la que fue notificado la misma fecha, prestando su declaración informativa el 10 del mes y año citado en presencia de su abogado (fs. 67 y vta.; y, 70 a 72).



II.4. Por RA APSA 01/2018 de 3 de septiembre, la Jueza Sumariante declaró la existencia de responsabilidad administrativa contra el accionante, por haber incurrido presumiblemente en la previsión de los arts. 16 inc. e) de la LGT; 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario; y, 63 inc. u) del reglamento interno, sancionándolo con el retiro de la Empresa, por ser falta grave (fs. 75 a 79).

II.5. Contra la citada Resolución el accionante interpuso recurso de revisión que mereció la RA APSA 02/2018 de 11 de septiembre, que ratificó en todas sus partes la RA APSA 01/2018 (fs. 80 a 85; 86 a 92).

II.6. Ante dicha determinación el impetrante de tutela, reiteró "Recurso de Revisión" (jerárquico); instancia en la cual fue rechazado; y en consecuencia, se ratificó la RA APSA 01/2018, a través de la Resolución APSA 05/2018 de 5 de octubre (fs. 93 a 98; y, 100 a 106).

II.7. El accionante acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, denunciando su despido intempestivo, instancia que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/170/2018 de 3 de diciembre, disponiendo su reincorporación inmediata a su fuente laboral al cargo que ocupaba como Asistente de Administración y RR.HH., al momento de su despido injustificado, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, argumentando que el despido respondió a un supuesto proceso sumario administrativo, que vulneró sus garantías fundamentales, que fue sustanciado fuera del marco legal de la Constitución Política del Estado y sobre la base del Reglamento Interno de la Empresa que no está aprobado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, además que por el estado de embarazo de su esposa, goza de protección constitucional en su inamovilidad laboral, que le fue notificada el 9 de enero de 2019 (fs. 20 a 25).

II.8. Notificada la Empresa demandada con la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral, no dio cumplimiento como se acredita por el Informe de verificación de la Inspectoría de Trabajo de La Paz, de 4 de febrero de 2019 (fs. 26 a 27).

II.9. 3La Empresa demandada, planteó recurso de revocatoria contra la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral, que mereció la RA 104-19 de 20 de febrero de 2019, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la que confirmó la reincorporación del accionante (fs. 32 bis a 38).

II.10. Conforme a lo manifestado por el accionante en la audiencia pública de la presente acción de amparo constitucional, presentó el certificado médico de nacido vivo de su hijo (fs. 120).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que la Empresa demandada, a través de su representante legal, vulneró sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, toda vez que no obstante de tener la condición de padre progenitor, procedió a su ilegal e injustificado retiro; razón por la cual, se vio obligado a acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo; instancia que, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral, disponiendo su reincorporación al mismo cargo que ocupaba como Asistente Administrativo y RR.HH.; empero, a pesar que la Empresa demandada fue notificada con esa determinación laboral, se rehúsa a dar cumplimiento a la misma.

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

III.1. Incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo. Subreglas

Respecto al incumplimiento, por parte del empleador de las conminatorias emitidas por la Jefatura de Trabajo, por las que dispone la reincorporación del trabajador, quien efectúa su reclamo ante esa instancia laboral denunciando haber sido objeto de despido injustificado o intempestivo, la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, contextualizó y sistematizó, la línea jurisprudencial emitida y desarrollada por la jurisdicción constitucional, ante la existencia de jurisprudencia dispersa referida a este tópico, y concluyó estableciendo las siguientes subreglas, con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable. Así, señaló: "*...corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a)*



Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador”.

Del entendimiento jurisprudencial citado, se extrae que la conminatoria que emita el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de sus Jefaturas Departamentales para la reincorporación del trabajador injustamente despedido de su fuente laboral, debe ser cumplida de inmediato por el empleador o empleadora, y en caso de incumplimiento por parte de éstos, puede acudir a la vía constitucional para el restablecimiento de sus derechos, cuando cumpla con las subreglas establecidas para su efectivización material.

III.2. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática jurídica, y de los antecedentes procesales se advierte que el accionante, inició su relación laboral con la Planta Metalúrgica “Antay Pacha” S.A., según lo afirmado en la presente acción de defensa, desde el 18 de mayo de 2017 hasta el 5 de octubre de 2018, que fue retirado injustificadamente, sin considerar su condición de padre progenitor al encontrarse su esposa en estado de embarazo, habiéndole iniciado un proceso administrativo de acuerdo al reglamento interno de la Empresa que no está aprobado; es decir, es inexistente, vulnerándole sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral.

Ante esta situación, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, haciendo conocer su despido injustificado; instancia que, cumpliendo con el procedimiento laboral establecido al efecto, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/170/2018, por la que intimó a la reincorporación inmediata del ahora accionante Gary Luis Chambi Cerpa, a su fuente laboral en la Planta Metalúrgica “Antay Pacha” S.A., al mismo puesto que ocupaba como Asistente de Administración y RR.HH., al momento del despido injustificado, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, con la que se notificó a la Empresa demandada, que formuló recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación, que mereció la RA 104-19, que la confirmó y rechazó el recurso interpuesto; determinación contra la cual, la Planta Metalúrgica “Antay Pacha” S.A., interpuso recurso jerárquico, del que no se acreditó, si se resolvió y cuál fue su resolución.

Al respecto, conforme al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando los trabajadores activen la acción de amparo constitucional denunciando el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, esta jurisdicción constitucional previamente a ordenar su observancia, debe verificar si la misma es o no pertinente; en ese sentido, se advierte de la lectura de la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/170/2018, que señala la asistencia de la parte denunciante a la audiencia fijada a objeto de considerar y resolver la denuncia por ella formulada, en la que manifestó que trabajó en la Empresa desde el 18 de mayo de 2017, como Asistente de Administración y de RR.HH., realizando el llenado de planillas; que es padre progenitor al encontrarse su esposa embarazada de cuatro meses de gestación, hecho que es de conocimiento de su empleador. Asimismo, refirió que se le inició un proceso administrativo el 3 de agosto de 2018, porque supuestamente es responsable de una multa por la presentación de planillas al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, como si fuera el Jefe de RR.HH., en ese sentido contrataron a otra persona, privándolo de ejercer sus funciones, a la vez que le otorgaron un memorándum de llamada de atención y no contaba con un escritorio, habiéndose acogido a un despido indirecto; por lo que, su último día de trabajo fue el 5 de octubre del año citado, siendo que el reglamento interno no está aprobado para el inicio de un



proceso en una empresa privada, solicitando por ello su reincorporación y pago de sus sueldos devengados.

Presente en dicho actuado procesal la Empresa demandada, manifestó que el accionante, se dedicaba a la elaboración de las planillas, pago a las cajas, Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), subsidios, actualización del Registro Obligatorio de Empleadores (ROE), a quien se le indicó que había una fecha tope para la actualización del ROE y la declaración mensual de planillas, y por no haber realizado esta función, causó daño económico a la Empresa; motivo por el que, se le siguió un proceso administrativo interno, existiendo un juez natural, proceso iniciado el 3 de agosto de 2018, en el que asumió defensa, invocando la normativa e interponiendo recurso revocatorio y jerárquico, notificándole con la Resolución respectiva el 5 de octubre del año citado; por la cual, se lo destituyó del cargo, reservándose el derecho de realizar la acción de repetición en la vía civil. Asimismo, expresó que dicho proceso no podía ser revisado por esa Cartera de Estado, al existir una autoridad competente que determine la legalidad del mismo y que el art. 2 del DS 0012, establece que no gozan del beneficio de la inmovilidad, las personas que fueron destituidas por causa justa en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, estando claro que, causó un daño económico a la Empresa por su negligencia, además que el trabajador no hizo conocer el estado de gravidez de su esposa.

La autoridad de trabajo, argumentó su Resolución señalando que: **i)** Según los antecedentes, al ex trabajador en primera instancia se lo notificó con el inicio del proceso sumario administrativo interno, en el que se pidió presentar descargos correspondientes, así como la toma de declaraciones, siendo que dicho procedimiento se adecúa al similar dispuesto dentro del reglamento interno de la Empresa, y por el cual se lo desvinculó por las causales contempladas en el art. 16 inc. e) de la LGT; es decir, por incumplimiento de contrato, así como de su reglamento interno; **ii)** De la documentación presentada por la Empresa, como del proceso administrativo instaurado contra el trabajador, se tiene que existió la vulneración al derecho al trabajo, la inamovilidad laboral y la continuidad de la relación laboral, ya que el despido de su trabajo fue a raíz de un supuesto proceso sumario administrativo de cuyo contenido se advierte la transgresión de las garantías fundamentales del trabajador, así como también su contenido se encuentra fuera del marco legal de la Constitución Política del Estado, más aun considerando que dicho reglamento interno de personal, **no se encuentra debidamente aprobado** por esta Cartera de Estado; en consecuencia, los plazos establecidos en el mismo, se encuentran fuera de la normativa legal vigente; además, cuando el supuesto proceso iniciado, no ha cumplido los plazos establecidos conforme determina el reglamento interno no aprobado; **iii)** Los artículos donde determina el proceso sumario administrativo del reglamento interno de la Empresa, es nulo de pleno derecho; toda vez que, en aplicación a la Resolución Ministerial (RM) "728/15" dichos articulados se encuentran vulnerando el derecho al debido proceso consagrado en los arts. 115.II y 117 de la CPE, como en la normativa internacional como Pactos, Convenios y jurisprudencia constitucional; y, **iv)** El empleador no consideró la aplicación de la SCP 0272/2012 de 4 de junio, que estableció: *"En los casos en que la trabajadora o el trabajador, sujetos a protección laboral por su estado de embarazo o de progenitor, respectivamente, que hubiesen incurrido en una causal de despido justificado y/o falta disciplinaria en su fuente de trabajo, que amerite sanción de destitución previo proceso, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la sanción de despido impuesta a la mujer trabajadora o al progenitor trabajador, debe ser diferida, hasta el año del nacimiento del hijo o de la hija, en protección fundamentalmente, a los derechos de éstos últimos"*. En ese sentido, corresponde otorgar la reincorporación por inamovilidad laboral, por encontrarse en su condición de padre progenitor; por lo que, al haberlo destituido de sus funciones, se atentó contra los derechos a la inamovilidad laboral, la salud y la seguridad social, pues se suspendió la atención médica necesaria y los subsidios correspondientes.

Como se observa, los fundamentos y normativas en los que sostiene la autoridad laboral, la procedencia para la emisión de la respectiva Conminatoria de Reincorporación, resultan pertinentes para la jurisdicción constitucional y entendible que la jurisdicción laboral hubiera pronunciado la mencionada Conminatoria.



Ahora bien, dentro del contexto señalado cabe señalar que el accionante, como se refirió precedentemente, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, para el restablecimiento de sus derechos vulnerados por la citada Empresa empleadora, encontrando la tutela perseguida; toda vez que, el Jefe Departamental de Trabajo mediante Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/170/2018, intimó a la Planta Metalúrgica "Antay Pacha" S.A., su reincorporación, que no fue cumplida y contrariamente, ante la autoridad laboral interpuso recurso de revocatoria, que se resolvió manteniendo incólume la referida Conminatoria contra la que planteó recurso jerárquico, sin tener presente que debió cumplirla inmediatamente, omisión que motivó la interposición de la presente acción de defensa, que es la vía idónea para la protección y restablecimiento de los derechos lesionados, como en autos, que amerita por parte de la Empresa demandada, la reincorporación inmediata del impetrante de tutela, conforme lo determinado por la autoridad laboral.

Con relación al pago de los sueldos devengados y demás beneficios sociales, toda vez que el accionante percibía la suma de Bs2700.- (dos mil setecientos bolivianos), corresponde su cancelación en consideración a que el monto señalado se encuentra casi equiparado al sueldo mínimo nacional, que actualmente asciende a Bs2122.- (dos mil ciento veintidós bolivianos).

Por lo expuesto, corresponde otorgar la tutela con **carácter provisional**, lo que no impide que la indicada Planta Metalúrgica "Antay Pacha" S.A., como lo hizo, ejerza su derecho de impugnación de la Conminatoria de Reincorporación Laboral ante la instancia judicial respectiva, así como adoptar otras medidas y las vías legales -que considera-, el caso amerita.

En consecuencia, el Tribunal de garantías **conceder** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales y aplicación del citado precepto constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 075/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 131 a 134, dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en forma provisional, disponiendo que la Empresa demandada dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral y proceda al pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0945/2019-S2****Sucre, 4 de octubre de 2019**

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano**Acción de amparo constitucional****Expediente: 29048-2019-59-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 20 de mayo de 2019, cursante de fs. 47 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dennis Favián Cuéllar Miranda** contra **Elena Torrico Estevez**.

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

Por memorial presentado el 18 de enero de 2019, cursantes de fs. 4 a 7 vta., el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En fecha 12 de diciembre de 2017, ingresó en calidad de inquilino a ocupar algunos ambientes en el inmueble de Elena Torrico Estévez ubicado en la calle Diego Almagro 1095 de la ciudad de Cochabamba, haciéndole entrega en ese momento de la suma de Bs500.-(quinientos bolivianos) como anticipo y luego Bs1 000.- (mil bolivianos) por concepto de alquiler de un mes, consumando así, con la indicada propietaria, un contrato de alquiler verbal, por cuanto dicho monto de alquiler se reduciría a Bs600.-(seiscientos bolivianos) una vez que le hiciera entrega de la suma de \$us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses), como monto de anticrético, convirtiéndose así en un contrato mixto de alquiler y anticrético.

Añade que, durante el tiempo que estuvo viviendo en el indicado inmueble advirtió que su arrendataria tenía problema de control de ira, gritaba y reprochaba por todo y por nada, a una niña de dos años de edad, que a decir de ésta, era su hija adoptada y producto de una violación.

El 14 de febrero de 2017 (lo correcto 2018), entregó a la propietaria la suma de \$us3 500.- (tres mil quinientos dólares estadounidenses), acordando que en dos meses completaría los \$us1 500.- (mil quinientos dólares estadounidenses), y que continuaría pagando Bs1 000.- de alquiler, oportunidad en la que suscribiríamos el contrato de alquiler correspondiente.

El 14 de abril del mismo año (2018), Elena Torrico Estévez fue detenida por funcionarios de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) acusada presuntamente del delito de infanticidio, debido al fallecimiento de la menor que se encontraba a su cargo; es así que conjuntamente Noelia Ríos (otra inquilina), fueron citados por el Ministerio Público a declarar, atestiguando la verdad de los hechos que conocían y respecto al trato que recibía la niña por parte de la acusada antes de su deceso.

Después de dos meses que no supo de Elena Torrico Estévez; empero, familiares de ésta le coaccionaron para que cambiara su declaración y que hablara con sus abogados, molestos por su negativa, le dijeron que debía desalojar el inmueble en ese momento, indicándoles que tenía un contrato de alquiler verbal con la propietaria y que ésta debía devolverle el dinero que le dio por el anticrético; por lo que, luego de dicha discusión procedieron a cortarle el suministro de energía eléctrica.

El 4 de enero de 2019, la arrendataria retornó de la cárcel a su domicilio, oportunidad en la que de manera prepotente y molesta, entre otros, le reclamó el que no fuera por la cárcel a pagarle los alquileres, a lo que respondió que le debía devolver el dinero que le había entregado como anticrético, pidiéndole en todo caso que realizaran cuentas y que le otorgara un mes por lo menos para dejar el



inmueble, haciéndole firmar un documento que le debía dinero; luego, cargada de ira y a empujones intentó despojarlo de su habitación, de donde salió a los pocos minutos para ir a almorzar. A su retorno el candado de ingreso había sido cambiado, indicando la propietaria que ya no ingresaría a la vivienda, sin que pudiera sacar sus enseres personales y un dinero de las cobranzas que hizo de su trabajo de Bs13 400.- (trece mil cuatrocientos bolivianos); razón por la cual, actualmente se encuentra alojado en el Hostal Cobija.

Al día siguiente, conjuntamente el funcionario policial de la FELCC Tito Hurtado se constituyeron en el domicilio de la propietaria para solicitarle que le permita sacar sus objetos personales y el dinero mencionado, y pese a que dicho policía conversó con ella, ésta se negó a que ingresara; es así que nuevamente el 7 de enero de 2019 se volvió a constituir con otro funcionario policial Ariel Saavedra Arce, indicándoles la madre de Elena Torrico Estévez que ésta no se encontraba en ese momento; motivo por el cual, continua sin poder acceder a sus pertenencias ni al dinero que le adelantó como anticrético, que es lo que necesita para poder retirarse del inmueble.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos como inquilino a la vivienda y a la posesión y acceso a las habitaciones arrendadas, ante las medidas de hecho ejecutadas por la propietaria, citando al efecto el art. 19 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante, solicita se le conceda la tutela que impetra, disponiendo su restitución a los ambientes tomados en alquiler, a fin de poder contar con sus enseres personales, dineros de cobro de su trabajo, documentación, material de trabajo, medicamentos y muebles.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de mayo de 2019, conforme el acta cursante de fs. 45 a 46 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no obstante su legal notificación cursante a fs.8 y vta., no estuvo presente en la audiencia de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Elena Torrico Estévez en audiencia por intermedio de su abogado informó lo siguiente: **a)** Es evidente que tiene un contrato de alquiler con el accionante por la suma de Bs1 000.- los cuales fueron cancelados los primeros meses y luego dejó de hacerlo, adeudando a la fecha Bs7 000.- (siete mil bolivianos) por este concepto y Bs1 163.- (mil ciento sesenta y tres bolivianos) por servicios básicos ; **b)** En el mes de enero de 2019 se habría reunido con el inquilino Dennis Favián Cuéllar Miranda, quién se comprometió a vender una moto para pagarle, pero luego desapareció; **c)** Es evidente que tiene un proceso penal en su contra, situación que habría sido aprovechada, ya que no había nadie en el inmueble, para que Dennis Favián Cuéllar Miranda se apropiara de varios bienes de su casa, lo que motivo que presentara en su contra denuncia penal por el delito de robo; **d)** Valiéndose de la amistad con unos policías habría tratado de amedrentarla, usando dicho proceso para perjudicarla, por cuanto lo único que busca es soslayar el pago de lo que le adeuda, no obstante que le hiciera notificar vía notarial, exigiendo su cumplimiento, sin ninguna respuesta, documentación que acompaña y la presenta en audiencia; y, **e)** Observó que para la interposición de la presente acción de amparo constitucional, no se habrían agotado otras vías como la conciliación previa obligatoria o en su caso la demanda civil, conforme dispone el principio de subsidiariedad. Respondiendo a las interrogantes del Juez de garantías sostuvo que el impetrante de tutela desapareció desde el primer día del mes de enero de 2019 y que todas las pertenencias aún permanecen en el departamento que ocupa.

I.2.3. Resolución



El Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 20 de mayo de 2019, cursante de fs. 47 a 51 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: **1)** La demandada Elena Torrico Estévez debe restituir de forma inmediata el garzonier dado en alquiler al accionante Dennhis Favián Cuéllar Miranda, permitiendo el ingreso cuantas veces sea necesario al inmueble de su propiedad ubicado en la calle Diego de Almagro 1095, proporcionándole un copia de la llave del candado de la puerta principal que fue cambiado; **2)** A momento del ingreso a los ambientes que ocupa en calidad de alquiler el impetrante de tutela debe ser con la intervención de Notaria o Notario de Fe Pública para evitar mayor perjuicio entre las partes. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional condiciona que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos; empero, cuando existen actos o medidas de hecho, no es necesario agotar los medios de defensa ordinarios identificando la jurisprudencia constitucional entre éstos a los desalojos extrajudiciales de viviendas; **ii)** En el presente caso, el accionante demostró que la propietaria del inmueble donde alquilaba su vivienda, le impidió el ingreso al mismo, al cambiar el candado, ello verificado por los funcionarios policiales con los informes que corroboran ese hecho, aspecto que en audiencia también ha sido reconocido por la demandada, indicando que cambió el candado de la puerta principal por seguridad y que las pertenencias del ahora demandante de tutela aún se encuentran en los ambientes otorgados en alquiler, pues no obstante que éste le adeude por alquileres y servicios o se sustancia en su contra el proceso penal que le sigue, no le faculta a tomar medidas de hecho o a ejercer justicia por mano propia; y, **iii)** La abundante jurisprudencia constitucional proscribela posibilidad de hacer justicia por mano propia, a través de medidas o vías de hechos, entre ellos los referidos a los desalojos extrajudicial de vivienda, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de esos conflictos, ajustándose el presente caso a dichos presupuestos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el informe del investigador Teniente. Tito Hurtado Auca, dirigido al Director Departamental de la FELCC, de la Policía Boliviana de Cochabamba, de 11 de marzo de 2019, cuyo contenido en suma señala lo siguiente: "...En fecha 5 de enero de 2019, se hizo presente en dependencias de la FELCC, central Dennhis Favián Cuéllar Miranda, refiriendo que su dueña de casa ELENA TORRICO ESTEVES, le habría despojado de sus pertenencias así también que le había cambiado los candados de la puerta de calle donde vivía, posterior nos constituimos a la vivienda donde él vivía llegando a la calle Diego de Almagro No. 1095 en el lugar se tomó contacto con Elena Torrico Esteves que indicaba ser dueña de la casa, por otra parte se consultó y se pidió permiso para el ingreso a su domicilio y conversar sobre lo que manifestaba Dennhis Cuellar, la misma negando el ingreso a su domicilio y refiriendo tener problemas de dineros sobre el anticrético e inmediatamente reiterándonos del lugar e indicar a Dennhis que siga el procedimiento legal por la vía civil..." (sic) -fs. 11-.

II.2. Cursa un otro informe del investigador Sargento Segundo, Ariel Saavedra Arce, dirigido al Director Departamental de la FELCC, de la Policía Boliviana de Cochabamba, de 13 de marzo de 2019, que en la parte principal, señala: "...en fecha 07 de enero de 2019 a horas 16:00 p.m. Aprox. en calidad de nuevo investigador junto al Sr. Dennis Cuellar Miranda quien sería inquilino de la Sra. Elene Torrico me constituí a la Calle diego de Almagro esquina Pasaje Zoológico Nro. 1095 domicilio de la Sra. Elena Torrico Estévez, ya que en dicho domicilio no se encontraba la Sra. Elena Torrico Estévez, encontrándose solamente una Sra. De edad con la cual no se pudo conversar. Asimismo me cabe informar que mi persona se comunicó vía celular con la Sra. Elena Torrico a quien le manifesté que mi persona se encontraba en la puerta de su domicilio la misma me manifiesta que se encontraba en su fuente en su fuente de trabajo, posterior a esto mi persona se retiró del lugar juntamente al Sr. Dennis Cuellar Miranda..." (sic) -fs. 12-.



II.3. Cursa igualmente en manuscrito el contrato privado de alquiler suscrito entre Dennhis Favián Cuéllar Miranda y Elena Torrico Estévez de 10 de enero de 2018, sobre un garzonier ubicado en la calle Diego de Almagro 1095 (fs. 19); así como el testimonio de propiedad de Elena Torrico Estévez del referido inmueble así como el folio real del mismo (fs. 40 a 44 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante aduce la vulneración de sus derechos como inquilino a la vivienda y a la posesión y acceso a las habitaciones arrendadas, ante las medidas de hecho ejecutadas por la propietaria, debido a que ésta le ha impedido el ingreso al inmueble de calle Almagro 1095, colocando un candado, privándolo de acceder al garzonier que ocupaba en dicho inmueble y a sus enseres personales entre otros.

Planteado el problema jurídico, corresponde verificar y determinar si la lesión a los derechos fundamentales invocados resulta evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre los presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho. Jurisprudencia reiterada

A través de la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, sobre el tema ha señalado lo siguiente: *"La jurisprudencia estableció las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: 1) La acción de amparo puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[11], menos aún la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[12]; 2) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos no expresamente demandados pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos aún en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[13]; 3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[14]; y, 4) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionario de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[15]."*

Razonamientos que nos permite inferir que ante la existencia de vías o medidas de hecho, es viable hacer abstracción del principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional.

III.2. En relación al derecho a un hábitat y vivienda adecuada

Conviene en este apartado citar a la SCP 1528/2012 de 24 de septiembre, que con mucho acierto aborda el tema que nos ocupa de la siguiente manera: *"...El derecho a un hábitat y vivienda se halla protegido por el art. 19 de la CPE, que establece: 'Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria'; habiéndose puntualizado en la jurisprudencia constitucional que éste es: '...un derecho fundamental de tercera generación emergente de los derechos económicos, sociales y culturales, (que) persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, puede entenderse como derivado de los derechos a la vida y a la dignidad, porque se trata de un lugar digno para vivir, y no simplemente de un techo para estar o para dormir; sino que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente; es un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos, la vida, la salud, el agua potable, servicios básicos, trabajo, etc.; de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos. (...) en consecuencia, las vías o medidas de hecho asumidas al margen de la ley, destinadas a perturbar la vivienda de las personas, constituyen actos arbitrarios que merecen tutela inmediata a efectos de restablecer en forma eficaz los derechos"*



conculcados, la misma que tendrá carácter de provisionalidad, hasta que el problema se dilucide en la vía competente.

(...)

El art. 713 del Código Civil, establece que el arrendamiento en todo o en parte de un fundo urbano que se destine sólo o preferentemente a vivienda, no se extingue sino por uno de los modos señalados por el art. 720, el cual enumera los siguientes casos: separación unilateral del contrato, que haga el arrendatario; muerte del arrendatario; y, sentencia ejecutoriada de desahucio (desalojo) por las causales que expresamente determina la Ley.

Consiguientemente, no le está permitido a ningún propietario de inmueble que, en su condición de locador o arrendador, disponga de todo o de una parte de dicho inmueble, en forma arbitraria y unilateral, ya que en caso de concurrir una causal de desalojo, deberá incoar la acción que prevén los arts. 623 y ss. del Código de Procedimiento Civil, para obtener una decisión de autoridad jurisdiccional competente que ordene la desocupación de la vivienda, máxime si el derecho a la vivienda tiene como justificación última, la dignidad de la persona humana, que está protegida por la Constitución Política del Estado... (SCP 0348/2012 de 22 de junio).

Resaltando la importancia de este derecho fundamental inserto en la Norma Suprema, conviene referir que el mismo encuentra también amparo en diversos instrumentos internacionales, es el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su art. 11.1, indica: 'Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento'; así también el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), respecto a los derechos denunciados de lesionados estipula: 'Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y de la comunidad'; finalmente, el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), regula el derecho de toda persona: '...a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios'. En todas estas normas se observa la directa relación que tienen los derechos a la vida, a la salud, al bienestar, a la vivienda y a los servicios básicos.

En ese marco se tiene también lo señalado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, que en su Observación General 4, exterioriza que: 'El derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto (...). En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada (...) significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable'.

Lo regulado por los instrumentos internacionales citados, advierte la necesaria protección que debe tener el derecho a la vivienda al estar -se reitera- íntimamente relacionado con derechos de máxima importancia y que aseguran 'el vivir bien' de las personas como los derechos a la vida, a la salud y a los servicios básicos; encontrándose el Estado Plurinacional de Bolivia obligado a su observancia al estar insertos en la Ley



Fundamental, más aún al evidenciar los compromisos asumidos al respecto a nivel internacional.

En este punto, y a fin de destacar la relevancia de este derecho, es necesario aludir a lo expresado por la Corte Constitucional de Colombia en diversos fallos en los que le incumbió efectuar un examen del mismo; como la Sentencia T-432/09 de 1 de julio, que dentro de sus fundamentos precisa el entendimiento asumido por dicho máximo Tribunal, estableciendo que el derecho fundamental a la vida en conexitud con el de la vivienda digna: ‘...no comprende únicamente el derecho a adquirir la propiedad o el dominio sobre un bien inmueble, dicho derecho implica también satisfacer la necesidad humana de tener un lugar, sea propio o ajeno, en donde en la mejor forma posible una persona pueda desarrollarse en unas mínimas condiciones de dignidad que lo lleven a encontrar un medio adecuado que le garantice sus condiciones naturales de ser humano’ (negritas añadidas); agregando sobre el particular en la Sentencia T-036/10 de 1 de febrero de 2010, que éste: ‘...adquiere rango fundamental cuando opera el factor de conexidad con otro derecho fundamental. (...) que es procedente la acción de tutela para proteger el derecho a la vivienda digna cuando se evidencia una afectación del mínimo vital tanto en la persona como en su familia, especialmente en personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, pues, como ya se señaló, el derecho a la vivienda adquiere importancia en la realización de la dignidad del ser humano.

(...) Esta Corporación ha señalado los aspectos que han de ser estudiados por el juez en dicho análisis, a saber:

‘(i) la inminencia del peligro; (ii) la existencia de sujetos de especial protección que se encuentren en riesgo; (iii) la afectación del mínimo vital; (iv) el desmedro de la dignidad humana, expresado en situaciones degradantes que afecten el derecho a la vida y la salud, y (v) la existencia de otro medio de defensa judicial de igual efectividad para lo pretendido. Con ello se concluirá si la protección tutelar procede.

Con respecto a la inminencia del peligro a que se encuentre expuesta la persona, debe ser de tal magnitud y actualidad que ponga en riesgo la vida, la salud, la integridad física o la dignidad del interesado y su núcleo familiar, y que no exista otra forma de conjurar dicha situación.

Igualmente, la presencia de menores en el entorno amenazado convierte en más apremiante la situación, ya que los derechos de los niños se encuentran en un rango superior, según disposiciones internacionales y constitucionales, jurisprudencialmente desarrolladas’

En ese sentido, este Tribunal ha sido constante y uniforme al emitir sus fallos protegiendo a los agraviados sujetos a medidas de hecho por parte de los propietarios de inmuebles otorgados en alquiler, ya sea para vivienda o negocios comerciales, en circunstancias que fueron desalojados por mano propia en su calidad de inquilinos, privándoles del acceso a los servicios básicos fundamentales de agua, electricidad, alcantarillado, gas domiciliario, etc., que se hallan constitucionalizados en la Norma Suprema; y que por ende, resultan susceptibles de protección en situaciones en las que se impide que la persona pueda vivir dignamente mediante actos arbitrarios que suspenden o interrumpen su provisión o uso, poniendo en riesgo con ello los derechos a la vida y a la salud al estar íntimamente relacionados entre sí’ (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada radica en la denuncia formulada por el accionante contra la -ahora demandada-, en su calidad de propietaria del inmueble donde tiene su vivienda en alquiler, quien habría vulnerado su derecho a la vivienda, al impedirle el ingreso al mismo donde se encuentran los ambientes en los que habita, en el cual tiene todos sus enseres personales entre otros, incurriendo en medidas de hecho.

Así, de lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene acreditado que, desde el 10 de enero de 2018, el impetrante de tutela ocupó en calidad de alquiler el garzonier de propiedad de Elena Torrico Estévez; ambientes ubicados en el inmueble de calle Diego de Almagro 1095, otorgados en dicha calidad por la suma total de Bs1 000.-. El 14 de abril de ese año, la propietaria



habría sido detenida por funcionarios de la FELCC por la presunta comisión del delito de infanticidio de una menor que se encontraba a su cargo, a cuyo efecto el Ministerio Público convocó a declarar a los inquilinos que vivían en dicho inmueble, entre ellos el -ahora accionante-. Posteriormente al retorno de Elena Torrico Estévez a su domicilio el 4 de enero de 2019, discutieron con la indicada propietaria por una parte por la falta de pago de los alquileres y la devolución de los dineros que habían sido entregados como anticrético por Dennis Favián Cuéllar Miranda -hoy accionante-; y por otra, por las declaraciones que éste habría efectuado ante el Ministerio Público, a raíz de lo cual en horas de la tarde de ese día cuando el demandante de tutela se disponía a ingresar al su vivienda, advirtió que el candado de ingreso de la puerta principal del inmueble había sido cambiado, viéndose impedido de acceder al garzonier que ocupaba; ante ésta situación acudió a la policía, para conjuntamente los funcionarios policiales asignados al caso apersonarse a la vivienda a fin de poder ingresar, sin éxito (Conclusiones II.1 y II.2).

Respecto a estas afirmaciones, la demandada reconoció que ella procedió de esa forma debido a que el accionante le adeudaba el pago de alquileres así como por el uso de los servicios básicos, indicando además que en el periodo que estuvo fuera de su casa, le fueron sustraídos varios objetos, lo que motivó que interpusiera denuncia en contra del solicitante de tutela, que se encuentra en proceso de investigación; agregando que, cambió el candado por seguridad. Del informe efectuado en la audiencia de la presente acción de tutela por la parte demandada. se infiere la veracidad de la denuncia, por cuanto ella misma, reconoció estos hechos, siendo evidente que innegablemente obró a través de medidas de hecho al impedir la entrada del solicitante a las habitaciones que ocupaba, en vulneración de sus derechos fundamentales.

De esta manera, se evidencia la existencia de medidas de hecho producidas por la propietaria en desmedro de los derechos del accionante, no resultando justificable de manera alguna el accionar de la demandada; por cuanto, si existía una deuda de alquileres le compelia recurrir a la vía judicial para que a través de los mecanismos vertientes logre su cumplimiento y se determine lo que corresponda haciendo valer sus derechos; e incluso dentro de las mismas investigaciones, en la denuncia penal incoada en contra de su inquilino, obtener de la autoridad pertinente una orden o permiso, para proceder de una u otra forma; empero, en su lugar obró mediante justicia directa a mano propia, así se tiene demostrado que la propietaria actuó en un plano de total desigualdad frente al impetrante de tutela, impidiéndole el acceso a su vivienda y a los servicios básicos. No pudiendo alegarse que no se cumplió el principio de subsidiariedad que caracteriza a la presente acción de defensa; toda vez que, como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional esta característica cede en casos especiales en los que prevalece la imperiosa necesidad de tutelar los derechos que se hallan involucrados en situaciones excepcionales como ser las medidas de hecho, en las que por la existencia de un daño irremediable e irreparable, es ineludible una tutela pronta y efectiva en pro de los derechos lesionados.

En consecuencia, resulta viable la concesión de la tutela pedida por el accionante, al tenerse demostrado -se reitera- la comisión de medidas de hecho por parte de la demandada; quien procedió al cambio del candado de la puerta principal de ingreso al inmueble, sin considerar que en el Estado Plurinacional de Bolivia debe predominar el respeto e igualdad entre todos, prevaleciendo la búsqueda del "vivir bien"; buscando que toda persona tenga un nivel de vida adecuado, cuestiones que fueron restringidas por la demandada y que persistieron en el tiempo.

En el entendido de que la acción de amparo constitucional es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho, y ante la evidente vulneración al derecho invocado por el accionante, corresponde conceder la tutela impetrada.

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

POR TANTO

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



revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 20 de mayo de 2019, cursante de fs. 47 a 51 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimerero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos resueltos por el juez de garantías y los expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0946/2019-S2**

Sucre, 4 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26183-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 377/18 de 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 83 a 87, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milton Orlando Pardo Maldonado** y **Marcelina Esmelia Apaza García** contra **Rogelio Quispe Quispe, Secretario de Conflictos; Sergio Gómez Valdez, Secretario General; Eulogia Villca Machaca, Secretaria de Hacienda; y, Gregorio Mario Miranda Quisbert, Secretario de Relaciones, todos de la Central Única de Transportes "La Asunta"**.

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

Por memoriales presentados el 5, 17 y 26 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 31 a 35; 43 a 45 vta.; y, 62 y vta., respectivamente de obrados, los accionantes aseveran lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de diciembre de 2017, mientras se encontraba de turno, en la Terminal de Minasa de la ciudad de La Paz, un grupo de quince a veinte personas le solicitaron que les venda boletos para viajar a La Asunta; sin embargo, no se percató que los mismos eran Policías de la Unidad Táctica de Operaciones Policiales (UTOP) y de la Fuerza de Tarea Conjunta, aspecto que de acuerdo a su reglamento no se encuentra reñido; asimismo, señala que en la referida localidad ya existía un contingente policial realizando tareas de erradicación excedentaria de hoja de coca, respecto al que nadie se cuestiona como llegó.

Como consecuencia de ello, el 9 de enero de 2018, en una Asamblea General constituida sin quorum reglamentario, la Central Única de Transportes "La Asunta" mediante Resolución 01/2018 de 9 de enero, con la que fue notificado el 10 de febrero de igual año, determinó expulsarlo definitivamente, conjuntamente otros dos compañeros, "causandoles tremendo daño laboral, económico, patrimonial e inclusive familiar" (sic), determinación que se habría emitido al margen de un debido proceso, pues en la misma no se cita el reglamento interno o estatuto de la aludida Central, tampoco se explican las razones que llevó a concluir que su accionar es contrario a la norma y que por lo tanto merece la sanción impuesta.

Respecto al agotamiento de las instancias correspondientes, señala que se movilizó en pos de una resolución de revocatoria o jerárquica ante la Federación Regional de Transportes "Yungas La Paz"; ente que pese que tenía conocimiento del atropello de sus derechos no se manifestó al respecto, revocando o confirmando la Resolución 01/2018, en lugar de ello simplemente emiten el Informe 002/2018 de 26 de julio; a raíz de ello acudió a la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, que a través del Secretario Ejecutivo y del Secretario de Relaciones, le franqueó la Nota con Cite 70/2018 de 28 de agosto que tampoco se pronunció respecto a la aludida Resolución que atenta contra sus derechos laborales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegan la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, "a contar con resoluciones debidamente fundamentadas" (sic), al debido proceso y a la defensa; y los principios de igualdad y legalidad citando al efecto los arts. 46.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitan se les conceda la tutela impetrada, la reincorporación inmediata a su fuente de trabajo y se deje sin efecto la Resolución 01/2018 de 9 de enero.

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

Efectuada la audiencia pública el 24 de octubre de 2018; según consta en el acta cursante de fs. 78 a 82, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Reiteración y complementación de la acción

Los accionantes, por si mismos y mediante su abogado, reiteraron los argumentos de su acción y complementaron señalando que: **a)** Tienen obligaciones económicas que cubrir con una entidad financiera y con una familiar; **b)** Respecto a las otras personas que también fueron suspendidas, las mismas ya han vuelto a trabajar; empero, no sucedió lo mismo en su caso; **c)** Por otro lado, a través del "art. 2 de la resolución" los demandados han dispuesto que las instituciones y entidades de la localidad "La Asunta de Chamaca" den cumplimiento a lo establecido, lo que implicó que tenga que cambiar el color de su vehículo para poder ingresar de manera desapercibida a la misma; **d)** A partir de esa situación, también se vio afectada su familia, pues en el colegio, a su hija adolescente, le señalan "que su padre tiene que ser expulsado de la comunidad" (sic); y, **e)** Finalmente, mediante memorando de 9 de febrero de 2018, la Central dispuso la suspensión de todo el Sindicato, al que pertenece, por incumplimiento de la Resolución 01/2018.

I.2.2. Informe de los demandados

Rogelio Quispe Quispe, Secretario de Conflictos, Sergio Gómez Valdez, Secretario General, Eulogia Villca Machaca, Secretaria de Hacienda y Gregorio Mario Miranda Quisbert, Secretario de Relaciones, todos de la Central Única de Transportes "La Asunta", pese a su legal citación no remitieron informe alguno y no se hicieron presentes en audiencia (fs. 66 a 67).

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, pronunció la Resolución 377/18 de 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 83 a 87, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** La reincorporación inmediata al Sindicato Mixto de Transporte Interprovincial "La Asunta" y la Central Única de Transportes "La Asunta" no debe obstaculizar su reincorporación y debe ser "con las debidas garantías constitucionales" (sic); y, **2)** Dejar sin efecto la Resolución 01/2018; de acuerdo a los siguientes fundamentos: **i)** Mediante Resolución 01/2018, se dispuso la expulsión definitiva de Milton Orlando Pardo Maldonado, sin haber sido escuchado en la Asamblea General, y sin que se le hubiera otorgado la posibilidad de presentar un informe escrito respecto al traslado de funcionarios de la UTOP que realizó en el marco de su trabajo como transportista; **ii)** En instancias de la Federación y Confederación de Transportistas, donde acudió el hoy accionante, los demandados no presentaron informes ni asistieron a las reuniones convocadas por estas; **iii)** Al respecto, la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, mediante Nota con Cite 70/2018, sugirió que al no haber solución a la situación de expulsión del hoy impetrante de tutela, que asuma las acciones de defensa convenientes; y, **iv)** Finalmente, los estatutos de la entidad que determinó la expulsión de Milton Orlando Pardo Maldonado -hoy accionante- no establecen de manera textual que aquella sanción debe ser impuesta prescindiendo de un debido proceso, dentro del cual éste pueda ejercer sus derechos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución 01/2018 de 9 de enero, la Central Única de Transportes "La Asunta" determinó la expulsión definitiva de Milton Orlando Pardo Maldonado -hoy accionante- perteneciente al sector flotas del Sindicato Mixto y de Transporte Interprovincial "La Asunta" por haber incurrido en "el traslado de soldados erradicadores de la Fuerza de Tarea Conjunta" (sic) a la zona La Asunta (fs. 6 a 8).



II.2. Cursa fotocopia simple de carta notariada de 9 de febrero de 2018, a través de la que Luis Carlos Zárate, Secretario General del Sindicato Mixto de Transporte Interprovincial "La Asunta", solicitó a Sergio Gómez Valdez de la Central Única de Transportes "La Asunta" se le haga conocer qué norma laboral, sindical, municipal, departamental y/o ministerial establece a qué personas puede transportar un transportista (fs. 19).

II.3. A través de carta de 15 de febrero de 2018, Milton Orlando Pardo Maldonado y Raúl Huanca Pachajaya, pusieron en conocimiento de Ramiro Edson Valdez, Secretario General de la Federación Regional de Transportes "Yungas La Paz" su expulsión, en ese marco solicitaron que se gestione una reunión con la Central Única de Transportes "La Asunta" a esos efectos (fs. 20).

II.4. Consta Informe 003/2018 de 21 de agosto, a través del cual, Ramiro Edson Valdez, Secretario Ejecutivo de la Federación Regional de Transportes "Yungas La Paz" señaló que "hasta la fecha" (sic) se agotaron todas las instancias para resolver el caso de Milton Orlando Pardo Maldonado (fs. 29).

II.5. Mediante carta de 28 de agosto de 2018, Ismael Fernández Arroyo y Miguel Aramayo, Secretario Ejecutivo y Secretario de Relaciones de la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, respectivamente, comunicaron a Milton Orlando Pardo Maldonado -demandante de tutela- que al no haberse encontrado ninguna solución a la situación relativa a su expulsión, asuma las acciones de defensa convenientes para hacer prevalecer sus derechos (fs. 30).

II.6. Cursa reglamento interno del Sindicato Mixto de Transporte Interprovincial "La Asunta", cuyo art. 29 establece que: "La destitución o exclusión es la separación definitiva del afiliado del sindicato, previo proceso sindical por incurrir en las siguientes causales:

- a) Por demostrar mala conducta dentro de la institución y faltar injustificadamente a prestar el servicio.
- b) Por falta de palabra o de hecho a los dirigentes legítimamente constituidos dentro del Sindicato, Federación y Confederación.
- c) Por actuar en contra de los intereses del sindicato causando daños materiales o morales, por difamación verbal o escrita con graves perjuicios a la institución o a sus representantes legítimos.
- d) Por realizar labores de divisionismo o violentar la unidad del sindicato.
- e) Por no haber asistido a tres reuniones consecutivas sin justificación alguna.
- f) Por negarse a cumplir con sus aportes sindicales, como también el incumplimiento a resoluciones de la Asamblea General" (fs. 144 a 153).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, "a contar con resoluciones debidamente fundamentadas" (sic), al debido proceso y a la defensa; y los principios de igualdad y legalidad, toda vez que Rogelio Quispe Quispe, Sergio Gómez Valdez, Eulogia Villca Machaca y Gregorio Mario Miranda Quisbert, dirigentes de la Central Única de Transportes "La Asunta", mediante la Resolución 01/2018 determinaron expulsarlo de manera definitiva por haber prestado el servicio de transporte a Policías de la UTOP y de la Fuerza de Tarea Conjunta, aspecto que no está reñido en su reglamento y estatutos, sanción que le fue impuesta al margen de un debido proceso.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho al debido proceso

Con relación a este derecho la SCP 1072/2015-S2 de 27 de octubre, señaló que: "...la SC 0163/2011-R de 21 febrero, reiterada por la SCP 0684/2012 de 2 de agosto, indicó: '«...El debido proceso, reconocido como una garantía jurisdiccional por los art. 16.IV de la CPEabrg.; el art. 117 de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones



jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, es decir, comprende el conjuntos de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales.

Al respecto la SC 0160/2010-R de 17 de mayo señaló que: [...es necesario tener en cuenta que el mismo tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente de su libre elección y/o confianza, y en su defecto un defensor de oficio en los casos previstos por ley, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, salvo situaciones provocadas por actos voluntarios del propio imputado...]»'.

*La SC 0531/2011-R de 25 de abril, reiterada por la SCP 0684/2012 de 2 de agosto indicó que: '...a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones** (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006/-R, entre otras); **sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC 16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: «En opinión de esta Corte, para que exista debido proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia...»'** (las negrillas son nuestras).*

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, "a contar con resoluciones debidamente fundamentadas" (sic), al debido proceso y a la defensa; y los principios de igualdad y legalidad, toda vez que Rogelio Quispe Quispe, Sergio Gómez Valdez, Eulogia Vilca Machaca y Gregorio Mario Miranda Quisbert, dirigentes de la Central Única de Transportes "La Asunta", a través de la Resolución 01/2018, determinaron su expulsión definitiva como transportista, como sanción a que el 26 de diciembre de 2017, prestó el servicio de transporte desde la terminal de Minasa de la ciudad de nuestra Señora de La Paz hasta la localidad La Asunta, a Policías de la UTOP y funcionarios de la Fuerza de Tarea Conjunta, mismos que se trasladaban hasta allí a realizar labores de erradicación de coca excedentaria.

Al respecto, refiere que la aludida sanción fue emitida al margen de un debido proceso, pues no se lo convocó para que presente un informe sobre los hechos ocurridos, no se le permitió ser oído a efectos que asuma su defensa y en ninguna parte de los estatutos y reglamentos de la Central Única de Transportes "La Asunta" establece que el servicio que prestó a esas personas se encuentra reñido con la expulsión definitiva.

De la revisión de obrados, se tiene que, evidentemente, mediante Resolución 01/2018 la Central Única de Transportes "La Asunta" determinó la expulsión definitiva de Milton Orlando Pardo



Maldonado -hoy accionante- perteneciente al sector flotas del Sindicato Mixto de Transporte Interprovincial "La Asunta", bajo el argumento de que éste y otros realizaron "el traslado de soldados erradicadores de la Fuerza de Tarea Conjunta" (sic) a la zona de los cocales de los Yungas del municipio La Asunta (Conclusión II.1).

Determinación contra la que el hoy accionante, mediante Nota de 15 de febrero de 2018, realizó los respectivos reclamos ante el Secretario Ejecutivo de la Federación Regional de Transportes "Yungas La Paz", en cuya virtud solicitó una reunión a efectos de que en ese marco se dé una solución a su situación (Conclusión II.3). Posteriormente, a través de Informe 003/2018 el aludido Secretario señaló que se habrían agotado todas las instancias para resolver el caso del ahora impetrante de la tutela (Conclusión II.4).

Al respecto, de acuerdo lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que toda sanción, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, público o privado, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa, que implica a su vez, entre otros elementos, la comunicación o notificación con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, el derecho a la igualdad procesal de las partes, la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un defensor, derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, el derecho a la impugnación; lista de derechos que en el marco de la progresividad de los mismos no es limitativa, sino simplemente enunciativa.

De la compulsión de los antecedentes con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional se tiene que Milton Orlando Pardo Maldonado, fue sancionado con la expulsión definitiva del Sindicato Mixto de Transporte Interprovincial "La Asunta", que a su vez forma parte de la Central Única de Transportes "La Asunta"; disposición asumida por los hoy demandados a través de la Resolución 01/2018, al margen de un proceso y de la normativa interna que rige a ese Sindicato, pues respecto a la destitución o expulsión de los afiliados, el art. 29 de su reglamento interno, establece que: "La destitución o exclusión es la separación definitiva del afiliado del sindicato, previo proceso sindical por incurrir en las siguientes causales:

- a) Por demostrar mala conducta dentro de la institución y faltar injustificadamente a prestar el servicio.
- b) Por falta de palabra o de hecho a los dirigentes legítimamente constituidos dentro del Sindicato, Federación y Confederación.
- c) Por actuar en contra de los intereses del sindicato causando daños materiales o morales, por difamación verbal o escrita con graves perjuicios a la institución o a sus representantes legítimos.
- d) Por realizar labores de divisionismo o violentar la unidad del sindicato.
- e) Por no haber asistido a tres reuniones consecutivas sin justificación alguna.
- f) Por negarse a cumplir con sus aportes sindicales, como también el incumplimiento a resoluciones de la Asamblea General".

De lo que se colige la evidente vulneración del derecho al debido proceso y a la defensa, en consecuencia corresponde otorgar la tutela con relación a los mismos.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 377/18 de 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 83 a 87, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en consecuencia:



1° Se deja sin efecto la Resolución 01/2018 de 9 de enero.

2° Se determina la restitución de Milton Orlando Pardo Maldonado al Sindicato Mixto de Transporte "La Asunta".

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0947/2019-S2**

Sucre, 15 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29257-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 22 de 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 421 a 424, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandra Fabiola Vaca Diez Cuellar** y **María Katherine Spiegel Brettell**, en representación legal de la **Empresa Agropecuaria NOVAGRO Sociedad Anónima (NOVAGRO S.A.)** contra **María Teresa Garrón Yucra, Presidenta; Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera** todas del **Tribunal Agroambiental**.

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

Por memoriales presentados el 8 y 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 195 a 206; y, 209 a 210, la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen (SAN-TCO), el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) a través de la Resolución Suprema 18059 de 9 de marzo de 2016, concluyó el saneamiento respecto del polígono 003 de los predios denominados actualmente "Agropecuaria Canaán S.R.L.", "El Arrozal" y "Santa Fe", antes "Tres Marías I", ubicados en el municipio San Pedro, provincia Obispo Santisteban del departamento de Santa Cruz, Resolución lesiva a los derechos de Novagro S.A.; por lo cual, se planteó demanda contencioso administrativa, a cuya conclusión el Tribunal Agroambiental emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 045/2018 de 7 de septiembre, la cual es denunciada por desestimar violaciones a normas expresas y arbitrariedades denunciadas en la citada demanda, a tiempo de resolver la impugnación de la Resolución Suprema 18059.

La empresa privada Consulter autorizada entonces por el INRA, efectuó el trabajo de campo iniciado el 2000, respecto del predio "Tres Marías I" con una extensión de 5.140.6767 ha, antecedente de los predios "Agropecuaria Canaán S.R.L.", "El Arrozal" y "Santa Fe", a cuya conclusión se elaboró la ficha Función Económica Social (FES), consignando la existencia de 3.500 ha de agricultura, más las instalaciones respectivas.

El 2006, Novagro S.A., adquirió a través de cinco compras que se desprendieron de "Tres Marías I", constituyendo el predio "El Arrozal", la extensión de 2649.8162 ha registradas en Derechos Reales (DD.RR.) y luego de diversas impugnaciones, anulaciones y reinicio del proceso dentro del cual, existió incluso una segunda inspección de campo el 2014, pese a que se constató el pleno cumplimiento de la FES, se emitió la citada Resolución Suprema 18059 que vulneró sus derechos y el Tribunal Agroambiental declaró improbadamente su demanda, lesionando sus derechos y garantías.

Dicha Sentencia resulta totalmente contraria al ordenamiento jurídico respecto de los informes técnicos elaborados el 2008 referidos al análisis de imágenes multitemporales que establecen inexistencia de actividad agraria el 2000, pues omite mencionar que el art. 159 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, dispone que la función social o función económico social debe verificarse de forma directa en cada predio, el uso de otros instrumentos no sustituyen la verificación directa y en este caso, se acreditaron trabajos en una superficie de 3.500 ha de cultivos de soya; asimismo, cuando omite aplicar la Disposición Transitoria Undécima III de la dicha norma, es decir que, en el caso no admitido hubiere alguna irregularidad en la información de la ficha FES y las



mejoras y como emergencia de ello deban anularse las mismas, correspondía volver al campo a verificar las mejoras y no continuar el saneamiento únicamente con información en base a las imágenes satelitales.

Por otro lado, de modo cambiante la mencionada Sentencia buscó razones para desestimar la demanda de Novagro S.A., así en base al Informe Técnico Legal DDSC-CO II INF 02612/2015, además del presunto incumplimiento de la FES, usó otros dos argumentos que se contradicen, indicando por una parte que los trabajos no existían y por otro que la actividad desarrollada era contraria al uso del suelo, además de un supuesto incumplimiento a las medidas precautorias dispuestas el 2011, cuando en la misma Sentencia se reconoce que Novagro S.A., adquirió el predio el 2006, resultando así incongruente que la transferencia se realizara en infracción de la referida medida dispuesta el 2011.

El Tribunal Agroambiental, ignorando su propio análisis y la naturaleza del proceso contencioso administrativo, se abstrae de todo y concluye que el derecho de Novagro S.A., habría precluido incluso antes de plantear la demanda, manifestando que la Resolución Administrativa RA-DN-UFA 004/2011 de 12 de septiembre, causó estado, entendimiento por el cual no tendría sentido alguno el citado proceso; por tanto, este argumento es totalmente arbitrario ya que el objeto de este proceso no es otro que la supervisión de los actos de la administración por el Órgano Judicial, a fin de que sus decisiones se ajusten al ordenamiento jurídico y si esta labor no se puede realizar por la vía contencioso administrativo, es evidente que ello desnaturaliza la esencia misma de dicho proceso.

En el marco de la Disposición Transitoria Primera del DS 29215, la Resolución Administrativa RES.ADM. RA SANT TCO 012/2014 de 20 de agosto, declaró la nulidad de obrados hasta las Pericias de Campo, quedando sin efecto ni valor legal alguno la Resolución Administrativa RA-DN-UFA 004/2011, que según la Sentencia del Tribunal Agroambiental, constituye cosa juzgada.

Por Resolución Administrativa RES.ADM. RA SAN TCO 017/2014 de 27 de noviembre, se resolvió reiniciar y ampliar el plazo para ejecutar los trabajos; por lo que, se ingresó nuevamente a campo y se verificó el efectivo y pleno cumplimiento de la FES, elaborándose en base a dicha información el Informe en Conclusiones de 29 de enero de 2015; por lo que, correspondía reconocer plenamente derechos a Novagro S.A., pero para afectar su derecho propietario, el INRA ignoró la información levantada el 2000 y también la segunda inspección.

Finalmente, la arbitrariedad de la Sentencia impugnada es pretender justificar lo injustificable y si por cualquier error u omisión se anulaba la ficha FES, correspondía una nueva ejecución de trabajo de campo y la reelaboración de los documentos anulados conforme manda la Disposición Transitoria Undécima del DS 29215, así como la Guía para la Verificación del Cumplimiento de la Función Social (FS) y la FES, aprobada por RA 462/2011, relacionada con los arts. 397 de la Constitución Política del Estado (CPE); 159 del DS 29215; y, 2.IV de la Modificación de la Ley 1715 Reconducción de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-. Cita como jurisprudencia constitucional sobre este punto a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0329/2015-S1 de 6 de abril y SCP 0844/2017-S2 de 14 de agosto.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerada

Consideran lesionado su derecho al debido proceso y a la garantía de interdicción de la arbitrariedad, citando al efecto los arts.115, 117.I, 119.II y 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto y sin valor legal la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 045/2018; y, **b)** Emitir nueva resolución respetuosa de los derechos y garantías constitucionales cuya lesión se acreditó en esta acción.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 29 de abril y 3 de mayo de 2019, conforme al acta cursante de fs. 399 a 404 vta., y 412 a 424, produciéndose los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar, haciendo énfasis en que no se demandó indefensión por falta de notificación a Novagro S.A.; puesto que, considerando la fecha de adquisición de su propiedad se apersonó cuando tenía que hacerlo y respecto a la obligatoriedad del registro de su compra ante el INRA, previamente al registro en DD.RR.; que esta obligatoriedad nace el 2 de agosto del 2007 y Novagro S.A. compra la propiedad el 2006, es decir, cuando no existía esta obligación previa de registro en el INRA; respecto del fraude identificado, pese a que tampoco es objeto de la acción de amparo constitucional, según sugerencia del Informe TCO 654/2003 de 10 de octubre, emitido por la Unidad de SAN TCO, revisada la carpeta de saneamiento remitida por la empresa ejecutora debía realizarse la verificación de mejoras y FES con la presencia de un representante de la TCO Guarayos, lo que quiere decir -según la parte accionante- que el 2003 el predio no tenía verificada la FES, lo que muestra que no existió fraude sino un error del INRA y el registro de mejoras no se realizó el 2000, como dice la misma Resolución Administrativa RA-DN-UFA 004/2011, que refiere que la ficha catastral y el registro serían de ese año; también se indica que según documento de acreditación de derechos del entonces propietario del predio "Tres Marías I", es decir el Testimonio de Escritura Pública 323/2001, dicha transferencia se hubiera realizado el 26 de marzo de 2001; entonces, se pregunta ¿Cómo podía apersonarse el año 2000 Sigfrid Voss, si aún no era propietario ese año?; por lo que, concluye que se habría ajustado información el 2003 que es cuando el INRA y la empresa verificaron la FES, lo que en caso, es responsabilidad de quien ejecuta el saneamiento; así que el INRA el 2014 hizo lo correcto cuando emitió la Resolución Administrativa RES.ADM.RA SANT TCO 012/2014, disponiendo la nulidad de obrados hasta Pericias de Campo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Sánchez Panozo y María Teresa Garrón Yucra, Magistradas del Tribunal Agroambiental, a través de su representante legal por Informe cursante de fs. 342 a 347 vta. y en audiencia manifestaron: **1)** Con relación a las imágenes multitemporales que supuestamente desconocen el verdadero documento elaborado en campo, que entre 1996 y 2001, existen solo indicios de mejoras en la parte noroeste del predio "Tres Marías I" y no como fraudulentamente hicieron consignar 3.500 ha de actividad agrícola que no corresponden a la realidad, aspecto que se advirtió a partir de la denuncia del pueblo Guaraní y el trabajo de fiscalización que realizó el INRA con el apoyo de imágenes satelitales, siendo este trabajo, la base para la emisión de la RA 004/2011, que identificó fraude en el cumplimiento de la FES y dispuso medidas precautorias, como la de no considerar transferencias y prohibición de fraccionamiento de propiedades medianas y empresas agropecuarias en superficies iguales o menores de la máxima para la pequeña propiedad; **2)** Respecto de la aplicación de la Disposición Transitoria Undécima parágrafo III del DS 29215, al haberse percatado el INRA que mediante la Resolución Administrativa RA-DN-UFA 004/2011, se habían dispuesto las medidas precautorias señaladas en el punto anterior, se recondujo el proceso elaborando un nuevo Informe en Conclusiones de 5 de octubre de 2015, que en lo relevante sugiere declarar la ilegalidad de la posesión de los predios "Agropecuaria Canaán S.R.L.", "El Arrozal" y "Santa Fe", antes denominados "Tres Marías I", esto en atención a lo establecido por el art. 263 del DS 29215; que se van cerrando etapas y cerrada la de Información de Campo, viene la etapa de Evaluación y después Resolución y Titulación -complemento realizado en audiencia-; **3)** En relación a la infracción a las medidas precautorias que según la parte accionante resulta totalmente incongruente al haberse reconocido que Novagro S.A. adquiere el predio el 2006, indica que para el INRA la única unidad productiva fue el predio "Tres Marías I"; puesto que, la adquisición del 2006, no fue de su conocimiento y que la RA 004/2011 dispuso medidas precautorias de prohibición de transferencia y fraccionamiento de la propiedad, por tanto las transferencias no son tomadas en cuenta y a ello se refiere la Sentencia objetada; **4)** No es correcto que la parte accionante señale maliciosamente que en la citada Sentencia se hubiere sostenido que las resoluciones administrativas que le corresponde revisar al Órgano Judicial habrían "causado estado" antes de que se llegue al proceso contencioso administrativo; legalmente se consideró y notificó a Novagro S.A., tanto en sede administrativa como jurisdiccional, aunque se apersonó de manera extemporánea; y, **5)** La Sentencia Agroambiental no lesionó,



suprimió ni restringió el derecho al debido proceso vinculado al principio de interdicción de la arbitrariedad; puesto que, tiene la debida fundamentación y exposición de motivos respecto de la decisión de declarar improbadamente la demanda contencioso administrativa.

Elva Terceros Cuellar, Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental en audiencia mediante su apoderado Grover Torrez Aranibar, exponiendo una relación de los sucesos durante el proceso de saneamiento iniciado el 2000, la denuncia de entonces planteada por la TCO y cómo es que se llegó a evidenciar fraude en el cumplimiento de la FES, plasmada entre otros aspectos en la Resolución Administrativa RA-DN-UFA 004/2011; asimismo, manifestó que esta Resolución fue recurrida en todas sus instancias administrativas y ante la falta de argumentos, sobre todo uno certero para el reingreso a campo, adquirió la calidad de cosa juzgada. La Resolución 34/2016, dejó sin efecto la Resolución Administrativa RES.ADM.RA SANT TCO 012/2014, y si el INRA ingresó nuevamente a campo el 2014, fue un error y por ello dejó sin efecto estas actuaciones; entonces reitera que se estableció de manera elocuente e irrefutable que hubo fraude en el cumplimiento de la FES según datos del 2000.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Carlos León Rodas Director Nacional a.i. del INRA, a través de sus representantes legales, mediante Informe cursante de fs. 332 a 335 vta., solicitó se deniegue la tutela, con imposición de costas y multa, además aclaró que las Resoluciones 033/2015, 034/2015 y 035/2015, todas de 26 de noviembre, anularon la Resolución Administrativa RES.ADM.RA SANT TCO 012/2014; por lo que, quedó vigente la Resolución Administrativa 004/2011, resultado del control de calidad realizado en atención al art. 266 del DS 29215, que dio lugar a la nulidad del proceso hasta la Evaluación Técnico Jurídica (ETJ) por evidenciarse fraude en el cumplimiento de la FES, en este sentido, manifestó: **i)** Respecto a las imágenes multitemporales y que éstas no sustituyen a la verificación directa, señala que el INRA en su atribución de realizar control de calidad, consideró el Plan de Uso de Suelos (PLUS) y el Plan de Ordenamiento Predial (POP), cotejando con información de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras (ABT), que el POP correspondiente al predio "Tres Marías I", fue aprobado en fecha posterior a las Pericias de Campo efectuadas el 2000, mediante Resolución Administrativa I-TEC 2088/2001 de 11 de julio; por lo que, no podría ser considerado como válido respecto de "El Arrozal"; asimismo, se corroboró la inexistencia de actividad productiva agrícola en las pericias de campo ejecutadas, afectando así al fondo del proceso de saneamiento, todo lo cual motivó la emisión de la Resolución Administrativa RA-DN-UFA 004/2011, que es la base de la Resolución Suprema recurrida, que además impuso medidas precautorias de no consideración de transferencias y Novagro S.A., adquirió su propiedad a través de una transferencia que no puede ser sujeta de consideración; **ii)** Sobre el hecho de que no correspondía continuar con el proceso de saneamiento sin una previa ejecución de pericias de campo, manifiesta que la Resolución Administrativa 004/2011, anuló únicamente hasta la ETJ de 29 de agosto de 2004 y ciertos actuados de campo, correspondiendo únicamente realizar una nueva valoración de los argumentos expuestos al saneamiento del predio "Tres Marías I" sin considerar las transferencias presentadas posteriormente a las medidas precautorias establecidas en la Resolución Administrativa RA-DN-UFA 004/2011; y, **iii)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 045/2018, fue emitida en base a los antecedentes del proceso de saneamiento, además atendió a todos los aspectos recurridos y no es evidente la falta de congruencia que se alega ni la violación al debido proceso.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 22 de 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 421 a 424, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 045/2018 dictada por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental y la emisión de una nueva resolución; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Que la Sentencia omitió en su análisis que la Resolución Administrativa RES.ADM. RA SAN TCO 012/2014, encontró otros errores que los identificados inicialmente mediante la Resolución Administrativa RA-DN-UFA 004/2011, llegando los vicios hasta Pericias de Campo realizadas el 2000 y por ello se dejó sin efecto éstas y la Resolución Administrativa RA-DN-UFA 004/2011, disponiendo



una nueva inspección donde se verificó que el predio "El Arrozal" cumplía plenamente la FES cuyo resultado fue el Informe en Conclusiones de 29 de enero de 2015, consolidando la totalidad de la superficie a favor de Novagro S.A.; luego, se emitió el Auto de 16 de marzo de igual año, que aprobó las etapas de saneamiento; sin embargo, éste Auto, fue anulado mediante Auto de 28 de septiembre del mismo año, a cuya impugnación fue revocado en parte mediante RA 034/2015, que además dejó sin efecto la Resolución Administrativa RES.ADM.RA SANT TCO 012/2014, que no fue parte del Auto impugnado, aumentado el perjuicio de la parte accionante (reformatio in peius), contraviniendo así el elemento del debido proceso, la interdicción de la arbitrariedad; **b)** La omisión por parte del Tribunal Agroambiental del marco legal específico que regula situaciones como la analizada en revisión, donde se dispone la nulidad de actuaciones sea por irregularidades, omisiones o emergente de fraudes, correspondiendo se efectúen nuevos trabajos de campo, refiriendo a la Disposición Transitoria Undécima III del DS 29215, norma además concordante con lo establecido por el art. 159 del mismo reglamento, que señala que la verificación directa en el predio es el principal medio de prueba y cualquier otro es complementario. Explica que en estos casos el INRA debió ordenar una nueva verificación en el predio y tomar datos de la FES conforme lo reconoció la Resolución Administrativa RES.ADM.RA SANT TCO 012/2014, que emergió de un control de calidad, siendo sin embargo, dejada sin efecto por la RA 034/2015; lo que validó el Tribunal Agroambiental violentando así la garantía de interdicción de la arbitrariedad; **c)** Citando la SCP 0329/2015-S1 de 6 de abril, expresa que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior; y, **d)** Correspondía al Tribunal Agroambiental examinar si los actos administrativos llevados a cabo en el proceso de saneamiento del predio "El Arrozal", fueron dentro de la normativa vigente y si estos actos incidieron en la decisión final considerando si a momento de realizarse el relevamiento de información en campo en diciembre del 2014, estaba vigente o no la Resolución Administrativa RA-DN-UFA 004/2011 y si el INRA a tiempo de resolver el revocatorio se apegó o no a la normativa agraria vigente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A la conclusión del proceso de Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen (SAN-TCO), respecto al polígono 003, de los predios actualmente denominados "Agropecuaria Canaán S.R.L.", "El Arrozal" y "Santa Fe", antes "Tres Marías I", ubicado en el municipio de San Pedro, provincia Obispo Santisteban del departamento de Santa Cruz, se emitió la Resolución Suprema 18059 de 9 de marzo de 2016, en la que se decidió declarar la ilegalidad de la posesión respecto de estos predios por incumplir los requisitos de legalidad y la FES de conformidad a lo dispuesto en los arts. 397 de la CPE; Disposición Final Primera de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996- y 310 y 341.II.2 concordante con el 346 del DS 29215. Asimismo, declaró tierra fiscal la superficie de 4.885,9446 ha, que comprende el área de saneamiento de los tres predios y dispone el desalojo de "Agropecuaria Canaán S.R.L.", "Empresa Agropecuaria Novagro S.A." y "Agroindustrial Tillmann S.R.L." de la tierra declarada fiscal (fs. 128 a 134).

II.2 Recurrida por Novagro S.A. la Resolución Suprema 18059, a través de la demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental, esta entidad jurisdiccional emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 045/2018 de 7 de septiembre, declarando improbadamente la demanda, por tanto, firme la Resolución Suprema 18059; la que es impugnada en la presente acción de amparo constitucional (fs. 181 a 192 vta.).

II.3. El proceso de saneamiento ejecutado en el área, comienza el 2000, es decir hace diecinueve años atrás y los puntos demandados mediante memorial de 12 de mayo de 2016 son varios, siendo el más relevante, el referido al cumplimiento de la FES en el predio "El Arrozal" que a decir del demandante -ahora accionante-, cumple a cabalidad conforme a la verificación directa por el INRA en el trabajo de campo realizado tanto a inicios del proceso como en la gestión 2014, alcanzando la superficie de 2.649,8162 ha; cuestionando por tanto al INRA al establecer en el respectivo Informe



en Conclusiones que sirvió de base para la Resolución impugnada, que el predio no cumple la FES (fs.137 a 144 vta.).

II.4. Por los Testimonios de Escrituras Públicas 161/2006 de 13 de marzo; 304/2006 de 15 de mayo; 91/2007 de 30 de mayo; 92/2007 de 30 de mayo; y, 67/2008 de 21 de enero, se evidencia varias transferencias a favor de la Empresa Novagro S.A. entre el 2006 y 2008, que se desprenden del fundo inicial denominado "Tres Marías I". En ninguno de estos documentos se hace referencia alguna al antecedente en título ejecutorial ni proceso agrario en trámite (fs. 18 a 66 vta.).

II.5. En el transcurso del proceso de saneamiento ejecutado en el área durante todos estos años, se emitieron varias resoluciones, se anularon obrados, resoluciones y actuados, se hicieron diversos controles de calidad, impugnaciones por la vía administrativa, se realizó una Evaluación Técnico Jurídico y al menos tres Informes en Conclusiones con diferentes sugerencias en base a información desemejante, obtenida en cada oportunidad respecto a los resultados del proceso de saneamiento; así en la acción de amparo constitucional y en la respectiva audiencia se expuso como un aspecto controversial y central, la vigencia o no de la Resolución Administrativa RA-DN-UFA 004/2011 de 12 de septiembre, la que dispuso anular obrados hasta la citada Evaluación de 29 de agosto de 2004, dejando sin efecto algunas actuaciones de campo. Dispone, además, medidas precautorias de no consideración de transferencias y prohibición de fraccionamiento de propiedades medianas y empresas agropecuarias en superficies menores a la máxima para la pequeña propiedad y fundamentalmente hace referencia de actuaciones que constituirían fraude en el cumplimiento de la FES (fs. 67 a 72).

II.6. Mediante Resolución Administrativa RES.ADM. RA SAN TCO 012/2014 de 20 de agosto, haciendo referencia al Informe Técnico Legal DDSC - CO II INF. 01259/2014 de 4 de julio, de control de calidad realizado al proceso de saneamiento del predio "Tres Marías I" (informe que no cursa entre los antecedentes), declaró la nulidad de obrados del saneamiento efectuado en este predio hasta Pericias de Campo (las realizadas inicialmente), incluidas éstas por observaciones de fondo en la aplicación del art. 266.IV inc. a), 267 y Disposición Transitoria Primera y Segunda del DS 29215 (fs. 85 a 87).

II.7. Según información contenida en la parte considerativa de la Resolución Suprema 18059, ratificada además por el contenido de la respuesta del Director Nacional del INRA en representación del demandado en el proceso contencioso administrativo impugnando la misma ante el Tribunal Agroambiental, entre otro datos otorgados por las partes que también los ratifican en el proceso de saneamiento del predio "El Arrozal", en atención a lo dispuesto por la Resolución Administrativa RES.ADM.RA SANT TCO 012/2014, que anula obrados hasta las primeras Pericias de Campo, hubo un nuevo ingreso a campo el 2014 y 2015, observándose actividad productiva y dio lugar en enero del 2015 a un nuevo Informe en Conclusiones que a su vez fue observado por Informe Técnico Legal DDSC-CO II INF. 2612/2015, en base al cual, se pronunció el Auto de 28 de septiembre de igual año, que a su vez, anuló el Auto de 16 de marzo del mismo año, con el que se aprobaron las etapas del proceso de saneamiento hasta entonces realizadas; de esta forma, se emitió un último Informe de Conclusiones el 5 de octubre de dicho año y ratificado luego de las impugnaciones realizadas por la parte accionante el citado Auto de 28 de septiembre de 2015, e incluso habiéndose anulado la Resolución Administrativa RES.ADM.RA SANT TCO 012/2014; por tanto, quedando como último Informe en Conclusiones el realizado el 5 de octubre de igual año, se expresó la Resolución Suprema Final de saneamiento en base a estos antecedentes, modificando totalmente la Resolución Suprema 18059, la situación del predio "El Arrozal" en relación al Informe en Conclusiones de enero del mismo año (fs. 162 a 166 vta.).

II.8. En el Sistema de Información Constitucional Plurinacional, consta la SCP 0988/2016-S3 de 21 de septiembre, que concede la tutela solicitada a Novagro S.A., representada por Sandra Fabiola Vaca Diez Cuellar y María Katherine Spiegel Bretell contra Jorge Gómez Chumacero, Director Nacional a.i del INRA, mediante la cual se revocó la Resolución 28 de 21 de abril de 2016, pronunciada por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y en consecuencia, se **dejó sin efecto la RA 013/2016 de 28 de enero,**



la que conforme se describe en la conclusión precedente, confirma la Resolución Administrativa del INRA 034/2015 de 26 de noviembre, que a su vez revoca en parte el Auto de 28 de septiembre de 2015 pronunciado por el Director Departamental del INRA Santa Cruz, anulando obrados, entre estos, la Resolución Administrativa RES. ADM. RA SAN TCO 012/2014, emitida dentro del proceso de saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen (SANTCO) en relación al predio denominado "Tres Marías I", es decir en el saneamiento cuya Resolución final fue objeto del proceso contencioso administrativo que concluyó con la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 045/2018, impugnada en la presente acción de amparo constitucional (fs. 85 a 87).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia que las autoridades demandadas lesionaron su derecho al debido proceso y a la garantía de interdicción de la arbitrariedad; por cuanto, las autoridades demandadas dentro de un proceso contencioso administrativo pronunciaron Sentencia desestimando las violaciones a normas expresas y arbitrariedades denunciadas en éste proceso iniciado contra la Resolución Suprema emitida a la conclusión del proceso de saneamiento del predio "El Arrozal"; por lo que, solicitan se deje sin efecto dicha Sentencia y se ordene se emita una nueva Resolución.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; sin embargo, en mérito a que de la revisión del Sistema de Información Constitucional Plurinacional de este Tribunal, se constató la existencia de la SCP 0988/2016-S3 de 21 de septiembre, directamente vinculada al caso presente, corresponderá previamente su análisis, desarrollándose, para el efecto, los siguientes temas: **1)** La expansión vertical y horizontal del debido proceso; **2)** El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La expansión vertical y horizontal del debido proceso

La vigencia y consolidación de un Estado Constitucional conlleva, entre otros temas, que las personas puedan ejercer y contar con una protección amplia de sus derechos fundamentales.

A la luz de lo dispuesto por los arts. 13.III y 109.I de la CPE, todos los derechos tienen la misma importancia; por lo que, no existe una jerarquía entre los mismos; de ahí, es coherente afirmar que todos ellos son fundamentales, debido a que, cada uno reconoce y tutela un aspecto específico de la dignidad humana; la cual, debe entenderse y protegerse desde una visión integral y no parcelada. De esa manera, tanto los derechos ubicados en el catálogo constitucional como en los diferentes instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, suscritos y ratificados por el país, son fundamentales y tienen la misma importancia y protección. Sin perjuicio de lo anterior, se puede afirmar que existen derechos que son el fundamento de otros, que a partir de uno se desprenden otros conexos, en virtud de un derecho base; los cuales se denominan de esa manera, no por su importancia, sino por su contenido, siendo uno de estos, el debido proceso.

La Constitución Política del Estado reconoce y desarrolla sobre el debido proceso en sus diferentes normas; así, el art. 115.II señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", razonamiento concordante con el art. 117.I, el cual establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso"; de igual modo, el art. 180.I dispone: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso** e igualdad de las partes ante el juez" (las negrillas son nuestras).

De acuerdo al descrito reconocimiento constitucional del debido proceso, la jurisprudencia constitucional desarrolló conceptualmente su contenido, señalando que es un instituto jurídico y un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, con una triple dimensión; es decir, constituido como derecho fundamental, principio de la administración de justicia y garantía jurisdiccional -según la SC 0316/2010-R 15 de junio^[1].



Es importante hacer referencia a los ámbitos donde el debido proceso despliega su normatividad; para ello, es necesario partir del principio de supremacía constitucional, previsto en el art. 410.II de la Norma Suprema, base de todo Estado Constitucional; mediante el cual, todas las personas -particulares, servidoras y servidores públicos- se encuentran sometidas a sus normas y a las del bloque de constitucionalidad; por lo que, las autoridades jurisdiccionales y administrativas, además de estar vinculadas, deben aplicarla de forma obligatoria y preferente al momento de resolver un caso.

Sobre este tema, Elisabeth Salmón y Cristina Blanco, sostienen que el debido proceso debe ser aplicado a todas las áreas del ordenamiento jurídico, no solo al ámbito penal o en el sector estatal, como tradicionalmente se entendía; así, la expansión vertical del debido proceso debe entenderse a la luz de las características de progresividad e interdependencia de los derechos fundamentales, establecidas en el art. 13.I de la Ley Fundamental; las cuales permiten entender, que dentro del debido proceso están incluidos más derechos y garantías -juez natural, presunción de inocencia, debida fundamentación y motivación de las resoluciones, entre otros-, que cada vez más se irán acrecentando, con la finalidad de materializar el valor justicia.

Por su parte, la expansión horizontal del debido proceso, permite que este derecho, principio y garantía, sea aplicable en los órganos de poder e instituciones del Estado, así como en el sector privado, cuando se trate de una afectación de derechos; asimismo, en cuanto a su ámbito de aplicación, no solo alcanza al área penal, sino, a todas aquellas áreas del derecho donde se sustancie un proceso, **incluyendo también a los procesos administrativos, donde todo su desarrollo queda vinculado al debido proceso de forma ineludible**^[21].

En esa línea de ideas, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), dentro del caso *Ives Morael v. France*, en la Comunicación 207/1986 de 28 de julio de 1989, en el párrafo 9.3, estableció:

...El Comité observa, a este respecto, que el párrafo mencionado no sólo se aplica en materia penal, sino también en los litigios relativos a derechos y obligaciones de carácter civil. Si bien en el artículo 14 no se precisa cómo debe entenderse el concepto de juicio "con las debidas garantías" en materia civil (a diferencia de lo que se hace en el párrafo 3 del mismo artículo cuando se trata de determinar el mérito de las acusaciones en materia penal), corresponde interpretar que el concepto de juicio "con las debidas garantías", en el contexto del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, exige cierto número de condiciones, tales como el requisito de la igualdad de las armas, el respeto del juicio contradictorio, la exclusión de la agravación de oficio de las condenas y procedimientos judiciales ágiles. En consecuencia, deben examinarse las circunstancias del presente caso teniendo en cuenta esos criterios.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dentro del Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú, a través de la Sentencia de 31 de enero de 2001 sobre Fondo, Reparación y Costas, en el párrafo 71, refirió:

...que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana.

De igual modo, dentro del Caso *Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, a través de la Sentencia de 2 de febrero de 2001 sobre Fondo, Reparación y Costas, en el párrafo 125, indicó:

La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso



entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.

Por su parte, el Tribunal Constitucional dispuso que la garantía del debido proceso está reconocida por los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, siendo aplicable tanto al ámbito judicial como al administrativo, en todo tipo de procedimiento donde se determine la responsabilidad o no de una persona -SC 1234/00-R de 21 de diciembre de 2000-; asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en referencia a la expansión horizontal del debido proceso, señala que junto a sus componentes, se aplica en todos los procesos de todas las jurisdicciones, materializando el conjunto de los principios y valores constitucionales -SCP 0703/2013 de 3 de junio-^[3].

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0085/2018-S2 de 23 de marzo.

III.2. El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones en la medida de lo determinado

La eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, es un derecho fundamental que emerge del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que se constituye en **el derecho protector de los demás derechos**, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, sino también **"...Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"** -SCP 1478/2012 de 24 de septiembre-.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional establece que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial -proveniente de cualquier jurisdicción- debe ser en la medida de lo determinado, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales. Así, la SC 944/01-R de 6 de septiembre de 2001, señala el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, como un imperativo básico de la administración de justicia. La mencionada Sentencia Constitucional, ante el incumplimiento o inobservancia de decisiones judiciales por operadores judiciales o administrativos, protege el derecho a la eficacia de los fallos con calidad de cosa juzgada.

En el mismo sentido, complementando la línea sobre la comprensión del derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales, la SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, fue enfática en señalar que **se vulnera el derecho a la eficacia de los fallos, cuando se produce un incumplimiento total o parcial de los mismos, o cuando pretendiendo cumplirlos se da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo**; en cuyo Fundamento Jurídico III.3, sostiene:

...se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío (...) Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado.

Consiguientemente, las resoluciones emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados **en la parte resolutive, es decir, en la medida de lo determinado**. En las acciones de defensa, el art. 129.V de la CPE, es explícito cuando señala: "La decisión final que conceda la acción de amparo



constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación..."; del mismo modo, cuando el art. 36.8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada será emitida oralmente en la audiencia e inmediatamente ejecutada...".

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció lesión de su derecho al debido proceso y a la garantía de interdicción de la arbitrariedad, manifestando que con la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 045/2018, al omitir la consideración de los arts. 159 y la Disposición Transitoria Undécimo III, ambos del DS 29215 -en el caso no admitido de existir irregularidades en el trabajo de campo-, con argumentos contradictorios, expresando un supuesto incumplimiento de medidas precautorias dispuestas el 2011 e ignorando la naturaleza misma del proceso contencioso administrativo; las autoridades demandadas, desestimaron violaciones a normas expresas y arbitrariedades denunciadas en el proceso de saneamiento de los predios "El Arrozal", "Agropecuaria Canaán SRL" y "Santa Fe", inicialmente denominado "Tres Marías I".

Para una comprensión más clara del contexto dentro del cual se presenta la acción de tutela, es necesario recapitular que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 045/2018, identificada como hecho lesivo, fue emitida ante la demanda de la parte accionante en el proceso contencioso administrativo respecto de la Resolución Suprema 18059 (final del proceso de saneamiento), emitida por el INRA al concluir el saneamiento del predio antes denominado "Tres Marías I", actualmente conformado por los predios: "Agropecuaria Canaán S.R.L.", "El Arrozal" y "Santa Fe" (aunque entre los fundamentos de la sentencia señalada, está el de no considerarse las transferencias realizadas por incumplimiento de la medida precautoria de fraccionamiento de la propiedad) donde la empresa accionante demanda derechos respecto del predio "El Arrozal".

En este sentido, el 9 de marzo de 2016, se emitió la Resolución Suprema 18059 en la que se declaró la ilegalidad de la posesión de los predios que componen el predio "Las Tres Marías I", por incumplir requisitos de legalidad e incumplimiento de la FES, en los términos descritos en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la que entre otros argumentos de la decisión tomada en base al Informe en Conclusiones de 5 de octubre de 2015, señala expresamente: "...mediante **Resolución Administrativa Nro. 13/2016 de 28 de enero de 2016**, se resuelve rechazar el Recurso Jerárquico presentado por Sandra Fabiola Vaca Diez Cuellar en representación legal de la Empresa Agropecuaria Novagro S.A. respecto del predio denominado 'El Arrozal' (anteriormente denominado 'Tres Marías I'), ubicado en la provincia Obispo Santisteban, municipio San Pedro del departamento de Santa Cruz y confirma la Resolución Administrativa DDSC-UDAJ 34/2015 de 26 de Noviembre de 2015" (sic).

Lo descrito da cuenta que si bien la base central de la decisión tomada constituye el Informe en Conclusiones de 5 de octubre de 2015, éste se expone en base al Auto de 28 de septiembre de igual año emitido por el Director Departamental del INRA Santa Cruz, que anula el Auto de aprobación de etapas del saneamiento de 16 de marzo del citado año, dando lugar a este nuevo Informe en Conclusiones de octubre de 2015, diferente al de enero del mismo año; vale mencionar al respecto que en este procedimiento tan engorroso, conforme se manifiesta en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, hubo muchos cambios de criterios en los diferentes informes conclusivos pronunciados, siendo hitos especiales en todo este tránsito y también en la acción de amparo constitucional actual, en particular dos resoluciones concretas, Resolución Administrativa RA-DN-UFA 004/2011 y Resolución Administrativa RES.ADM. RA SANT TCO 012/2014; la primera que identificó la existencia de fraude en el cumplimiento de la FES del predio y la segunda, realizó "observaciones de fondo" en el procedimiento, **ambas anulando obrados**, lo que sumado a impugnaciones en el campo administrativo de algunas de las resoluciones emitidas, dan lugar a diferentes interpretaciones sobre las resoluciones en vigencia en el citado proceso, tal es así que una de las que constituye la base para la emisión tanto de la Resolución Final de Saneamiento como también de la Sentencia Agroambiental Nacional ahora impugnada, constituye la **Resolución Administrativa RA-DN-UFA**



004/2011 que es cuestionada en cuanto a su vigencia por la parte accionante y defendida como vigente por las autoridades demandadas y la entidad ejecutora del proceso de saneamiento.

La Resolución antes mencionada, a su vez, se relaciona con la posteriormente emitida **Resolución Administrativa RES.ADM. RA SANT TCO 012/2014**, que dispone la nulidad de obrados hasta las primeras pericias de campo realizadas en el predio.

En este sentido, de los antecedentes contenidos en la Resolución Suprema 18059 así como lo expresado por las partes en la presente acción de defensa, se conoce que el 27 de noviembre de 2014, se emitió la Resolución Administrativa SAN TCO 0017/2014, reiniciando y ampliando el plazo previsto para realizar los trabajos de campo en el predio en cuestión y luego de realizar nuevas pericias de campo, en enero del siguiente año se pronunció otro Informe en Conclusiones que a su vez fue dejado sin efecto producto de lo dispuesto mediante Auto de 28 de septiembre de 2015, que a su vez anuló el Auto de aprobación de etapas de saneamiento de 16 de marzo de ese año.

Este Auto de 28 de septiembre de 2015, es objeto de recursos en la vía administrativa por parte de Novagro S.A., primero de revocatoria, pronunciándose la RA 034/2015 que resuelve revocar en parte el citado Auto, disponiendo además la nulidad de actuados en el proceso de saneamiento hasta el vicio más antiguo, incluyendo hasta la Resolución Administrativa RES.ADM. RA SANT TCO 012/2014 y luego recurrió en jerárquico la RA 034/2015, emitiendo el Director Nacional a.i. del INRA, la RA 013/2016, que confirmó la Resolución recurrida.

Lo identificado de oficio en el presente proceso es que, luego de agotada la vía administrativa de impugnación al Auto de 28 de septiembre de 2015, es que la parte accionante, inicialmente también demandó tutela constitucional en acción de amparo respecto de la RA 013/2016, mediante memorial presentado el 5 de abril de 2016, es decir diez días antes de conocer la Resolución Final de Saneamiento 18059, notificada a Novagro S.A., el 15 de igual mes y año y precisamente por ello es que en la Audiencia (de la acción de Amparo Constitucional) llevada a cabo el 21 del mismo mes y año, pidió se ingrese a fondo de la cuestión planteada y el Tribunal de garantías declaró la improcedencia de la acción al haberse emitido la Resolución Suprema 18059, a juicio e interpretación suya, citando al efecto el art. 53.3 del CPCo.

De esta manera, la SCP 0988/2016-S3, revocó la Resolución del Tribunal de garantías y concedió la tutela solicitada, **dejando sin efecto la RA 013/2016**, la que resolviendo el recurso jerárquico, confirmó la Resolución Administrativa 034/2015 del INRA, que a su vez esta Resolución en recurso de revocatoria, revocó en parte el Auto de 28 de septiembre de 2015 emitido por el Director Departamental del INRA Santa Cruz, y anuló obrados, entre estos la Resolución Administrativa RES.ADM. RA SANT TCO 012/2014. Dicha Sentencia fundamentó su decisión en que las autoridades demandadas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, confirmando la RA 034/2015, que resolvió el recurso de revocatoria, consolidaron una determinación emitida en perjuicio de la parte accionante, asumiendo la posición de anular obrados más allá de lo dispuesto por el Auto de 28 de septiembre de 2015, vulnerando el derecho al debido proceso en su componente de reforma en perjuicio y defensa que asistía a la empresa accionante.

No obstante que la SCP 0988/2016-S3 es de cumplimiento obligatorio, en el marco de lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional referida al derecho a la eficacia de los fallos, llama la atención a este Tribunal que ni la parte accionante a quien se otorgó tutela constitucional mediante la citada Sentencia tampoco la entidad ejecutora del proceso de saneamiento, cuyas principales autoridades fueron las demandadas y por tanto conocedoras de la misma, hubieren hecho mención ni consideración alguna en la presente acción constitucional la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, habiendo ésta, determinado aspectos centrales que hacen al proceso de saneamiento ejecutado en el predio, dejando sin efecto la RA 013/2016, que confirmó la RA 034/2015, Resolución que a su vez revocó en parte el Auto de 28 de septiembre de 2015, emitido por el Director Departamental del INRA Santa Cruz y anuló la Resolución Administrativa RES.ADM. RA SANT TCO 012/2014, en cuya consecuencia dispuso que las autoridades demandadas, es decir el Director Nacional a.i. del INRA y el Director General de Asuntos Jurídicos de dicha entidad, pronuncien nuevo



fallo en el marco de los alcances expuestos en la citada Sentencia; haciendo simplemente abstracción total de su existencia y si bien la Resolución final de saneamiento se había pronunciado antes de la Sentencia Constitucional mencionada, ello no puede ser un justificativo para dejar de cumplirla, ignorándola al igual que la parte accionante que por la forma en la que se llevó adelante esta nueva acción muestra que ni siquiera fue puesta en conocimiento del Tribunal Agroambiental, que no fue parte de la primera acción de amparo constitucional en la que se emitió la SCP 0988/2016-S3.

La total abstracción e incumplimiento que se hizo sobre la existencia de esta Sentencia Constitucional Plurinacional es evidente por el contenido, análisis y decisión asumida en la Sentencia Agroambiental Nacional que ni la menciona siquiera y por el contrario las autoridades demandadas mencionan que la RA 034/2016, dejó sin efecto la Resolución Administrativa RES.ADM. RA SANT TCO 012/2014, pero, desde luego no se hace alusión alguna a que esta situación más adelante fue modificada mediante la SCP 0988/2016-S3, menos todavía la Empresa accionante hace referencia alguna a esta Sentencia ni la entidad ejecutora del proceso de saneamiento de tierras y si bien no se llegó a ingresar a fondo del problema ahora expuesto con esta Sentencia, la misma dispuso aspectos centrales que debían ser resueltos por la entidad administrativa ejecutora del proceso de saneamiento en su cumplimiento, encauzando el proceso a partir de lo dispuesto por ésta e incluso disponiendo en caso, sanear absolutamente todo aspecto que aún se encuentre impidiendo una decisión razonable para luego recién emitir o dar curso a la emisión de una resolución final de saneamiento que otorgue mayor certeza y menos incertidumbres.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en mérito a la expansión horizontal del derecho al debido proceso, las autoridades de todos los órganos del Estado están compelidas a emitir sus resoluciones apegadas a la garantía del debido proceso; en ese orden, las autoridades demandadas, en el marco de sus atribuciones, a tiempo de efectuar el control sobre los actos administrativos impugnados, estaban en el deber de verificar si los mismos se realizaron respetando dicha garantía.

Ahora bien, precisamente en mérito a la garantía del debido proceso no puede desconocerse la protección del derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales y a su ejecución en la medida de lo determinado; puesto que, como se tiene señalado, de oficio, se identificó la existencia de la SCP 0988/2016-S3, cuyos alcances fueron descritos en la Conclusión II.8 y en el fundamento presente en el que se hace una relación sobre su directa vinculación con este caso; no obstante ello, no fue considerada por las autoridades demandadas.

Este es un aspecto que no puede pasarse por alto, por cuanto ello implicaría desconocer lo resuelto por la SCP 0988/2016-S3, y sus respectivos efectos, dando validez a actos y resoluciones posteriores que fueron dejadas sin efecto por la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, incumpliendo lo dispuesto por la misma y desconociendo el mandato constitucional contenido en el art. 203 de la CPE, que establece que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

En tal sentido, no corresponde analizar los puntos denunciados por la parte accionante, por cuanto ello implicaría desconocer lo resuelto por la SCP 0988/2016-S3 y sus respectivos efectos, dando validez a actos y resoluciones posteriores que fueron dejadas sin efecto por la indicada Sentencia, incumpliendo lo dispuesto por la misma y desconociendo el mandato constitucional contenido en el art. 203 de la CPE.

En mérito a lo anotado, corresponde anular la Sentencia Agroambiental impugnada en la presente acción de amparo constitucional pero por las razones expuestas en este fallo constitucional, a objeto de que las autoridades demandadas, procedan a sanear el proceso, velando por el cumplimiento de la SCP 0988/2016-S3.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22 de 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 421 a 424, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 045/2018 de 7 de septiembre, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental; y,

ii) Que las autoridades demandadas, emitan una nueva resolución, ordenando el saneamiento del proceso administrativo y velando por el cumplimiento de la SCP 0988/2016-S3 de 21 de septiembre, por parte del actual Director Nacional del INRA, a objeto de que se pronuncie un nuevo fallo que resuelva el recurso administrativo planteado contra la RA 034/2015, hasta concluir el proceso con la emisión de la respectiva resolución final de saneamiento que corresponda y siendo ésta de competencia de otra autoridad, se otorgue el debido acompañamiento para darle la celeridad respectiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ.III.3.2, señala: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía (...)".

^[2]SALMON Elizabeth, BLANCO Cristina, El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Primera edición, febrero 2012, Perú, pág. 84 y ss.

^[3]El FJ III.1, refiere: "En ese marco, alimenta también al debido proceso actual y conforme a nuestro sistema constitucional, la obligación de impartir justicia en los marcos constitucionales sustantivos, no sólo adjetivos que impone la Norma Suprema de 2009; dicho de otro modo, ya no son solamente las reglas procesales las protegidas por un debido proceso, sino que también la aplicación material y vivificación de los principios y valores constitucionales que informan a la función de impartir justicia ordinaria, agroambiental, constitucional e inclusive indígena originaria campesina; así, se protege también que cada resolución judicial, sea congruente con los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos; como a los de publicidad, transparencia, oralidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes; todos conforme a los artículos 178.I y 180.I de la CPE, que han estructurado un sistema sustantivo de principios atinentes al debido proceso, que deben encontrar vivificación en la labor de los juzgadores para ser aplicado en todos y cada uno de los casos que les toca resolver".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0948/2019-S2**

Sucre, 15 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24944-2018-50-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 04/2018 de 19 de julio, cursante de fs. 389 a 398 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán** en su condición de Gerente General de la Empresa Metalúrgica Vinto (EMV) contra **José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizú, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egüez Oliva, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torrez Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.**

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

Por memoriales presentados el 21 de septiembre de 2017 y 17 de enero de 2018, cursantes de fs. 16 a 27 vta.; y, 53, la parte accionante alegó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa EMV compró a la Minera Huanuni concentrados de mineral de estaño, por cuya compra se extendió las facturas 673, 674, 675, 676, 677, 678, 680, 681, 682, 683, 684 y 685, posteriormente, se procedió a la conversión del concentrado en metálico, utilizando insumos, recursos de distintos tipos y servicios de empresas de transporte, por cuyo concepto se extendieron las respectiva facturas en favor de la citada Empresa.

Señaló que existe un régimen de devolución tributaria mediante el cual el Estado restituye en forma parcial impuestos efectivamente pagados a determinados sujetos pasivos o terceros responsables que cumplan con las condiciones establecidas en la norma, en ese entendido, la EMV solicitó la entrega de Certificados de Devolución Impositiva (CEDEIM), por el monto de Bs14 797 277.- (catorce millones setecientos noventa y siete mil doscientos setenta y siete bolivianos), correspondiente al Impuesto al Valor Agregado (IVA) del periodo fiscal octubre de 2011.

Dicha solicitud, fue objeto de un proceso de Fiscalización por parte del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), y efectuado el análisis de la documentación sobre base cierta de acuerdo al art. 43.I del Código Tributario Boliviano (CTB), mediante Informe de Actuación SIN/GDO/DF/VE/INF/044/2012 de 16 de agosto, se estableció un monto no sujeto de devolución de Bs2 315 220.- (dos millones trescientos quince mil doscientos veinte bolivianos), correspondiente al IVA del periodo fiscal octubre de 2011; bajo el argumento que las facturas de compra de concentrados no se encontraban completamente respaldadas con medios fehacientes de pago, por lo que correspondía disminuir el monto inicialmente solicitado por el contribuyente, debiendo emitirse CEDEIM por Bs11 428 445.- (once millones cuatrocientos veintiocho mil cuatrocientos cuarenta y cinco bolivianos), lo cual se formalizó con la emisión de la Resolución Administrativa CEDEIM Previa 23-00560-12 de 27 de agosto.

A raíz de lo expuesto, la EMV presentó recurso de alzada que fue de conocimiento de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de la ciudad de La Paz, que mediante Resolución ARIT-LPZ/RA 01050/2012 de 17 de diciembre resolvió revocar parcialmente la Resolución Administrativa impugnada y en consecuencia, dispuso que el monto total sujeto a devolución ascendía a la suma de Bs14 797 277.- correspondiente al IVA del periodo fiscal octubre de 2011.



Dicha Resolución fue impugnada por la Gerencia Distrital del SIN de Oruro, a través de un recurso jerárquico que fue de conocimiento de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), que por intermedio de Julia Susana Ríos Laguna, Directora Ejecutiva General a.i., emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT 0474/2013 de 22 de abril, revocando parcialmente la ARIT-LPZ/RA 01050/2012, determinando que el monto sujeto a devolución era de Bs11 904 565.- (once millones novecientos cuatro mil quinientos sesenta y cinco bolivianos), correspondiente al periodo fiscal octubre de 2011.

En este escenario, el SIN por intermedio de la Gerencia Distrital de Oruro, formuló una demanda contencioso administrativa contra la AGIT, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT 0474/2013, que fue resuelta por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, autoridades que según lo argumentado por la parte ahora accionante, emitieron de forma indebida la Sentencia 395/2016 de 19 de septiembre.

Denunció que el fallo de la Sala Plena declaró probada en parte la demanda en cuanto al monto de Bs440 822.- (cuatrocientos cuarenta mil ochocientos veintidós bolivianos), inserto en las facturas 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622 y 625 correspondiente a regalías mineras; e improbada en cuanto se refiere a la pretensión denominada gastos de realización, lo cual vulneró el debido proceso en su vertiente de fundamentación, interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley y los principios de congruencia y seguridad jurídica, "vinculado a la parte del fallo que señala medios fehacientes de pago" (sic). Dentro del proceso iniciado por el SIN contra la AGIT, contestaron la demanda como terceros interesados, más no se tomó en cuenta su intervención ni la prueba que respaldó sus fundamentos; y mucho menos que el demandante había perdido la facultad de "Impugnar el concepto de Regalía Minera mediante la demanda contencioso administrativa por no haber impugnado el IVA de la Regalía Minera menos en la suma de Bs. 440.822.- en su recurso jerárquico, tal como se puede evidenciar de dicho documento que adjunto en copia original" (sic).

En relación a la lesión del debido proceso, manifestó que el órgano judicial debe resolver puntualmente cada uno de los argumentos deducidos por las partes, en la demanda y las respuestas presentadas a esta; lo cual fue inobservado en la Sentencia 395/2016.

Sobre la supuesta errónea aplicación de la Ley, el fundamento radica en que las autoridades ahora demandadas no analizaron si en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT 0474/2013, se aplicó correctamente las siguientes disposiciones legales: **a)** El art. 70. 4 del CTB; **b)** El art. 12.III del Decreto Supremo (DS) 27874 de 26 de noviembre de 2004, que modificó el 37 del DS 27310 de 9 de enero de igual año; **c)** Art. 21 del DS 29577 de 21 de mayo de 2008; **d)** El art. 125 del CTB; **e)** Ley 1963 de 23 de marzo de 1999, en sus arts. 1 y 2, que modifican el 12 y 13 de la Ley 1489 de 16 de abril de 1993; **f)** Art. 8 inc. a), 11 de la Ley de Reforma Tributaria; **g)** El DS 25465 de 23 de octubre de 1999, en sus arts. 3, 10, 24.3; y, **h)** El art. 8 del DS 21530.

Por último, la parte accionante denunció que las autoridades ahora demandadas no realizaron compulsas alguna de la prueba presentada por parte de la EMV, extremo que motivó la emisión de una decisión judicial, infundada desmotivada, incongruente y por ende violatoria del debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, omisión en la valoración de la prueba; y, los principios de congruencia y seguridad jurídica; citando al efecto, el art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **1)** Que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia declare que se vulneró "los derechos y garantías precisados supra", a tiempo de emitir la Sentencia 395/2016 de 19 de septiembre; **2)** La nulidad del citado fallo; y, **3)** Se pronuncie una nueva sentencia "debidamente fundamentada y debidamente interpretada, en la que se absuelvan y valoren todos los fundamentos y las pruebas adjuntas, conforme a los elementos de juicio aportados, las alegaciones efectuadas y cuanto se hubo tramitado en derecho y con el fundamento debido" (sic).



I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Presentada la acción de amparo constitucional el 21 de septiembre de 2017, según se observa de la nota de cargo cursante a fs. 27 y vta., el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto 117/2017 de 27 de septiembre (fs. 28 a 29 vta.) declinó competencia en razón de territorio, ordenando la remisión de antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. En ese orden, mediante Resolución Constitucional 9/2017 de 6 de octubre, la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, a su vez se declaró incompetente para conocer la acción de amparo constitucional; en ese entendido, envió antecedentes a conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional a efectos que dirima el conflicto de competencias suscitado.

A través del Auto Constitucional 057/2017-CA-CTG/S de 16 de octubre, cursante de fs. 39 a 44, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró competente para conocer y resolver la presente acción tutelar al citado Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo antes citado.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 382 a 388 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos de su demanda tutelar, señalando además que: **i)** La determinación de declarar probada la demanda surge de la falta de valoración de los argumentos y pruebas presentados por la AGIT y por la EMV ante el Tribunal Supremo de Justicia; **ii)** Los demandados han hecho una errónea interpretación de la norma, del art. 13 de la Ley de Desarrollo y Tratamiento Impositivo de las Exportaciones, modificada por la Ley 1963 de 23 de marzo de 1999, que establece que, los exportadores recibirán del SIN la devolución de los gastos y costos vinculados a la actividad exportadora, en el caso de la EMV para exportar el metálico naturalmente debe comprar concentrado de mineral de distintos proveedores y minas, gasto que según la norma debe ser devuelto; no obstante la Sentencia impugnada no ha dispuesto su devolución; **iii)** El SIN de Oruro al demandar la Resolución de Recurso Jerárquico 0474/2013, en el fondo demandó la suma de Bs440 822.- (cuatrocientos cuarenta mil ochocientos veintidós bolivianos) por concepto de regalía minera, correspondiente a las facturas 673 al 685, aspecto que no corresponde, en razón a que: "Por cuanto en los hechos la documentación presentada por el SIN o de la documentación presentada a esta entidad se evidencia que en la determinación de la base IVA o del precio neto de venta o precio facturado COMIBOL como vendedor del mineral y obligado a facturar no incluyó la regalía minera como establece la administración tributaria, ya que las liquidaciones finales efectuadas por el comprador de Empresa Metalúrgica VINTO, reflejan que el valor neto sobre los cuales se aplica la hipótesis del IVA no toma el valor correspondiente a regalía minera por el contrario la determinación del saldo a cancelar el importe de dicha carga fiscal calculada sobre el valor bruto de ventas contenido fino por la cotización oficial es descontado del valor de la compra a establecer el saldo que la empresa metalúrgica VINTO debe embolsar a favor del vendedor COMIBOL situación que también refleja en los documentos detalle de liquidaciones finales facturados por lotes elaborados por la COMIBOL vendedor, donde el saldo a cobrar resulta de descontar el valor neto de vetas que no incluye IVA, el total de la regalía minera sin embargo esta forma de reconocimiento del saldo acreedor de parte de COMIBOL no afecta la base imponible del IVA pues no influye en el importe facturado por concepto de regalía minera de esta manera las observaciones de la administración tributaria sobre la incorporación de esta carga fiscal en la facturación no corresponde a este efecto señor juez respecto de este periodo fiscal en octubre de 2011 no obstante que ya se ha presentado a impuestos internos la factura comercial de exportación" (sic); y, **iv)** Conforme a lo expuesto, se debe emitir Sentencia Constitucional disponiendo conceder la acción tutelar interpuesta.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas



José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizú, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egüez Oliva, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torrez Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito cursante de fs. 360 a 361 vta., señalaron que no habrían participado en la emisión de la Sentencia 395/2016, y que en consecuencia no correspondería informar sobre el fondo de las pretensiones deducidas por la parte accionante; empero, alegaron que se sujetarían a los resultados de la acción interpuesta, a efectos de asumir la responsabilidad institucional que corresponda.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

En observancia de lo dispuesto en el art. 31 del Código Procesal Constitucional (CPCo) interviene en calidad de tercero interesado Verónica Jeannine Sandy Tapia, Gerente Distrital Oruro a.i. del SIN, quien mediante su abogado manifestó: **a)** Que cuando la EMV realizó su solicitud de devolución impositiva por el periodo fiscal de octubre de 2011, por la suma de Bs14 797 277.-; la administración Tributaria solicitó documentación a fin de verificar si correspondía la devolución de dicho monto o si el mismo debía ser depurado "por algunas facturas o algunos medios fehacientes de pago que" (sic); **b)** De la verificación de la documentación presentada se verificó que habían diferencias entre los importes de gastos de realización consignados en las facturas de exportación con los respaldos correspondientes; es el caso de la factura 321, que no coincidía con los gastos de puerto por tener distinto destino; de esta forma la administración tributaria realiza su fiscalización y va depurando facturas en el transcurso de la misma; **c)** De la verificación de los medios fehacientes de pago, se concluyó que no debería devolverse la suma de Bs2 315 220.-, en razón que no todas las facturas presentadas por el EMV se encuentran respaldadas con medios fehacientes de pago, montos que deben disminuirse del importe originalmente solicitado, lo cual se hizo conocer en el informe de actuación número 44 de la gestión 2012 del 16 de agosto. Al respecto nuestra legislación tributaria señala que las devoluciones impositivas constituyen erogaciones que el Estado realiza en favor del Exportador, es decir, es un beneficio en favor de dicho sector, que tiene como fin fomentar el aparato productivo e incentivar la exportación. Es en cumplimiento de dicha normativa, que la administración tributaria procede a realizar este tipo de devoluciones; **d)** A raíz de la disminución del monto originalmente solicitado, la mencionada empresa presentó un recurso de alza que revocó parcialmente la Resolución Administrativa CEDEIN Previa 23-00560-12; lo cual a su vez fue motivo para que la administración tributaria presente un recurso jerárquico, mediante el cual se logró revocar parcialmente la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1050/2012 de 17 de diciembre; **e)** Es así, que la AGIT, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT 0474/2013, dispuso revocar parcialmente lo dispuesto por la autoridad inferior en la parte referida a los gastos de realización, debiendo considerar la base sujeta a devolución de Bs13 778 963.- (trece millones setecientos setenta y ocho mil novecientos sesenta y tres bolivianos), y en las compras que no cuentan con el sustento de medios fehacientes, manteniendo firme la depuración de crédito fiscal parcial de pago por el importe de Bs1 874 398.- (un millón ochocientos setenta y cuatro mil trescientos noventa y ocho bolivianos), correspondientes a las facturas 673, 674, 675, 676, 677, 678, 680, 681, 682, 683, 684 y 685; por otro lado, se confirmó la parte referida a las retenciones efectuadas por concepto de regalías mineras y el pago por manipuleo de concentrados de Bs440 822.-, mismo que se constituyen en medios de pago válidos, en consecuencia el monto sujeto a devolución ascendería a Bs11 904 565.-; **f)** A raíz de lo previamente señalado, la administración tributaria formuló una demanda contencioso administrativa que fue resuelta por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, autoridades que en única instancia declararon probada en parte la misma, en cuanto al monto de Bs440 822.- inserto en las facturas 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622 y 625, correspondiente a regalías mineras; e improbadamente respecto a la pretensión denominada gastos de realización; **g)** Corresponde aclarar que la parte resolutoria de la Sentencia 395/2016 dictada por la referida Sala Plena, en ningún momento hace mención a las facturas 673 o 310; por lo que no existe forma que el citado fallo hubiera vulnerado los derechos constitucionales del accionante; **h)** Según se advierte de lo dispuesto por el art. 21 del DS 29577, las empresas de fundición y refinación de minerales y metales que no incluyen en su proceso productivo actividades de explotación minera propia, como es el caso de EMV, están obligadas a la retención y empoce de la regalía minera de sus proveedores, en formulario oficial. En ese entendido la citada empresa es agente de retención, tiene quince días para depositar el formulario



3009; el monto pagado pertenece al proveedor COMIBOL Huanuni debido a que es el sujeto pasivo obligado al pago de la regalía; por ello, al EMV no puede obtener crédito fiscal de dicha operación; e, **i)** El impetrante de tutela presentó su acción de amparo constitucional de manera errónea, sin explicar de qué forma la Sentencia 395/2016, vulneró su derecho al debido proceso, más allá de mencionar el art. 115.I y II de la CPE; razón por la cual la acción carece de fundamento legal y técnico; por lo que, corresponde ser rechazada.

Daney David Valencia Coria, Director Ejecutivo General a.i., de la AGIT no presentó informe alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 314.

I.3.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 19 de julio, cursante de fs. 389 a 398 vta., **denegó** la tutela solicitada en virtud a los siguientes fundamentos: **i)** De antecedentes se tiene que la Sentencia 395/2016, ha sido estructurada con la exposición de los antecedentes, en su primera parte, respecto a los fundamentos de la demanda del SIN, el petitorio, los antecedentes de la contestación emitida por la AGIT, el apersonamiento y contestación del tercero interesado; **ii)** El fallo ahora impugnado, estableció los antecedentes del proceso contencioso administrativo, en su numeral 5 procedió al análisis del problema jurídico planteado, se determinó que la demanda contenciosa presentada por el SIN impugnó que los gastos de realización del 45% no habían sido establecidos y estaban mal determinados, además, que los medios fehacientes emitidos por la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL) no fueron debidamente respaldados observando el crédito fiscal de Bs2 316 220 34.- (dos millones trescientos diez y seis mil doscientos veinte 34/100 bolivianos); así mismo la Sentencia emitida por la Sala Plena ha llegado establecer de manera clara aquellos puntos pretendidos por la parte demandante respecto a los medios fehacientes y a los importes mayores de UFV50 000.- (unidades de fomento a la vivienda), que debían ser acreditados por el sujeto pasivo; **iii)** Respeto a la retención de las regalías mineras, señaló que constituye un medio fehaciente de pago, y que la Ley 3787 del 24 de noviembre de 2007 modificatoria de la Ley 1777 de 17 de marzo de 1997 del Código de Minería sobre el régimen regulatorio impositivo minero señalaría en sus arts. 96 y 97, que quienes realizan las actividades mineras de prospección y exploración, explotación y concentración, fundición, refinación y comercialización de minerales, están sujetos al pago de una regalía minera conforme lo establece el DS 2957 que reglamenta la citada Ley, determina que las empresas de fundición y refinación que en su proceso productivo no realicen actividades de explotación minera, como es el caso de la EMV, están obligados a la retención y empoce de la regalía minera de sus proveedores, en formulario oficial habilitado al efecto hasta el día 15 del mes siguientes al que se produjo al retención; **iv)** El fallo ahora impugnado señaló que el comprobante de pago de las regalías mineras, es un documento fehaciente que evidencia no solo la existencia de una transacción sino el pago de la misma; refiere también que el monto pagado corresponde al proveedor que es el sujeto pasivo obligado al pago de la regalía minera y el pagador la EMV es simplemente un agente de retención, " motivo por el cual no puede obtener crédito fiscal de dicha operación como erróneamente entendió la autoridad demandada" (sic); **v)** Por otro lado, se evidencia que el fallo motivo de la presente acción, dio respuesta a los planteamientos de la EMV, de lo que se observa que la Sentencia 395/2016, estaría debidamente motivada y fundamentada; **vi)** El accionante denunció también que no se realizó la valoración de toda la prueba presentada; al respecto corresponde señalar que la actividad de valoración probatoria constituye una labor propia de las autoridades ordinarias y administrativas; no obstante, en la vía de excepción la jurisdicción constitucional puede revisar si dicha actividad, siempre y cuando las citadas autoridades se hubiesen apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; hayan omitido arbitrariamente valorar prueba, cuya lógica consecuencia sea la agresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; **vii)** Se debe tomar en cuenta lo dispuesto por la SCP 0901/2014 de 14 de mayo, en el sentido que resulta imprescindible, que el recurrente señale en qué medida la valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante de haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la resolución final, es decir, demostrar que la resolución objetada hubiera sido distinta de haberse practicado la prueba omitida; resultando



insuficiente la mera relación de hechos para la viabilidad de la acción de amparo constitucional; y, **viii)** Sobre la errónea interpretación y aplicación normativa en la que se hubiera incurrido al momento de la emisión de la Sentencia 395/2016; la parte accionante a través de su acción tutelar, si bien hace referencia sobre normativa en materia minera e impositiva, no explicó de qué forma esta habría sido erróneamente aplicada, o porqué su interpretación sería , arbitraria, incongruente, absurda e ilógica.

I.3.5. Trámite procesal en Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 7 de marzo de 2019, cursante a fs. 411, se dispuso la suspensión del cómputo de plazo a efectos de recabar información complementaria; por decreto constitucional de 14 de octubre de igual año, se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El SIN mediante la Gerencia Distrital Oruro, emitió la Resolución Administrativa CEDEIM PREVIA 23-00-560-12 de 27 de agosto, la cual fue objeto de un recurso de alzada interpuesto por la EMV mediante memorial de 17 septiembre de 2012 (fs. 76 a 80 vta.).

II.2. El 17 de diciembre de 2012, el Director Ejecutivo de la AGIT regional de La Paz, emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1050/2012, que revocó parcialmente la Resolución Administrativa CEDEIM Previa 23-00-560-12, disponiendo: "...se deja sin efecto el monto establecido como indebidamente devuelto de Bs3.368.832.- conformado por Bs1.053.612.- por aplicación del 45% presunto de gastos de realización en el cálculo del importe máximo a devolver y Bs2.315.220.- correspondiente al crédito fiscal de las facturas emitidas por COMIBOL superiores a UFV50 000.- no respaldadas íntegramente con medios fehacientes de pago; y se confirma Bs11 428 445.- establecidos en el primer numeral de la parte resolutive del acto impugnado, declarando en consecuencia como importes sujetos a devolución los Bs3 368 832.- más Bs11 428 445.- mencionados, sumando un total de Bs14 797 277.- por el periodo fiscal octubre de 2011" (sic). Decisión que fue impugnada por la Gerencia Distrital de Oruro del SIN por recurso jerárquico de 7 de enero de 2013 (fs. 117 a 126, y 151 a 154 vta.).

II.3. Por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0474/2013 de 22 de abril, emitida por Julia Susana Ríos Laguna, Directora Ejecutiva a.i., de la AGIT, se dispuso: Revocar parcialmente la Resolución ARIT-LPZ/RA 1050/2012 de 17 de diciembre, en la parte referida a los gastos de realización, debiendo considerarse la base sujeta a devolución de Bs13 778 963.- y en las compras que no cuentan con el sustento de medios fehacientes de pago, manteniendo firme la depuración de crédito fiscal parcial por medios fehacientes de pago por el importe de Bs1 874 398.- correspondiente a las facturas 673, 674, 675, 676, 677, 678, 680, 681, 682, 683, 684 y 685; y, "...confirmar la parte que se dejó sin efecto referida a las retenciones efectuadas por concepto de Regalías Mineras y el pago por manipuleo de concentrados de Bs440 822.- (cuatrocientos cuarenta mil ochocientos veintidós bolivianos), los mismos que se constituyen en Medios de Pago válidos; en consecuencia, el importe sujeto a devolución asciende a Bs11 904, 565.- (Once millones novecientos cuatro mil quinientos sesenta y cinco 00/100 Bolivianos), por el período fiscal octubre 2011; conforme con el Inciso a). Parágrafo I, Artículo 212 de la Ley N° 3092 (Título V del CTB)" (sic [208 a 239]).

II.4. La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emitió la Sentencia 395/2016 de 19 de septiembre, dentro del proceso contencioso administrativo iniciado por la Gerencia Distrital de Oruro del SIN contra la AGIT, declarando: **i)** Probada en parte la demanda "En cuanto al monto de Bs. 440.822 inserto en las facturas 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622 y 625 correspondiente a regalías mineras" (sic) ; y, **ii)** Improbada en cuanto se refiere a la pretensión denominada gastos de realización (fs. 6 a 10).

II.5. El fallo judicial objeto de la presente acción de defensa, fue puesto a conocimiento de la parte accionante el 21 de marzo de 2017, según se advierte del formulario de citaciones y notificaciones



firmado por Roció Rojas Loayza, Oficial de Diligencias de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 5).

II.6. Por memorial de 21 de agosto de 2014, la EMV se apersonó a la demanda contencioso administrativa presentada por el SIN contra la AGIT (fs. 426 a 429 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, alegó que las autoridades de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia emitieron la Sentencia 395/2016, de manera infundada, desmotivada, omitiendo valorar la prueba presentada y los fundamentos expuestos en su intervención como tercero interesado; extremo que genera una vulneración de su derecho a un debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, omisión valorativa, correcta interpretación de la Ley y los principios constitucionales de congruencia y seguridad jurídica.

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

III.1. El derecho a una resolución fundamentada y motivada como elementos del debido proceso

Sobre el derecho a una resolución judicial fundamentada y motivada, la SCP 0014/2018 de 28 de febrero establece el siguiente entendimiento: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: ...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(...)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero.*



Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada”.

Según se advierte de jurisprudencia constitucional glosada, una resolución judicial es injustificada y arbitraria cuando carece de motivación, o existiendo esta la misma es arbitraria, insuficiente, o incoherente. Bajo dicho razonamiento, el supuesto de ausencia de motivación se configura cuando no se exponen razones de hecho y derecho que sustenten la medida judicial o administrativa; por su parte una “motivación arbitraria”, deviene de una valoración arbitraria de la prueba, de su omisión, o cuando la decisión se sustenta en fundamentos y consideraciones que no viene al caso; por su parte existe “motivación insuficiente”, cuando no justifica las razones por las cuales se omite a pronunciarse sobre lo alegado por las partes; por último, la incoherencia en el fallo, se manifiesta en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas y la conclusión, y en su dimensión externa, cuando la decisión no guarda relación con lo solicitado por las partes.

III.2. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, jurisprudencia reiterada

La línea jurisprudencial sobre la revisión de la actividad interpretativa de otros tribunales inicialmente dispuso que no le correspondía a la justicia constitucional juzgar el criterio empleado por otras autoridades para fundar sus decisiones.

Sin embargo, del mismo modo dejó sentado que procedía la tutela constitucional, si en dicha labor interpretativa se lesionaban derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En efecto la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre dispuso que: *“Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales.*

Esto significa que los órganos de la jurisdicción ordinaria deben sujetar su labor interpretativa a las reglas admitidas por el derecho, con plena vigencia en el derecho positivo, que exige que tal labor se la realice partiendo de una 'interpretación al tenor de la norma (interpretación gramatical), con base en el contexto (interpretación sistemática), con base en su finalidad (interpretación teleológica) y los estudios preparatorios de la ley y la historia de



formación de la ley (interpretación histórica)' (Cfr. Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán , pág. 2); reglas o métodos de interpretación que en algunas legislaciones, han sido incorporados al ordenamiento jurídico positivo (así, art. 3.1 del Código civil español)" (las negrillas añadidas).

Posteriormente, las SSCC 0718/2005-R y 0085/2006-R de 25 de enero, entre otras; determinaron como requisito para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, que la parte accionante cumpla cierta carga argumentativa y exprese de forma adecuada sus agravios y en ese orden: "1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional". Complementando dicho entendimiento la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó un tercer elemento que debe contener la impugnación de la labor interpretativa de las autoridades ordinarias: "3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional".

En ese orden la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, establece que la revisión de la actividad interpretativa de otras jurisdicciones por parte de la jurisdicción constitucional abarca la adecuada valoración de la prueba y del derecho: "...La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución...".

En ese marco jurisprudencial, la jurisprudencia señalada infra, mantuvo el entendimiento que disponía que la justicia constitucional de manera excepcional podía entrar a valorar la actividad interpretativa desarrollada por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, estableció ciertos elementos a precisar:

"i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;

i) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, **si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;**

ii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión **esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,**



iii) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada** que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad;** y, **c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico,** que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales” (las negrillas son nuestras).

En esa lógica, las autoridades de otras jurisdicciones deben desarrollar su actividad hermenéutica partiendo de la Constitución Política del Estado, atendiendo no solo métodos de interpretación formales, sino cualquier otro que permita la materialización efectiva de principios y valores reconocidos por la Ley Fundamental.

En ese marco, esta vía constitucional de manera excepcional y al amparo de sus atribuciones previstas en el art. 196 de la CPE, se encuentra facultada de vigilar que todo fallo judicial se someta a la Constitución y por ende revisar la labor interpretativa de las autoridades de la jurisdicción ordinaria (concerniente a la valoración de la prueba y del derecho o interpretación normativa), en supuestos que dicha tarea vulnera derechos y garantías constitucionales; para lo cual, para abrir la competencia de esta vía extraordinaria, es necesario que la parte accionante realice una breve y precisa relación de vinculación entre los derechos invocados como vulnerados y la actividad interpretativa denunciada como irrazonable.

III.3. Subreglas que habilitan la revisión de la actividad interpretativa (valoración de la prueba) desarrollada por las autoridades de la jurisdicción ordinaria

Sobre la revisión de la actividad valorativa llevada a cabo por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, la jurisprudencia constitucional sentada mediante la SCP 0014/2018-S2, dispone que dicha tarea debe ser desarrollada tomando que: **i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;** **ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:** **ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;** **ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente;** y, **ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado en la argumentación;** **iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en ese tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material;** y, **iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de la demanda y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales”.**

Bajo este entendimiento y siempre de manera excepcional, esta vía constitucional tiene la facultad de revisar la actividad de valoración probatoria realizada por jueces y tribunales de otras jurisdicciones; en supuestos en que hubo un alejamiento de marcos de razonabilidad y equidad previsible para decidir; se omitió arbitrariamente valorar prueba presentada; y, la decisión está basada en prueba inexistente, o esta refleja un hecho distinto que a lo manifestado en su argumentación y por ende se le da un valor diferente.



III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega que las autoridades demandadas emitieron la Sentencia 395/2016 en vulneración de su derecho a un debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación, omisión valorativa, correcta interpretación de la ley y los principios de congruencia y seguridad jurídica; toda vez que, omitieron valorar su prueba presentada y los fundamentos expuestos en oportunidad que se apersonó en calidad de tercero interesado, al proceso contencioso administrativo iniciado por la Gerencia Distrital de Oruro del SIN contra la AGIT.

Del apartado de Conclusiones del presente fallo, se infiere que Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, representante legal de la EMV, solicitó al SIN, CEDEIM por la suma de Bs14 797 277.-, correspondientes al IVA del periodo fiscal octubre de 2011.

Dicha solicitud, motivó que la administración tributaria emita la Resolución Administrativa CEDEIM Previa 23-00560-12, mediante la cual se determinó un monto sujeto a devolución en favor de la EMV de Bs11 428 445.-, y otro no sujeto devolución que ascendía a Bs3 368 832.- (tres millones trescientos sesenta y ocho mil ochocientos treinta y dos bolivianos).

Contra dicha Resolución, la EMV presentó un recurso de alzada solicitando su revocatoria y en consecuencia se disponga la devolución de las sumas injustamente depuradas.

La impugnación, fue resuelta por Julio Vera de la Barra, Director Ejecutivo a.i., de la AGIT de La Paz, quien por intermedio de la Resolución del Recurso de **Alzada ARIT-LPZ/RA 1050/2012**, resolvió revocar parcialmente la decisión impugnada, emitida por la Gerencia Distrital Oruro del SIN, disponiendo:

i) Dejar sin efecto el monto establecido como indebidamente devuelto de Bs3 368 832.-, el cual está conformado por Bs1 053 612.- por aplicación del 45% presunto de gastos de realización en el cálculo del importe máximo a devolver, y Bs2 315 220.-, correspondiente al crédito fiscal de las facturas emitidas por COMIBOL superiores a UFV50 000.- no respaldadas íntegramente con medios fehacientes de pago; y,

ii) Confirmar los Bs11 428 445.-, establecidos en el primer numeral de la parte Resolutiva del acto impugnado, en consecuencia dispuso como importes sujetos a devolución, los Bs3 368 832.- más Bs11 428 445.- mencionados, sumando un total de Bs14 797 277.-, por el periodo fiscal octubre de 2011.

En tal razón la Gerencia Distrital de Oruro del SIN impugnó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1050/2012, mediante memorial de recurso jerárquico de 7 de enero de 2013, que fue de conocimiento de la AGIT.

En ese orden el 22 de abril de 2013, Julia Susana Ríos Laguna, Directora Ejecutiva a.i., de la AGIT, mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0474/2013, revocó parcialmente la resolución impugnada, determinando que debía considerarse la base sujeta a devolución de Bs13 778 963.- y las compras que no cuentan con el sustento de medios fehacientes de pago; manteniendo firme la depuración de crédito fiscal por el importe de Bs1 874 398.- correspondiente a las facturas 673, 674, 675, 676, 677, 678, 680, 681, 682, 683, 684 y 685; y, confirmó la parte que se dejó sin efecto referida a las retenciones efectuadas por concepto de regalías mineras y el pago por manipuleo de concentrados de Bs440 822.-, los cuales se constituyen en medios de pago válidos, estableciendo un monto no sujeto a devolución de Bs11 904 565.-, por el periodo fiscal octubre de 2011 (Conclusión II.3).

Posteriormente, la Gerencia Distrital de Oruro del SIN, presentó demanda contencioso administrativa contra la AGIT impugnando la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0474/2013, tal cual se observa de la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, que fue resuelta por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sentencia 395/2016; que declaró probada en parte la demanda en cuanto al monto de Bs440 822.- inserto en las facturas 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622 y 625 correspondiente a regalías mineras; e improbadamente en cuanto se refiere a la pretensión denominada gastos de realización.



Ahora bien, los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional de 20 de septiembre de 2017, refieren que las autoridades demandadas, quienes dictaron la Sentencia 395/2016, habrían lesionado el derecho al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación y motivación, interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley, omisión en valoración de la prueba presentada; y los principios de seguridad jurídica y congruencia.

En ese orden, corresponde en atención a la naturaleza jurídica de la acción tutelar formulada, verificar si existe coincidencia entre los argumentos expuestos por el accionante en la acción de amparo constitucional de 21 de septiembre de 2017 y en su memorial de apersonamiento al proceso contencioso administrativo iniciado por la Gerencia Distrital del SIN Oruro contra la AGIT, en calidad de tercero interesado; toda vez que en observancia de los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo, se debe dar cumplimiento al principio de subsidiariedad.

Siguiendo esta secuencia procesal, (Conclusión II.6), el accionante mediante memorial de 21 de agosto de 2014, se apersonó en calidad de tercero interesado ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso contencioso administrativo, haciendo las siguientes observaciones:

- a) Que la Gerencia Distrital de Oruro del SIN, en su recurso jerárquico no planteó agravios en cuanto a los gastos de realización por seguros y gastos en puerto de manera explícita, pues no es suficiente citar el art. 10 del DS 25465, como sustento de la depuración de las facturas observadas; motivo por el cual el Tribunal Supremo de Justicia no podía considerar esta parte de la demanda;
- b) Observó una falsa presunción de legalidad, en razón que la Administración Tributaria de Oruro pretendió hacer valer que sus actos se presumían legítimos y ejecutivos; amparada únicamente en lo dispuesto en el art. 65 del CTB, lo cual no siempre es cierto porque en los hechos, es el ser humano quien interviene en la administración pública y por tal motivo sus actos pueden ser erróneos, ya por mala interpretación de las normas o por una equivocada valoración de la prueba;
- c) No obstante que la administración tributaria pretende hacer ver que la EMV no habría presentado lo establecido en la norma legal; contrariamente, los antecedentes si demuestran que se presentó documental que respaldan las operaciones de devolución impositiva, como ser con facturas, documentos bancarios y cheques, tarjetas de crédito; y,
- d) Finalmente se alegó que técnicamente si correspondía la devolución de la regalía minera.

En esa lógica, los fundamentos expresados en el memorial de **acción de amparo constitucional** de 21 de septiembre de 2017, cursante de fs. 16 a 27 vta., refieren que las autoridades demandadas al momento de emitir la Sentencia 395/2016:

1. No tomaron en cuenta que el demandante SIN Oruro, habría perdido la prerrogativa de refutar el concepto de regalía minera en su demanda contencioso administrativa al no haber impugnado la misma en su recurso jerárquico;
2. Omitieron valorar los fundamentos de la Contestación de la AGIT y la prueba presentada;
3. No habrían tomado en cuenta los fundamentos de la intervención de la EMV en calidad de tercero interesado ni la prueba presentada;
4. Incurrieron en errónea e indebida interpretación de la Ley.
5. Alegó que técnicamente correspondía la devolución de la regalía minera.

Ahora bien, por la naturaleza de los argumentos previamente expuestos, en relación a los numerales 2, 3 y 4, materialmente el accionante no tenía la posibilidad de referirse sobre lo mismo al momento de su apersonamiento al proceso contencioso administrativo iniciado por el SIN de Oruro contra la AGIT; sino a través de la presente acción tutelar, por el contrario, lo manifestado en los puntos 1 y 5, necesariamente debieron ser reclamados en el momento que se apersonó ante las autoridades de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, si pretendía se tenga por superado y cumplido el principio de subsidiariedad.

Del análisis de los antecedentes, se evidencia que de los argumentos esgrimidos en los puntos 1 y 5 señalados ut supra, solo el último de ellos fue objeto de reclamo previo mediante el memorial de



apersonamiento de 21 de agosto de 2014 dentro del proceso contencioso administrativo. En ese razonamiento respecto a este punto, las autoridades demandadas si emitieron un pronunciamiento al momento de pronunciar la Sentencia 395/2016, manifestando que: "En cuanto al argumento planteado por la Empresa Metalúrgica Vinto respecto a que técnicamente corresponde la devolución de la Regalía Minera (RM) por que el reconocimiento del saldo acreedor de parte de COMIBOL no afecta la base imponible del IVA, pues no incluye el concepto de la regalía minera en el importe facturado, no coincide con el mandato de las normas citadas precedentemente en las que se ordena al comprador retener el importe correspondiente a las regalías mineras y empozar el monto correspondiente" (sic).

En ese orden de ideas, sobre esta supuesta vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, el accionante como parte de su argumento, concluyó que existiría incongruencia y contradicción en el fallo que motivó la interposición de la presente acción de defensa, según se advierte a fs. 25; sin embargo, conforme a lo previamente señalado y tomando en cuenta los argumentos expuestos en la acción tutelar, no se evidencia que las autoridades demandadas hayan dictado una decisión arbitraria, desmotivada, incongruente, ni contradictoria, en razón que de manera motiva se explicó porque razón no correspondía la devolución de regalías mineras (fs. 10).

En otro orden, también se denunció que las autoridades demandadas habrían omitido valorar la prueba presentada por la EMV, dentro del proceso contencioso administrativo iniciado por la Gerencia Distrital de Oruro del SIN contra la AGIT. Evidentemente del análisis del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, existiría violación del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, cuando una decisión sea judicial o administrativa contiene una motivación arbitraria; la cual deviene, cuando la prueba fue valorada arbitrariamente o se omitió hacerlo.

Sobre este punto y ante esta alegada omisión valorativa de las autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, este despacho advirtió que la documental inserta en el expediente constitucional no era suficiente para formar convicción sobre el hecho denunciado, motivo por el cual según se advierte en la Conclusión II.6 del presente fallo, se solicitó que vía la comisión de admisión de la Sala Plena remita información complementaria a fin de verificar si evidentemente se habría tomado una actitud omisiva en relación a una supuesta prueba presentada por la EMV.; que dicho sea de paso, corresponde manifestar que no era parte en el citado proceso.

En ese orden, la Conclusión II.6 de la Sentencia Constitucional Plurinacional, acredita que la información complementaria remitida demuestra que la EMV efectivamente se apersonó al señalado proceso contencioso administrativo en calidad de tercero interesado mediante memorial de 21 de agosto de 2014, adjuntando únicamente la Resolución Suprema 01151 de 18 de julio de 2009, de designación de Gerente General de la EMV y el DS 29026; más ninguna otro elemento de prueba que demuestre el fondo de los supuestos actos lesivos denunciados; situación que no puede ser salvada con el simple hecho de manifestar "que la prueba se encontraría en el expediente administrativo" (sic [fs. 27]); toda vez que respecto a este punto; solo a partir de una precisa identificación de las pruebas y elementos alegados como no valorados y omitidos se podría pronunciar una decisión justificada, en observancia del principio de motivación establecido en el art. 3.7 del CPCo.

Ahora, también se alegó que las autoridades ahora demandadas interpretaron y aplicaron errónea e indebidamente las siguientes disposiciones legales: arts. 4.IV inc. b) del DS 29577; 125 de la Ley 2492; 12 y 13 de la Ley 1489 modificada por la Ley 1963; 8 y 11 de la Ley 843 de 20 de mayo de 1986; 3 y 24.3 del DS 25465 de 23 de octubre de 1999; 12.III del DS 27874 que modificó el art. 37 del DS 27310; y que a consecuencia de ello no se habrían verificado los medios fehacientes de pago presentado por la EMV.

Sobre esta alegada interpretación errónea de la Ley, la jurisprudencia constitucional invocada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, sostiene y reconoce que la interpretación de la legalidad infra constitucional es una labor propia de las autoridades de la jurisdicción ordinaria; no obstante, se reconoce que de manera excepcional la justicia constitucional puede revisar dicha labor interpretativa (de las prueba y del derecho), en supuestos que la misma fue llevada a cabo en inobservancia de derechos fundamentales y garantías constitucionales. Dicho marco jurisprudencial



de efecto vinculante dispone que en supuestos en que se pretende que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los jueces y tribunales de justicia ordinario, los interesados deben hacer una sucinta y precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa denunciada como arbitraria, lo cual, en el presente caso no fue observado por la parte accionante, toda vez que si bien se hace referencia a más de una disposición legal y reglamentaria en materia impositiva y minera; se omite explicar cuál es la relación entre los derechos alegados como denunciados y la actividad interpretativa realizada por las autoridades de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en esta oportunidad demandadas.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 19 de julio, cursante de fs. 389 a 398 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0948/2019-S2 (viene de la pág. 21).

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

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0949/2019-S2**

Sucre, 15 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29172-2019-59-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 60/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 127 a 134; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Omar López Colque** contra **Gregorio Orosco Itamari** y **José Romero Soliz**; **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

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

Por memoriales presentados el 22 y 26 de abril, ambos de 2019, cursantes de fs. 94 a 98; y, 101, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, fue imputado en un primer momento por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves; ante la conminatoria emitida por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, la cual se notificó al Fiscal de Materia y al Fiscal Departamental, el 30 y 31 de mayo de 2017, respectivamente, el primero emitió una ampliación de la imputación formal por la presunta comisión del delito de violación, vulnerando no solo el plazo sino los alcances del art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Ante esta arbitrariedad interpuso excepción de extinción de la acción penal, que mereció Auto Interlocutorio 727/2017 de 6 de octubre; el cual fue revocado mediante Auto de Vista 12/2019 de 26 de marzo y Auto Complementario 16/2019 de 5 de abril, aplicando de forma inadecuada y arbitraria el art. 134 del CPP; por cuanto, señalaron que la ampliación de imputación se presentó dentro del plazo y sosteniendo que tendría el efecto de un requerimiento conclusivo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa; y, al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga anular el Auto de Vista 12/2019 y el Auto Complementario 16/2019, y se intime a emitir nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 9 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 112 a 126, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante su abogado, ratificó el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gregorio Orosco Itamari, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia brindó su informe oral, argumentando que ante la conminatoria dispuesta por la autoridad jurisdiccional, el Ministerio Público presentó la ampliación de imputación formal por la



presunta comisión del delito de violación dentro de los cinco días que establece la norma procesal, ya que debe tomarse en cuenta los días hábiles que correrían desde la notificación con dicha conminatoria que se efectuó el 31 de mayo de 2017 hasta el 7 de junio del mismo año; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

José Romero Soliz; Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, prestó su informe oral en audiencia, señalando que el Auto de Vista 12/2019 y el Auto Complementario 16/2019, cumplen con la debida fundamentación; asimismo, pidió se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Ema Judita Moreira Choqueticlla, mediante su abogado en audiencia argumentó que el "...6 de diciembre de 2016..." (sic), se amplió la investigación por la presunta comisión del delito de violación agravada contra el accionante y otro; que dicha conminatoria se emitió sobre el primer inicio de investigación de "...14 de noviembre del 2016..." (sic), que se cumplió un día antes del vencimiento de los cinco días que establece el art. 134 del CPP, y que la excepción de extinción de la acción penal nunca se le notificó para hacer valer sus derechos y presentar una acusación particular; por lo que, pidió rechazar la petición del demandante de tutela, declarándola "...improcedente y sin lugar..." (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 60/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 127 a 134, **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida bajo el fundamento que debe rescatarse la trascendencia de la investigación de la presunta comisión del delito de violación que compromete la integridad e inclusive la vida de la víctima, referido en el Auto de Vista 12/2019; concluyendo que no hay elementos de incongruencia respecto a lo apelado, tampoco ausencia de valoración probatoria, así como también no existe un pronunciamiento expreso respecto de la interpretación del art. 134 del CPP.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A denuncia de Natalio Moreira Choqueticlla, el Ministerio Público mediante memorial presentado al Juez de Instrucción Penal de Turno, el 14 de noviembre de 2016, informó el inicio de investigación contra José Omar López Colque -ahora accionante- y Eduardo Felipez Villca, por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves; al mismo tiempo, imputó formalmente al demandante de tutela, por el delito indicado anteriormente, contra quien se solicitó la aplicación de detención preventiva (fs. 2 a 9).

II.2. A través del memorial presentado el 7 de diciembre de 2016, el Ministerio Público comunicó al Juez a cargo de la causa, la ampliación de investigación contra el accionante y de Eduardo Felipez Villca, por la presunta comisión del delito de violación (fs. 10).

II.2.1. Por memorial recepcionado el 22 de febrero de 2017, el Ministerio Público informó al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, la complementación de diligencias por sesenta días; que mereció el proveído de 24 del mismo mes y año, mediante el cual concedió el plazo solicitado (fs. 12 a 13).

II.3. El Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, habiendo transcurrido más de seis meses de la etapa preparatoria, mediante proveído de 25 de mayo de 2017, de conformidad con la tercera parte del art. 134 del CPP, conminó al Ministerio Público formule requerimiento conclusivo dentro del término de cinco días, bajo advertencia legal (fs. 14).



II.3.1. Cursan formularios de notificación, a través de los cuales se notificó con el proveído de 25 de mayo de 2017, al Fiscal de Materia el 30 de igual mes y año; y, al Fiscal Departamental de Oruro el 31 del mismo mes y año (fs. 15 y 16).

II.4. Consta memorial presentado el 6 de junio de 2017, por el cual el Ministerio Público amplió la imputación formal contra el peticionante de tutela, por la supuesta comisión del delito de violación agravada (fs. 17 a 22).

II.4.1. Cursa memorial recepcionado el 6 de junio de 2017, donde el Ministerio Público imputó a Eduardo Felipez Villca, por la presunta comisión del delito de violación agravada y solicitó la aplicación de la detención preventiva (fs. 37 a 43).

II.5. Mediante memorial presentado el 28 de agosto de 2017, el accionante interpuso excepción de extinción de la acción penal; dado que, el Ministerio Público no cumplió con la presentación de la acusación u otro requerimiento conclusivo, siendo extraño al procedimiento la emisión de un requerimiento de ampliación de investigación; por lo que, pidió declarar extinguida la acción penal, desestimar el nuevo requerimiento de imputación y disponer el archivo de obrados (fs. 57 a 58 vta.).

II.5. A través del Auto Interlocutorio 727/2017 de 6 de octubre, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, en razón a que el Ministerio Público no cumplió con la emisión de la acusación o un requerimiento conclusivo, sino una ampliación de la imputación formal que por el principio de legalidad no corresponde, declaró procedente la extinción de la acción penal a favor del accionante; por lo que, declaró extinguida y una vez ejecutoriada, el archivo de obrados; disponiendo la prosecución de la investigación con relación al otro coimputado (fs. 67 a 68).

II.6. Por Auto de Vista 12/2019 de 26 de marzo, Gregorio Orosco Itamari y José Romero Soliz; Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandados-, declararon procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por la víctima -tercera interesada- y el Ministerio Público, revocaron el Auto Interlocutorio 727/2017, disponiendo la prosecución de la causa hasta su conclusión, argumentando que el memorial de ampliación de imputación se presentó dentro de los cinco días otorgado para el efecto; por lo que, no opera la excepción de extinción de la acción penal prevista en el art. 134 del CPP (fs. 77 a 82 vta.).

II.6.1. A la solicitud de explicación y complementación presentada por el accionante, los Vocales demandados mediante Auto Complementario 16/2019 de 5 de abril, dejaron por explicada la razón del Auto de Vista 12/2019 (fs. 84 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; y, al principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, fue imputado en un primer momento por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves; ante la conminatoria pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, el Fiscal de Materia emitió ampliación de la imputación por la presunta comisión del delito de violación, vulnerando no solo el plazo sino los alcances del art. 134 del CPP. Habiendo presentado excepción de extinción de la acción penal, mereció Auto Interlocutorio 727/2017 que declaró extinguida la acción penal.

Interpuesto el recurso de apelación por la tercera interesada y el Ministerio Público, los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 12/2019, aplicando de forma inadecuada y arbitraria el art. 134 del CPP; puesto que, señalaron que la ampliación de imputación se presentó dentro de plazo y sosteniendo que tendría el efecto de un requerimiento conclusivo, revocaron el Auto Interlocutorio 727/2017 pronunciado por el Juez a quo, que dispuso la extinción de la acción penal a su favor; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, y se anule el indicado Auto de Vista 12/2019 y el Auto Complementario 16/2019; asimismo, se intime a emitir nueva resolución.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas:

a) La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco



de un enfoque integral del problema jurídico: **a.1)** El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa; **a.2)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **a.3)** Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género; y, **a.4)** El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa; **b)** El derecho a la conclusión de la etapa preparatoria en un plazo razonable y el control del juez de instrucción penal; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La comisión de un hecho delictivo y su correspondiente denuncia o descubrimiento, constituye el germen del proceso penal, y la víctima es la persona a quien el Estado debió proteger, para impedir que en su contra se consumara el atentado al bien jurídico tutelado; de ahí, que si bien la protección de los derechos del acusado es fundamental dentro del proceso penal; empero, también es necesario precautelar los derechos de la víctima; por ello, no puede dejar de abordarse el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, equilibrando los derechos del imputado y de la víctima, en particular, en delitos de violencia contra la mujer; en los cuales, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

En ese marco, es importante desarrollar los derechos de las víctimas en un Estado Constitucional, y de manera concreta, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y el consiguiente deber del Estado y la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género.

III.1.1. El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa

Con referencia a los derechos de las víctimas de un delito, la SC 0815/2010-R de 2 de agosto^[1], señala que la Constitución Política del Estado vigente, asume una nueva visión de protección a las mismas; pues, si bien el Estado asume el ius puniendi -poder punitivo-, cobran importancia trascendental los derechos de la víctima; pues, conforme al art. 121 de la CPE, tiene derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. Asimismo, la indicada SC 0815/2010-R, hizo referencia a la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través de la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

Dicha Declaración, establece los derechos de las víctimas, entre ellos, el acceso a la justicia y trato justo; según el cual:

Acceso a la justicia y trato justo

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que:

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus



intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial;**

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y **garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. (...) [las negrillas son agregadas].

A partir de dichas normas, la SC 0815/2010-R antes citada, concluyó que el derecho procesal penal, no solo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del inculcado, sino, que debe procurar también por los derechos de la víctima, haciendo: "...*compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política...*"^[2].

En la misma línea, la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, señala que todo hecho punible, genera una colisión entre las garantías fundamentales de la víctima, del imputado, y en último término, de la sociedad; por ello:

...se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, que naturalmente nadie niega y todos deben respetar; así encontramos entre los valores en el que se sustenta el Estado Plurinacional, el 'equilibrio' y 'el bienestar común' reconocidos por el art. 8.II de la CPE; valores éstos que forman parte del concepto 'buen vivir' y del modelo Boliviano de 'Estado de Derecho del vivir bien', asumiendo el Estado una responsabilidad fundamental (las negrillas son incorporadas).

En el marco de la jurisprudencia anotada precedentemente, es evidente que, en las diferentes acciones de defensa, que llegan a conocimiento de la jurisdicción constitucional, emergentes de procesos penales, no se debe pasar por alto el equilibrio que se busca entre los derechos del imputado y de la víctima; especialmente, cuando éstos se encuentran en conflicto. En ese sentido, ya sea que la acción de defensa sea presentada por la víctima o por el imputado, este Tribunal debe considerar los derechos de la otra parte dentro del proceso penal; y por ende, sus resoluciones no pueden limitarse a analizar el problema jurídico planteado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también, examinando el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda; más aún, tratándose de los casos de violencia hacia las mujeres, en los cuales, se deben aplicar los estándares internacionales e internos para la tutela de sus derechos, conforme se analizará en el siguiente fundamento.

III.1.2. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblacionales, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.



Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron trascendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender.**

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "...la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos..."^[3]. Asimismo, señala que esta clase de violencia:

...constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre^[4].

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes; por una lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

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

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

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (...) tanto en el ámbito público como privado (...) [el resaltado es adicionado].

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.



En ese marco, a continuación, se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer^[5]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (...)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación



de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género”.

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

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (...)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (...) [las negrillas son nuestras].

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitiman o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso *González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México*, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los



hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.** Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

III.1.3. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (...)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (...) [las negrillas son añadidas].

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aún la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la**



norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediateamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.



9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la**



misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.

Además, cabe señalar, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del CPP, señaló en su Fundamento Jurídico III.2, que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

III.1.4. El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa

Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.

Entendimiento, que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180.I de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, encontrando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales; con la finalidad que las partes, accedan a una justicia material, eficaz y eficiente. Así, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre^[6], entendió en el Fundamento Jurídico III.3, que el contenido del principio de verdad material:

...implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella **verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja, parcialice o distorsione la percepción de los hechos a la persona encarga de juzgar a otro ser humano**, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta e irrazonable que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos de aplicar, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal (el resaltado es ilustrativo).

El principio de verdad material no solo es predicable respecto a las o los jueces, sino, que como todo principio, se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, cuyas actuaciones se enmarcan en la debida diligencia, en el marco de los estándares de la Corte IDH y lo previsto expresamente por el art. 86.11 de la Ley 348; según el cual, las decisiones administrativas o judiciales, que se **adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, deben considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.**

En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a**



efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia.

Este razonamiento fue desarrollado en la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo de 2019

III.2. El derecho a la conclusión de la etapa preparatoria en un plazo razonable y el control del juez de instrucción penal

La Constitución Política del Estado en el art. 115.II refiere que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; precepto constitucional que guarda relación con los arts. 7 inc. 5) y 8 inc. 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que señala que toda persona detenida o retenida tiene derecho a ser juzgada por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial dentro de un plazo razonable, o caso contrario a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso penal. Este derecho también se encuentra reconocido en el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) cuando refiere que: "Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad"; a su vez, el art. 14.3 inc. c), indica que toda persona acusada de un delito, tiene derecho "A ser juzgado sin dilaciones indebidas".

En este sentido, queda claro que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, sin duda tiene por objeto dar certidumbre al justiciable, respecto a la duración de su procesamiento penal a efectos de que éste, no sea indefinido y su duración excesiva le impida o menoscabe el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales; en este sentido, ante la apertura de un proceso, el Estado tiene el deber de garantizar que el mismo tenga una decisión final en el tiempo previsto por ley y que no sea dilatado injustificadamente, así la SC 0101/2004 de 14 de septiembre en el Fundamento Jurídico III.4, establece que el derecho a un plazo razonable permite que el imputado:

...pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio, y la amenaza siempre latente a su libertad que todo proceso penal representa. Con esto se persigue evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema penal, pueda acarrear al procesado lesión a otros derechos, entre ellos, el de la dignidad y la seguridad jurídica, que resulten irreparables.

Ahora bien, dentro del procesamiento penal, debe considerarse que el plazo razonable, puede operar en sus diferentes etapas procesales; pues no solo se refiere a la conclusión general del procesamiento penal; sino también, a todas sus fases, las cuales deben concluir en los tiempos máximos previstos por la norma, no pudiendo extenderse de forma indefinida, dejando en incertidumbre al imputado, con lo cual el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, puede ser alegado en la etapa preliminar, preparatoria o para el juzgamiento en general del proceso; puesto que, conforme nuestra normativa procesal penal, cada una de estas fases observa un tiempo de duración determinado.

En este entendido, y concretamente para la etapa preparatoria la misma comienza con la imputación formal y debe durar seis meses desde dicha resolución, pudiendo ampliarse únicamente conforme el segundo párrafo del art. 134 del CPP; correspondiendo tomar en cuenta, que el cómputo de los seis meses se efectúa desde la última imputación formal conforme lo estableció la amplia línea jurisprudencial sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional[7]; por lo cual, el plazo de los seis meses, tiene por objeto que el Ministerio Público pueda emitir su requerimiento conclusivo y disponga por una de las resoluciones previstas en el art. 323 del CPP; vale decir, presente la acusación, cuando existan suficientes elementos y fundamentos sólidos para el enjuiciamiento del



imputado, el requerimiento para la suspensión condicional del proceso, la aplicación del procedimiento abreviado de un criterio de oportunidad, que se promueva la conciliación; o el sobreseimiento, ante la certidumbre de que el hecho no existió, que éste no constituye delito o que el imputado no participó en él y cuando estime que los elementos de prueba no son insuficientes para fundamentar la acusación.

Ahora bien, cuando el Ministerio Público vencido el plazo de los seis meses computados conforme lo antes indicado, no presenta ninguna de estas posibles resoluciones; vulnera el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable; por cuanto, la etapa preparatoria se encontraría vencida y el procesamiento consiguientemente devendría en arbitrario; situación, que la norma procesal, en el art. 134 del CPP, instituyó la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria; en efecto, el juez de instrucción penal, en cumplimiento a lo dispuesto por dicho precepto, al advertir el incumplimiento de la duración máxima de la etapa preparatoria, deberá conminar al Fiscal Departamental, para que en el plazo de cinco días presente requerimiento conclusivo, bajo sanción de declarar extinguida la acción penal, salvo que el proceso pueda continuar en base a la acusación del querellante; a su vez, esta autoridad hará saber de esta determinación al Fiscal de Materia, para su cumplimiento bajo responsabilidad[8].

Como puede advertirse, el Código de Procedimiento Penal, le otorga al juez de instrucción penal, un rol muy importante en cuanto al control del retardo de la etapa de investigación; por cuanto, le faculta a conminar al Ministerio Público a efectos que cumpla con su deber y presente su requerimiento conclusivo o caso contrario extinga la causa, siempre y cuando el proceso no pueda continuar sobre la acusación particular; en consecuencia, se puede evidenciar que el art. 134 del CPP, le otorga a dicho juez de instrucción dos atribuciones concretas como son: a) Conminar al Ministerio Público para la presentación del requerimiento conclusivo; y, b) Extinguir la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria.

Las atribuciones descritas, al estar directamente relacionadas con el control de la investigación que debe hacer el juez de instrucción penal, que a su vez se vincula con el derecho del encausado a ser juzgado en un plazo razonable, no pueden estar limitadas o supeditadas a la solicitud expresa de parte; puesto que, **en aras de la materialización de una justicia, pronta oportuna y sin dilaciones, el control de la duración de la investigación; vale decir, la conminatoria y la extinción de la acción penal antes señaladas deberán ser dispuestas incluso de oficio, cuando se cumplan los presupuestos previstos por ley;** a efecto de que se evite el procesamiento indefinido del encausado, quien en muchos casos se encuentra privado de libertad y no tiene acceso a una defensa técnica que pueda ser solicitada, estas atribuciones en realidad, se constituyen en deberes del juez de control jurisdiccional, conforme lo determina el art. 54.1 del CPP; entendimiento que fue expresado en la SC 0895/2002-R de 29 de julio[9]; con la aclaración que en caso de declararse de oficio la extinción de la causa, ésta no operará de hecho, sino deberá realizársela mediante una resolución judicial fundamentada.

Este entendimiento también fue asumido en la SCP 0769/2018-S2 de 15 de noviembre.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que el Ministerio Público, en un primer momento, le imputó por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves; ante la conminatoria emitida por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, el Fiscal de Materia asignado al caso emitió ampliación de la imputación por la presunta comisión del delito de violación, que vulneraría no solo el plazo sino los alcances del art. 134 del CPP; motivo por el cual, interpuso excepción de extinción de la acción penal en etapa preparatoria, que mereció el Auto Interlocutorio 727/20017 que declaró extinguida la acción penal.

Interpuesto el recurso de apelación por la tercera interesada y el Ministerio Público, los Vocales demandados mediante Auto de Vista 12/2019, aplicando de forma inadecuada y arbitraria el art. 134 del CPP; por cuanto, señalaron que la ampliación de imputación fue presentada dentro de plazo y sosteniendo que tendría el efecto de un requerimiento conclusivo, revocaron el Auto Interlocutorio



727/2017 pronunciado por el Juez a quo, que dispuso la extinción de la acción penal en etapa preparatoria a su favor; por lo que, denuncia vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; y, al principio de seguridad jurídica; pidiendo se conceda la tutela impetrada, se anule el Auto de Vista 12/2019 y el Auto Complementario 16/2019, y se intime a emitir nueva resolución.

Conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para resolver la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria, el juez de instrucción penal al advertir el incumplimiento de la duración máxima de la etapa preparatoria, deberá conminar al Fiscal Departamental, para que en el plazo de cinco días presente requerimiento conclusivo, bajo sanción de declarar extinguida la acción penal, salvo que el proceso pueda continuar en base a la acusación del querellante. En el presente caso, de la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional se constata que el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, habiendo transcurrido más de seis meses de la etapa preparatoria, mediante proveído de 25 de mayo de 2017, de conformidad con la tercera parte del art. 134 del CPP, conminó al Ministerio Público a presentar requerimiento conclusivo dentro del término de cinco días, bajo advertencia legal; que conforme a la Conclusión II.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a través del Auto Interlocutorio 727/2017, en razón a que el Ministerio Público no cumplió con la emisión de la acusación o un requerimiento conclusivo, sino una ampliación de la imputación formal, que por el principio de legalidad no corresponde, declaró extinguida la acción penal a favor del accionante.

Sobre el particular, resolviendo la apelación incidental interpuesta por la víctima -tercera interesada- y el Ministerio Público, los Vocales demandados mediante Auto de Vista 12/2019 (Conclusión II.6), declararon procedente el recurso interpuesto y revocaron el Auto Interlocutorio 727/2017, disponiendo la prosecución de la causa hasta su conclusión, argumentando que el memorial de ampliación de imputación fue presentado dentro de los cinco días otorgado para el efecto, por lo mismo no operaría la excepción de extinción de la acción penal prevista en el art. 134 del CPP. Es evidente, que los Vocales demandados, al resolver el recurso de apelación incidental respecto de la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria interpuesta, consideraron que el Ministerio Público cumplió con la conminatoria al presentar la ampliación de imputación dentro de los cinco días otorgado por la norma; sin embargo, no se pronunciaron si la ampliación de imputación formal era un requerimiento conclusivo conforme al art. 323 del CPP.

Corresponde señalar, que en los casos en que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, como ocurre en el presente caso, conforme establece la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es necesario efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima -tercera interesada- y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; así, deberá realizarse una ponderación entre los derechos al debido proceso y a la defensa -del accionante- y los derechos a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida libre de violencia, entre otros, de la víctima de violación.

Conforme al razonamiento establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.1.3 del presente fallo constitucional, en los supuestos de violencia en razón de género, máxime cuando el bien jurídico protegido es la vida o la integridad física, psicológica y sexual de las mujeres, por mandato de la Ley 348 y los estándares internacionales, el Estado tiene la obligación de garantizar que la investigación debe seguirse de oficio, independientemente de la parte denunciante y aún desista la víctima o abandone la investigación; aspectos que nos llevan a colegir que el ejercicio de la acción penal pública -ius puniendi estatal- encargada al Ministerio Público, no puede ser perturbada a ningún título; asimismo, tiene el deber de adoptar medidas especiales de protección a su favor, sobre la base de los principios de protección especial y efectividad, que implican la atención positiva y preferencial; y, la adopción de mecanismos tendentes a lograr la efectividad de sus derechos. En el mismo sentido, tiene que actuar con la adecuada diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, adoptando medidas para asegurar el procesamiento y sanción del agresor, y la reparación integral a la víctima.



En ese contexto, analizaremos si la decisión asumida por las autoridades jurisdiccionales demandadas, resultan idóneas para resguardar los derechos de la víctima. Así, revisando lo obrado en el proceso penal, no puede soslayarse del análisis, que el peticionante de tutela fue imputado en un primer momento por el delito de lesiones graves y leves; y, por memorial presentado por el Ministerio Público el 7 de diciembre de 2016 (Conclusión II.2), se extendió la investigación en su contra y otro, por la presunta comisión del delito de violación, que posteriormente, a través de memorial presentado el 6 de junio de 2017, se amplió la imputación formal en su contra y otro, por la supuesta comisión del delito de violación agravada (Conclusión II.4).

Si bien, el señalado Ministerio Público amplió la imputación formal respecto de los coprocesados; sin embargo, es porque existía una ampliación de investigación por el delito de violación, que impedía resolver el caso cuando estaba pendiente el procesamiento por ese delito; dado que, aceptar la extinción en esa situación procesal desnaturalizaría el proceso al permitir la posibilidad de que se emitan dos requerimientos conclusivos en distintos tiempos para resolver una misma causa, que a su vez privaría al Ministerio Público y por ende al Estado de ejercer la acción penal pública; toda vez que, el proceso penal no puede ser dividido para cada uno de los delitos de forma especial y aislada cuando son conexos, sino, su desarrollo y avance debe ser tramitado integralmente; los actuados investigativos y procesales citados anteriormente, dan cuenta que el fondo del proceso penal de autos, es la lesión a los bienes jurídicos protegidos de la vida, la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida libre de violencia, razón por la cual los operadores de justicia tienen el deber de procesar estos hechos de acuerdo al marco legal de la materia, pues, al no hacerlo, además, negarían el derecho de acceso a la justicia de la víctima, contribuyendo a que estos hechos queden impunes, en desconocimiento de la prioridad nacional declarada por el Estado de erradicar toda violencia en razón de género y el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia.

Se evidenció que los Vocales demandados, al revocar la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria, consideraron los derechos y las garantías de la víctima, así como los agravios apelados por ésta y el Ministerio Público; que al tratarse de un proceso penal por un delito relacionado a la violencia sexual hacia las mujeres, debe considerarse los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a mujeres víctimas de delitos; por esta razón, con la finalidad de resolver el caso debe buscarse la verdad material y tomarse en cuenta además la situación de vulnerabilidad de las víctimas, en el contexto en el que se produjeron los hechos y después de ocurrido el mismo, siendo deber de las autoridades de los diferentes Órganos del poder público, más aún, del Judicial, garantizar su bienestar psicológico y físico; bajo ese marco, actuar en contrario significaría poner en evidente riesgo de vulneración los derechos de las víctimas, en este caso de una mujer víctima de violación.

Como se dijo antes, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, ponderando de acuerdo al caso, los derechos de la víctima y del imputado; resulta así en el presente caso, con relación a los beneficios, que los derechos de la víctima, en especial a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, a una vida libre de violencia; y, a la tutela judicial efectiva, se encuentran resguardados; por consiguiente, el Estado cumplirá su deber de procesar el hecho, que permitirá reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia. Por otra parte, en cuanto a los costes respecto a los derechos del imputado -ahora accionante-, si bien se le negó extinguir la acción penal en la etapa preparatoria; sin embargo, no se suprimió su derecho de asumir defensa en lo sustancial en el desarrollo de su procesamiento ni se le coartó el uso de los demás derechos que le asisten.

Bajo ese marco, es evidente que en el caso concreto, las desventajas o costes de los derechos del impetrante de tutela son menores comparados con la satisfacción de los derechos de la víctima de violación, quien debe tener prevalente y prioritaria atención por parte del Estado y sus diferentes órganos e instituciones. Por lo expuesto, en el caso analizado, no corresponde otorgar la tutela solicitada.



En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 60/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 127 a 134, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos y argumentos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.5, señala: "La Constitución Política del Estado vigente, **asume una nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima** -arts. 180.I y 113.I CPE-, a partir de estos postulados fundamentales deben desarrollarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los Derechos Humanos.

Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nitidamente se contraponen dos criterios de protección: 1. Los derechos de la víctima, al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño; y, 2. El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. (...)

En este esquema, si bien es el Estado el que asume el ius puniendi, **actualmente cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, que antes pasaron a un segundo plano**, en la medida en que los mismos fueron "confiscados" por el Estado como único titular de la facultad sancionadora. (...)

Al respecto, la Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, en la Resolución 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima: 'Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder', estableciendo los siguientes derechos de las víctimas:

1. Acceso a la justicia y trato justo: Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello, los procesos judiciales y administrativos deberán adecuarse a las necesidades de la víctima, lo que comprende: (...)

d) Proteger su dignidad, minimizar molestias, garantizar su seguridad, el de la familia y testigos a su favor contra intimidaciones y represalias; (...)

'Dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, **el derecho procesal penal no sólo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del inculpatado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima**. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha



explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política...” (el resaltado es nuestro).

[2]Entendimiento asumido de la Sentencia C-277/98, emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia.

[3]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <[https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea General de las Naciones Unidas](https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas)>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en:
<<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>>
≥

[4]Ibídem.

[5]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[6]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener en el FJ III.3, que: “...el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez”.

[7]Así la SCP 0897/2015-S1 de 29 de septiembre, en el FJ III.5, hizo el siguiente repaso jurisprudencial: “Respecto al inicio y vencimiento del cómputo de la etapa preparatoria, a la ampliación de la imputación formal, la emisión y notificación de la conminatoria al Ministerio Público, el Tribunal Constitucional ha establecido las siguientes líneas jurisprudenciales que merecen citarse para discernir el hecho concreto a la luz de dicha doctrina constitucional para establecer la existencia o no de la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Resulta incontrovertible que, por mandato del art. 134 del CPP, la etapa preparatoria debe finalizar en el plazo de seis meses de iniciado el proceso, es la misma disposición legal la que establece los requisitos para la ampliación de la etapa preparatoria: Cuando la investigación sea compleja cuando los hechos se encuentren vinculados a delitos cometidos por organizaciones criminales. En este contexto normativo, es la jurisprudencia constitucional la que fija de manera expresa el momento de inicio del cómputo de la etapa preparatoria, para cuyo efecto es preciso citar la SC 1036/2002-R de 29 de agosto, que expresa los siguientes términos: “Consecuentemente, dado el carácter público del proceso, el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 CPP para el desarrollo de la Etapa Preparatoria, empieza a partir de que el Juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, siendo éste el actuado jurisdiccional que marca el inicio del proceso penal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, ampliable



únicamente en el supuesto establecido por el segundo párrafo del art. 134 CPP;...´, entendimiento que es ratificado por la SC 0205/2005-R de 10 de marzo, que enfatiza de manera específica el inicio de la etapa preparatoria con la notificación al imputado con la imputación formal, al expresar: `... el cómputo de seis meses previstos para el desarrollo de la etapa preparatoria o investigativa previstos en el Art. 134 del CPP comienza a correr desde la notificación al sindicado con la imputación formal, siendo este el acto procesal el que marca el inicio del proceso penal y de manera específica de la etapa preparatoria que concluye con la emisión de parte del Ministerio Público de alguno de los requerimientos conclusivos previstos por el art. 323 del citado Código, entre los cuales se encuentra la presentación de la acusación por el fiscal al juez o tribunal de sentencia, salvo el caso de ampliación de este plazo en los supuestos previstos por la misma norma legal´.

Si bien la normativa penal establece la posibilidad de ampliación de la etapa preparatoria, cuando concurren los supuestos de complejidad del caso y se encuentran vinculados a delitos cometidos por organizaciones criminales, lo que implica que ante la falta de tales supuestos no es posible la ampliación de la etapa preparatoria, por tanto resulta desestimable la petición del Ministerio Público la ampliación, es ése el sentido que ha establecido la doctrina constitucional en la SC 1849/2003-R de 12 de diciembre, que cita la SC 0305/2002-R de 20 de marzo, que expresa `Que, la utilización por parte del Juez recurrido del segundo párrafo del art. 134, como base para ampliar la etapa preparatoria al supuesto en análisis, es ilegal, dado que está vedado por el principio de legalidad, en su vertiente jurisdiccional (garantía jurisdiccional), aplicar otro procedimiento que no sea el establecido en la Ley, sin lesionar los derechos y garantías constitucionales consagrados...´; debe tenerse presente también, que la jurisprudencia constitucional ha establecido subreglas concernientes a la existencia de pluralidad de inculcados, las mismas que fueron fijadas por la SC 1426/2003-R de 29 de septiembre, que cita la 173/2003-R, cuyo entendimiento expresa al respecto `...en los casos en los que existen varios imputados o se amplía la imputación formal a terceras personas, la SC 173/2003-R, ha determinado que el término de los seis meses que establece el art. 134 CPP, se computa a partir de la notificación al último de los imputados, sin que ello signifique prolongación del plazo de tres años previstos para el proceso penal, pues dicha ampliación sólo afecta al desarrollo de la etapa preparatoria´.

La disposición legal, tanta veces citada y la jurisprudencia, regula el vencimiento de la etapa preparatoria mediante la conminatoria para la presentación de un requerimiento conclusivo, acto procesal que debe ser notificado al Fiscal de Distrito y no al Fiscal de la investigación, enfatizado en la SC 0205/2005-R de 10 de marzo, cuando expresa `De las normas citadas precedentemente así como de la línea jurisprudencial glosada, se concluye que durante la sustanciación de la etapa preparatoria, la facultad de control de la investigación, de los plazos previstos por la Ley para su desarrollo y la adopción de decisiones vinculadas a la referida etapa procesal le corresponde al Juez de Instrucción; en ese contexto, ante el eventual incumplimiento de parte del Ministerio Público del plazo previsto de seis meses para la presentación de requerimiento conclusivo le corresponde conminar al representante distrital del Ministerio Público, para que formule uno de los descritos por el art. 323 del CPP, bajo conminatoria de declararse extinguida la acción,...´, autoridad jerárquica que a la fecha viene a ser el Fiscal Departamental, fijando el plazo máximo de cinco días para dicho acto procesal, bajo alternativa de declararse la extinción de la acción penal, salvo las circunstancias o requisitos concurrentes para la ampliación de la etapa preparatoria a petición del Fiscal´.

[8]La SCP 2491/2012 de 3 de diciembre en el FJ III.2.1, refirió: "3) Control del retardo de la etapa de investigación.- Uno de los máximos flagelos de nuestro sistema judicial, en general, y de nuestro sistema procesal penal, en particular, es y ha sido la ausencia de celeridad procesal, en ese sentido, el control jurisdiccional de la etapa investigativa tiene también la función ejercer un control de plazos y cumplimiento de actuaciones eficaces en resguardo no sólo de los derechos sino, también de la persecución penal, como se dijo anteriormente en un rol articulador no sólo de garantías específicas ligadas con el debido proceso, sino también de las garantías generales de orden y seguridad, como expresión de una política criminal, como manifestación del sistema de enjuiciamiento penal, al respecto la SC 0555/2006-R de 13 de junio, al momento de manifestarse sobre un recurso de amparo constitucional, en el que el recurrente denunció que los Vocales de la Sala Penal de la entonces Corte



Superior del Distrito Judicial de La Paz, lesionaron el derecho a la seguridad jurídica y a la garantía del debido proceso de la Alcaldía que representa, porque declararon la extinción de la acción penal que siguen contra varios ex funcionarios, sin tomar en cuenta que el requerimiento conclusivo por la acusación formal fue presentado por el Fiscal, dentro del plazo de los cinco días que les otorgó el Juez. El Tribunal Constitucional, de la revisión de antecedentes, determinó que correspondía que el Juez, al haberse cumplido el término de seis meses previsto por el art. 134 del CPP, disponga que la acusación sea subsanada dentro de un plazo prudencial, bajo conminatoria de declarar la extinción de la acción penal, y ante la negativa de subsanación, comunicar al querellante la falta de rectificación del requerimiento, para que, en su caso, presente su acusación particular, bajo conminatoria de declararse extinguida la acción penal; por lo que, aprobó la resolución que declaró procedente el recurso.

...el Juez cautelar debe ejercer el control de la investigación previsto en el art. 54 inc. 1) del CPP, vigilando que durante la sustanciación de la etapa preparatoria se cumplan los plazos establecidos por la norma procesal respecto a las distintas actuaciones y diligencias que se desarrollen por los órganos encargados de la investigación y, en tal sentido, deberá adoptar las decisiones que la propia ley señala en caso de incumplimiento de los plazos.

Un entendimiento contrario, es decir, permitir que las resoluciones de los fiscales sean presentadas fuera del plazo que el Código de procedimiento penal establece, es arbitrario, ya que no tiene un sustento coherente ni en la Constitución Política del Estado ni en el Código de procedimiento penal, por lo mismo no sólo vulneraría el derecho a la seguridad jurídica, sino también el principio de legalidad procesal, y desvirtuaría los fines del sistema procesal penal, pues estaríamos ante un modelo procesal que sólo perseguiría la aplicación efectiva de la coerción penal, en desmedro de los derechos y garantías de los imputados.

...durante la sustanciación de la etapa preparatoria, la facultad de control de la investigación, de los plazos previstos por la ley para su desarrollo y la adopción de decisiones vinculadas a la etapa procesal le corresponde al Juez de Instrucción; **en ese contexto, ante el eventual incumplimiento de parte del Ministerio Público del plazo de seis meses previsto para la presentación de requerimiento conclusivo, le corresponde conminar al Fiscal de Distrito, para que formule uno de los requerimientos descritos por el art. 323 del CPP, bajo conminatoria de declararse extinguida la acción, aclarándose que una vez presentada la acusación por el Fiscal, cumpliendo con todas la exigencias legales, no será posible solicitar la extinción de la acción penal, ya que el Ministerio Público cumplió con la conminatoria efectuada.**

De acuerdo a lo anotado, se debe dejar establecido que no es suficiente la presentación de la acusación al Juez o Tribunal de Sentencia, sino que la misma debe cumplir con las normas contenidas en el Código de procedimiento penal, y debe estar dirigida al juez o tribunal competente. Ello significa que si existe alguna observación a la acusación, el Fiscal debe subsanar la misma, y en tanto el Juez o Tribunal de Sentencia no disponga la radicatoria del caso - actuado que abre su competencia- la etapa preparatoria continúa, y por lo mismo, es el Juez cautelar el que debe ejercer el control jurisdiccional de esa etapa.

En ese sentido, cuando el párrafo tercero del art. 134 del CPP señala que una vez efectuada la conminatoria, la Fiscalía debe presentar su solicitud conclusiva dentro del término de cinco días, para evitar de esta manera la extinción de la acción penal, está estableciendo un control del retardo de justicia en la primera etapa del proceso; con la finalidad de que el requerimiento conclusivo pase a conocimiento del juez o tribunal de sentencia en caso de acusación [art. 323 inc. 1) del CPP]; del Juez cautelar tratándose de la suspensión condicional del proceso, la aplicación del procedimiento abreviado, de un criterio de oportunidad o que se promueva la conciliación [art. 323 inc. 2) del CPP]; o se decrete el sobreseimiento por la misma autoridad fiscal [art. 323 inc.3) del CPP].

Conforme a lo anotado, en el caso de una solicitud de acusación, el objetivo es que se inicie en forma inmediata el juicio oral, público y contradictorio, cuya tramitación corresponde al juez o tribunal de



sentencia en el ámbito de la competencia que le reconocen los arts. 52 y 53 del CPP; en consecuencia, cuando la presentación de la acusación no cumple con los requisitos legales exigidos, por una actitud negligente del representante del Ministerio Público, provocando el rechazo de la acusación por el juez o tribunal de sentencia, y con ello la dilación de la fase preparatoria, es el juez cautelar quien, velando por el procedimiento y los plazos establecidos en el Código de procedimiento penal, a pedido de parte, debe conminar al fiscal para que en un término prudencial corrija o rectifique los errores detectados, bajo conminatoria de declararse la extinción de la acción penal, previa notificación a la víctima”.

[9]El FJ III.3, señala: “El art. 134 de la Ley N° 1970 establece que la etapa preparatoria del juicio deberá finalizar en el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso. Cuando la investigación sea compleja en razón a delitos cometidos por organizaciones criminales, el Fiscal podrá solicitar al Juez de la Instrucción la ampliación de la etapa preparatoria hasta un plazo máximo de dieciocho meses, sin que ello signifique una ampliación del plazo máximo de duración del proceso. El Fiscal informará al Juez cada tres meses sobre el desarrollo de la investigación. Si vencido el plazo de la etapa preparatoria el Fiscal no acusa ni presenta otra solicitud conclusiva, el Juez conminará al Fiscal de Distrito para que lo haga en el plazo de cinco días, transcurridos éstos sin que se presente solicitud por parte de la Fiscalía, el Juez declarará extinguida la acción penal salvo que el proceso pueda continuar sobre la base de la actuación del querellante, sin perjuicio de la responsabilidad personal del Fiscal de Distrito.

En la especie, la investigación se inició el 10 de noviembre de 2001; el 10 de junio de 2002 el Juez Cautelar conminó al Fiscal de Distrito para que presente la solicitud conclusiva, siendo informado el 14 del mismo mes, por el Fiscal de la investigación, que la acusación formal ya había sido presentada, y aunque en el expediente remitido a este Tribunal, no figura el sello de recepción de la solicitud conclusiva, según el informe escrito del Fiscal, dicha presentación se efectuó el 14 de junio, es decir once días antes de que se formule el presente Hábeas Corpus.

En consecuencia, no puede declararse la extinción de la acción penal al haberse presentado ya, aunque fuera de plazo, la solicitud conclusiva, debiendo dejarse claro que si el Fiscal de Distrito no presenta la mencionada solicitud en el término de cinco días, **es el Juez Cautelar quien debe emitir una Resolución expresa declarando extinguida la acción penal, pues ésta no se opera de hecho -por el sólo transcurso de los seis meses de plazo de la etapa preparatoria sin que el Fiscal haya presentado la solicitud conclusiva- sino de derecho, porque -se reitera- vencidos los seis meses que señala el art. 134 del Código Adjetivo Penal, el Juez Cautelar, de oficio o a instancia de parte, conminará al Fiscal de Distrito para que presente la citada solicitud conclusiva, y si no lo hace en cinco días, la autoridad judicial deberá dictar una resolución expresa declarando extinguida la acción penal...”**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0950/2019-S2**

Sucre, 15 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 29856-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07/19 de 2 de julio de 2019, cursante de fs. 51 vta. a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Sauciri Choque** en representación sin mandato de **Jhonny Martínez Azurduy** contra **Arminda Méndez Terrazas** y **Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 1 de julio de 2019, cursante de fs. 8 a 9, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de "abuso sexual", el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó la cesación de la detención preventiva, Resolución que impugnó y fue resuelta por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, quienes en lugar de reparar los agravios, incurrieron en la misma vulneración de valoración inadecuada de la prueba y resolución inmotivada; toda vez que, se tomó en cuenta la acusación fiscal como si fuera verdad, cuando ésta solo constituye una proposición y aún prevalece la presunción de inocencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación; citando al efecto los arts. 8, 23.I, 24, 178, 180 con relación al 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene el pronunciamiento de una nueva resolución debidamente fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 49 a 51 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó íntegramente el contenido de su demanda tutelar y ampliando señaló que: **a)** Las autoridades demandadas consideraron aspectos a criterio suyo sin que sea el motivo de la apelación sino el rechazo de la cesación a la detención preventiva, revisando la acusación; **b)** Únicamente quedaba pendiente de enervar los riesgos procesales de los arts. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para lo que su defensa técnica ofreció como prueba el cuaderno de investigación, donde no se constata acto obstaculizador; asimismo, se adjuntó certificado de permanencia y buena conducta remitido por orden judicial, además que se concluyó la etapa de investigación, pero el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de



Santa Cruz, en audiencia desconoció estos aspectos, porque quería que haga presencia física -se entiende el imputado-; no obstante a ello, el aludido Tribunal observó la prueba sin señalar en que se basó para sostener que existía obstaculización; **c)** Para enervar el art. 234.10 del CPP, se presentó certificado actualizado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), adicionalmente se solicitó al mencionado Tribunal, que mande y ordene bajo prevenciones de incumplimiento de deberes, a la "...dirección departamental de penitenciaría..." (sic), un informe psicológico el cual no se efectuó; por tanto, no fue valorada dicha documentación; asimismo, tampoco hay víctima puesto que ésta ya desistió ni existe contacto con la misma; así también, la jurisprudencia constitucional establece que para enervar el peligro efectivo para la víctima tiene que subsistir esa certificación o de qué manera el imputado está amenazando, intimidando; por lo que, aplicando el principio de favorabilidad debió imponerse medidas sustitutivas a su favor; y, **d)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, establece que la obstaculización persiste hasta la ejecutoria de sentencia, lo que no es acorde con la garantía de presunción de inocencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Arminda Méndez Terrazas y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 20 a 21, señalaron que:

1) El control de legalidad ordinaria es una facultad exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios a menos que la violación a los derechos invocados sean groseramente contraria a la ley y a la Norma Suprema, lo que no ocurrió en el presente caso, pretendiendo por ello el peticionante de tutela, utilizar la jurisdicción constitucional como una instancia casacional;

2) El demandante de tutela, hizo mención de varias sentencias, incumpliendo explicar porque la labor interpretativa de nuestro Tribunal resultaría insuficiente y precisar los derechos y garantías constitucionales que fueron lesionados, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la Resolución impugnada, sin considerar que la labor interpretativa y decisión en cuanto a mantener la aplicación de medidas cautelares (incluso la detención preventiva) es una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal, separación básica y natural que el abogado del accionante no supo diferenciar; y,

3) El Auto de Vista impugnado se circunscribió a los aspectos cuestionados en el recurso de apelación, dando respuesta a todos los agravios formulados por el impetrante de tutela de acuerdo a la sana crítica y sano juicio, con relación a concurrencia de los riesgos procesales que mantienen la detención preventiva, contenidos en el art. 234.10 del CPP, ya que constituye peligro efectivo para la víctima, debido a que no presentó documentación suficiente ni hay estudio que indique que el imputado -ahora solicitante de tutela- se halla sometido a un estudio o pericia psicológica con los formalismos correspondientes, no existiendo prueba para desvirtuar ser un peligro efectivo para la sociedad; y en el art. 235.2 del CPP, sobre el que se limitó a mencionar sentencias constitucionales no vinculantes; sin tomar en cuenta, que el caso que se investiga es de carácter sexual y se tiene una víctima, testigos y peritos que tendrán que declarar en juicio; en conclusión no presentó documentación al respecto, a efecto que tanto el Tribunal a quo como el de alzada, en su oportunidad realicen una valoración integral del caso.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/19 de 2 de julio de 2019, cursante de fs. 51 vta. a 54 vta., **denegó** la tutela impetrada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: En el sistema penal actual, el encausado tiene la obligación de desvirtuar los riesgos procesales; esto es que el accionante debió desvirtuar con nuevos elementos, conforme al art. 239 del CPP, que ya no concurren los riesgos procesales; en tal sentido, consideraron que el certificado del REJAP presentado no desvirtuó los riesgos procesales, debiendo el peticionante de tutela presentar una nueva documentación idónea que acredite y desvirtúe este razonamiento, concluyendo que se hizo



una valoración de manera pertinente y objetiva; por lo que, este Tribunal de garantías no puede ir más allá, ya que, no debe hacer una valoración o entrar en materia ordinaria, sino determinar si la Resolución cuestionada tiene la suficiente fundamentación y motivación; sin valorar certificados médicos forense ni la autoría.

Ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda del solicitante de tutela, el Tribunal de garantías, indicó que el Tribunal a quo, consideró que no se desvirtuaron los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, por lo que, mediante alguna argumentación u elemento probatorio el accionante debió enervar esta situación; asimismo, pese a la prueba que se aportó, de acuerdo al criterio de las autoridades demandadas no fue suficiente para desvirtuar los mismos; en este sentido, no se puede obligar a dichas autoridades a razonar respecto al valor probatorio asignado a las pruebas; por cuanto, se confirmó el razonamiento antes señalado y el complementario, denegándose la tutela impetrada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Acta de Audiencia de Apelación a la Medida Cautelar, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Luz Mery Chávez Montaña contra Jhonny Martínez Azurduy -ahora accionante- (fs. 39 a 40 vta.).

II.2. Cursa Auto de Vista 121 de 22 de abril de 2019, pronunciado por Arminda Méndez Terrazas y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, mediante el cual en cumplimiento de los arts. 251 y 398 del CPP, declararon "ADMISIBLE" la apelación por haber sido interpuesta dentro del plazo establecido por ley e "IMPROCEDENTE" por no desvirtuarse los riesgos procesales en el presente caso; y en consecuencia, "CONFIRMA" la Resolución de 26 de marzo de 2019 (fs. 40 vta. a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad; al debido proceso, en su elemento de fundamentación y motivación; y, adecuada valoración probatoria; toda vez que, los Vocales demandados confirmaron el rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva: **i)** Sin valorar integralmente la prueba que presentaron para desvirtuar los riesgos procesales latentes -arts. 234.10 y 235.2 del CPP-, pese a que existe un desistimiento al juicio por la parte denunciante; y, **ii)** No se valoró la documentación requerida que desvirtuaría dichos riesgos procesales.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **a)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales: **a.1)** El enfoque interseccional; **a.2)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres **b)** Sobre el riesgo procesal de fuga: de peligro efectivo para la sociedad, víctima o el denunciante; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

III.1.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género [<https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_\(ciencias_sociales\)>](https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)), la clase [<https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>](https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social), la discapacidad



<<https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>>, la orientación sexual
 <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión
 <<https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>>, la edad
 <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad
 <<https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad>> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

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



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

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

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH^[3] que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral^[4]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños^[5]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño^[6] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

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

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

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

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



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

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

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

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

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

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

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

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

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

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación,



los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

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

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

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

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

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

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

...en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha



dicho en otras oportunidades, el derecho de “los y las niñas a (...) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto”. El Tribunal ha indicado, asimismo, que “...la adopción de tales medidas [...] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece”. Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado”. En ese sentido, “han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos”. Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (...) instituye deberes estatales para “prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

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

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

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

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional,



cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

Los razonamientos precedentemente también fueron desarrollados en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto.

III.2. Sobre el riesgo procesal de fuga: de peligro efectivo para la sociedad, víctima o el denunciante

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

El segundo requisito referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del mismo cuerpo legal.

Sobre el peligro de fuga, contenido en el art. 234 del CPP, dispone: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia". La misma norma establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral de las mismas, entre las que se encuentra, en el numeral 10, el "**Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante...**" (las negrillas son nuestras).

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

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

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



inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

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

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas.

Ahora bien, se establece que para demostrar la inexistencia de peligro efectivo para la víctima o denunciante es admisible utilizar distintos medios como el certificado de antecedentes policiales o penales o cualquier otro elemento que desacredite en el caso del imputado la posibilidad cierta de una conducta peligrosa para la víctima o denunciante. Debiendo el juez cautelar a fin de determinar la peligrosidad, valorar diversos factores en torno al comportamiento del imputado ya exteriorizada **y las características del delito cuya autoría se atribuye**; no obstante, para establecer la concurrencia de riesgo procesal de fuga en delitos de trata de personas conforme lo estableció la SCP 394/2018-S2 de 3 de agosto^[13], **la autoridad jurisdiccional debe considerar la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**^[14], cuyo denominador común son los medios comisivos como el engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de otra situación saque ventaja de esta situación de vulnerabilidad para que se configure el delito y la dependencia psicológica del agresor.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada se encuentra referida a que el Auto de Vista de 22 de abril de 2019, pronunciado por los Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, contra quienes está dirigida la presente acción de libertad; confirmó su detención preventiva sin una debida fundamentación y motivación, resultante de una valoración defectuosa de la prueba; por lo que, se realizará el análisis de la referida Resolución, con el advertido que en el régimen de las medidas cautelares de carácter personal, la observancia del debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación implica además que las autoridades jurisdiccionales en alzada, se circunscriban a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, a partir de una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar y emitan una resolución conforme a la Norma Suprema y a la ley, con una fundamentación sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

En tal sentido, de los antecedentes remitidos, se infiere que contra el accionante, se sigue un proceso penal por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, dentro del cual se determinó su detención preventiva, a través de la Resolución de 26 de marzo de 2019, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; Resolución que impugnó el impetrante de tutela, a través del recurso de apelación incidental, que fue resuelto por los Vocales demandados, en audiencia de 22 de abril del indicado año, mediante Auto de Vista de igual data, confirmando la Resolución de primera instancia en todas sus partes, al no haberse desvirtuado los riesgos procesales que se indican en el presente caso:

III.3.1. Sobre la motivación arbitraria con relación a la defectuosa valoración de la prueba para determinar la concurrencia del peligro efectivo para la víctima -art. 234.10 del CPP-

Un punto cuestionado en el recurso de apelación incidental y que es también objeto de esta acción de libertad, es el relacionado a la defectuosa valoración de los elementos de prueba para determinar la concurrencia del peligro efectivo para la sociedad, la víctima o el denunciante, previsto en el art. 234.10 del CPP, y que en criterio del accionante los Vocales demandados, no valoraron que su persona, no tuvo ni tiene antecedentes penales, en el marco de su presunción de inocencia, además



que no existe víctima, ya que la denuncia se planteó al calor de la situación; razón por la cual, la presunta víctima desistió de su denuncia.

En tal sentido, se constata que los Vocales demandados evaluaron la concurrencia del peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, considerando la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado; desde una perspectiva de género y generacional, argumento válido y razonable, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, analizando que en delitos de violencia en razón de género, como son los delitos de violencia de carácter sexual, se manifiesta una relación asimétrica y de desigualdad; toda vez que, como se desarrolló en el referido Fundamento Jurídico, la motivación en la valoración de la prueba debe considerar la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado; es decir, reviste importancia tomar en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

Entendimiento a partir del cual, las autoridades judiciales deben expresar sus convicciones determinativas que justifiquen la existencia de este peligro de fuga, lo que, como se mencionó, sí aconteció en el caso concreto, al señalar que:

Con relación a este cuestionamiento, revisada la Resolución cuestionada, el Tribunal de alzada resuelve que **“...analizado el expediente, tenemos de que efectivamente en el presente caso se trata de una menor de 9 años (...) que ha sido víctima de este abuso sexual pero la imputación es por violación sin embargo en la audiencia cautelar el juez dice otra cosa, es un delito grave que no se lo puede desvirtuar con un informe del REJAP porque el informe del REJAP si bien es cierto que anteriormente se lo utilizaba y se lo sigue utilizando pero es para ciertos delitos (...) si bien es cierto que se lo utilizaba hasta hace un tiempo atrás esos antecedentes del REJAP para desvirtuar algunos delitos pero era otra clase de delitos, no se lo utiliza el REJAP para los delitos de narcotráfico precisamente para los delitos de violación...”**. “... para desvirtuar este riesgo procesal el numeral 10 en este caso es un poco difícil porque si bien es cierto que este riesgo procesal tiene dos elementos un riesgo para la víctima y un riesgo para la sociedad, en este caso el riesgo para la víctima es latente si hay un desistimiento es porque ya hay un temor sino vienen acá también no están acá presente no podemos nosotros decir lo han abandonado el proceso no hay o es que no hay para su pasaje o no tienen como venir o es que están atemorizados el hecho se ha producido para desvirtuar este riesgo procesal algunos presentan un certificado del médico psiquiatra y psicólogo más pero este hecho no se lo comete en un estado de alteración mental esta con su criterio formado esta con sus 5 sentidos y está hábil, entonces esos informe tampoco podrían desvirtuarlo con los certificados, el hecho de que haiga el desistimiento desiste la parte denunciante pero ella no es la víctima, para que a una persona menor de edad pueda desistir válidamente es cuando ya cumple su mayoría de edad no antes (...) entonces el señor juez ha hecho bien al no tomar en cuenta esos elementos para desvirtuar porque estos, sino que más bien agravarían la situación (...) **además si se trata del padrastro es pues la persona que está encargada de la custodia y de la seguridad de la niña y que sea el que esté haciendo estas cosas no se puede permitir que convivan juntos en una sola casa porque es su padrastro, usted es el que ha dicho que no se trata de violación, la imputación es por violación y a una niña de 9 años**, al no haber otros elementos que demuestren la mejoría de la situación jurídica del imputado...” (sic).

En este marco, la Resolución impugnada sí toma en cuenta el certificado del REJAP, al que no se otorga valor probatorio determinante para desvirtuar este peligro de fuga en el proceso penal, concretamente el peligro para la víctima; y restando validez al certificado médico psiquiatra o psicológicos; puesto que, como se mencionó, al tratarse de una menor de edad, la valoración de la prueba resulta razonable, porque en dichos casos se exige prestar especial atención y sensibilidad al componente género y generacional; lo cual resulta esencial para entender con exactitud el peso probatorio necesario para desvirtuar el riesgo procesal, sin dejar al margen del análisis la protección



y los derechos de la menor de edad; quien por su desarrollo emocional y físico, encuentra especiales dificultades para ejercer con plenitud los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico ante el sistema de justicia; y demanda una protección reforzada, acorde a los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de la niñez y adolescencia, en su condición de presuntas víctimas del delito de violación, conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Esto en función, no solo a la veracidad asignada al relato de la menor, sino de otros elementos que corroboran el hecho acaecido, entre ellos, la presunta intervención directa de parientes de la víctima; así también, la gravedad de la situación, en la que presuntamente el acusado se hubiera ocasionado una lesión, que se constituyen en elementos indiciarios que denotan el cumplimiento de condiciones materiales como la probabilidad de autoría; además, justifica la necesidad de protección de la víctima y de imponer medidas de seguridad, cobrando este aspecto relevancia en la argumentación desarrollada, siendo la detención preventiva a criterio de estos juzgadores el medio idóneo para este fin, sin que ello, en este contexto, signifique que se le sindicara como culpable del ilícito concreto que se juzga, sino una restricción leve del derecho a la presunción de inocencia del acusado, con relación a los derechos reconocidos a la víctima.

Asimismo, la aseveración del demandante de tutela, en sus agravios formulados con referencia a la inexistencia de oposición ante el desistimiento de la víctima e inclusive la inexistencia de víctima, no resulta válido y es contrario a la obligación que tiene el Estado de garantizar los derechos de las niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, a su integridad física, psicológica y sexual; que como se analizó, en el marco de la protección integral y debida diligencia, establece que los delitos de violencia contra la mujer son perseguibles de oficio y que corresponde al Ministerio Público la carga de la prueba; siendo ésta una garantía de la víctima; pues, no se le puede exigir su presencia para la sustanciación del proceso penal; es más, aun frente a un desistimiento de denuncia, por el carácter público de los delitos de violencia contra las mujeres; además, la exigencia de la participación de la víctima no resulta razonable -dado que, tanto las normas internacionales como internas, prohíben la revictimización y la exigencia de su presencia dentro del proceso penal-, porque puede involucrar, en la mayoría de los casos, su revictimización.

III.3.2. Sobre la motivación arbitraria respecto a la defectuosa valoración de la prueba para determinar la concurrencia del peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP

Otro punto cuestionado en su recurso de apelación incidental y que también es objeto de esta acción de libertad, es el relacionado con el peligro de obstaculización contenido en el numeral 2 del art. 235, recurso en el que expresa que: **i)** No se valoró adecuadamente las pruebas existentes, entre ellas una certificación de permanencia y buena conducta, que indica que no infringió la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-; **ii)** No existe oposición, ya que en ninguna audiencia posterior ni siquiera en la de consideración de medidas cautelares la denunciante se presentó y menos formuló su acusación particular, tampoco tiene interés alguno; así también, la Defensoría de la Niñez y el Ministerio Público no concurrieron a ningún acto; y, **iii)** Para desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, se solicitó que se ordene al Ministerio Público que exhiba el cuaderno de investigación, si existe algún acto que este obstaculizando al presente; empero, el Ministerio Público ni se presentó ni exhibió dicho cuaderno de investigación.

Respecto a este cuestionamiento, el Tribunal de apelación lo resolvió afirmando que "...respecto al desistimiento dice que existiría el abandono más bien sería una confesión de la existencia del numeral 2) del art. 235 del CPP Toda vez de que si se trata del padastro ha sido en la misma casa donde ha pasado esto donde el estaba, ha habido una pelea con la mamá y han intervenido los cuñados y le han dado una paliza el ha entrado al baño y se ha querido cortar el cuello..." "...el riesgo para la víctima es latente si hay un desistimiento es porque ya hay un temor sino vienen acá también no están acá presente no podemos nosotros decir lo han abandonado el proceso no hay o es que no hay para su pasaje o no tienen como venir o es que están atemorizados el hecho se ha producido para desvirtuar este riesgo procesal algunos presentan un certificado del médico psiquiatra y



psicólogo más pero este hecho no se lo comete en un estado de alteración mental esta con su criterio formado esta con sus 5 sentidos y está hábil, entonces esos informe tampoco podrían desvirtuarlo con los certificados, el hecho de que haiga el desistimiento desiste la parte denunciante pero ella no es la víctima, para que a una persona menor de edad pueda desistir válidamente es cuando ya cumple su mayoría de edad no antes (...) entonces el señor juez ha hecho bien al no tomar en cuenta esos elementos para desvirtuar porque estos, sino que más bien agravarían la situación (...) **además si se trata del padrastro es pues la persona que está encargada de la custodia y de la seguridad de la niña y que sea el que esté haciendo estas cosas no se puede permitir que convivan juntos en una sola casa porque es su padrastro, usted es el que ha dicho que no se trata de violación, la imputación es por violación y a una niña de 9 años**, al no haber otros elementos que demuestren la mejoría de la situación jurídica del imputado..." (sic).

De lo transcrito, se advierte del mismo modo, que el Tribunal de alzada, en congruencia al agravio denunciado por el accionante en su recurso de apelación incidental respondió que el comportamiento del impetrante de tutela, en el momento del hecho delictivo, tuvo incidencia en la determinación de la permanencia de este riesgo procesal, estableciendo que el certificado de permanencia y buena conducta no tiene peso probatorio determinante para desvirtuar la influencia negativa que se considera que recae sobre la víctima, testigos y/o denunciante; pues, lo que se valoró son las características del hecho, así como su relación con la víctima -hijastra-, se entiende sin la pretensión de fundar o no su culpabilidad, acorde con el carácter instrumental de la medida cautelar, fundado en elementos probatorios que a criterio de ambos Vocales demandados, sí son indicios que permiten inferir la influencia negativa que puede producirse, aspecto que resulta razonable, considerando la referida situación de vulnerabilidad, acentuada en su condición de menor de edad y el vínculo estrecho de convivencia con la denunciante; introduciendo nuevamente el argumento relacionado con el desistimiento a la denuncia, que a criterio del apelante sería un factor determinante para concluir la inexistencia de posible influencia o inclusive peligro para la víctima, cuando como se señaló la violencia en razón género se halla inmersa dentro del ámbito público y no privado; por ello, aun la víctima desista al proceso penal o abandone la investigación, conforme el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

Finalmente, respecto al argumento del peticionante de tutela, de que es suficiente considerar el tiempo de la detención preventiva el cual es provisional a efecto de la cesación de la misma; no corresponde conceder la tutela en cuanto a esta denuncia, pues es menester considerar que si bien el proceso tiene una duración de dos años y ocho meses, conforme al art. 239.3 del CPP, se establece una excepción con relación al plazo máximo de veinticuatro meses para que proceda la cesación a la detención preventiva en los delitos de violación a infante niña, niño y adolescente, considerando además que el proceso penal seguido contra el accionante ya se encuentra en etapa de juicio oral (fs. 46).

En consecuencia, se constata que la Resolución 121 de 22 de abril de 2019, se ajusta a la exigencia de motivación, circunscribiéndose a las impugnaciones formuladas por el solicitante de tutela, en su recurso de apelación incidental, conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, observando los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Por lo que, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/19 de 2 de julio de 2019, cursante de fs. 51 vta. a 54 vta.; pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

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

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

^[2]Ibídem.

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

^[13]En el FJ III.2, refiere: "... Conforme a ello, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el anterior Fundamento Jurídico III.1 y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, considere la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado; las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante.

(...)

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, deben considerar que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y, ...

^[14]La Ley 263 de 31 de julio de 2012, prescribe en su artículo 6 numeral 1 que: "Abuso de una Situación de Vulnerabilidad. Es aprovechar o tomar ventaja de Situaciones de: adicción a cualquier



sustancia, enfermedad, embarazo, ingreso o permanencia migratoria irregular, precariedad en la supervivencia social, discapacidad física o psíquica, invalidez, niñez y adolescencia, para su sometimiento con fines de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0951/2019-S2**

Sucre, 15 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 29771-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 042/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrea Virginia Tapia** contra **Carlos Alejandro Espinoza Ramírez, Claudio Torrez Fernández, Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, Jueces Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; y, Rosmery Quispe Flores, Secretaria Abogada en suplencia legal** del citado Tribunal.

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

Por memorial presentado el 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 3 a 4 vta., la accionante, expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y cohecho pasivo, el 14 de enero de 2019, se impuso -a su favor- medidas sustitutivas a la detención preventiva; empero, el 24 de febrero de igual año, solicitó la modificación de la medida sustitutiva de fianza por la presentación de dos garantes, solicitud que fue aceptada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz.

Posteriormente, intentó presentar la documentación de los garantes; sin embargo, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, más la Secretaria Abogada en suplencia legal fueron declarados en comisión; no obstante, que dicha Secretaria le indicó que solo estaría los miércoles y viernes, desde horas 17:30 a 18:30; retrasando de esta forma la presentación de los garantes; aspecto administrativo que imposibilitó se le otorgue su libertad y se haga efectivo el cese de la detención preventiva; finalmente, señaló que Carlos Alejandro Espinoza Ramírez, Presidente del citado Tribunal, no hizo ni firmó el acta y resolución de modificación de medidas sustitutivas; toda vez que, fue removido de su cargo y trasladado a la localidad de Achacachi; por lo que, considera que la actitud del indicado Presidente y Secretaria del mencionado Tribunal, le impidió recuperar su libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la libertad; sin citar norma constitucional que lo sustente.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene que los demandados, en el plazo de veinticuatro horas reciban la documentación de los garantes y en el mismo plazo se disponga su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 28 de marzo de 2019; según consta en acta cursante de fs. 26 a 27 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de demanda tutelar, complementando entre otros aspectos que, desde la detención preventiva hasta la presente audiencia transcurrieron un mes y tres días, y ante la interposición de la presente acción tutelar, los



demandados recién emitieron la Resolución 43/2019 de 25 de febrero, a través de la cual, aceptaron la solicitud de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, modificando la fianza económica por la presentación de dos garantes solventes.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Claudio Torrez Fernández y Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, presentaron informe escrito cursante a fs. 12, indicando que carecen de "legitimidad activa"; porque no tienen facultades para la elaboración de actas o resoluciones; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

Carlos Alejandro Espinoza Ramírez, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz -ex Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del mismo departamento- presentó informe escrito cursante a fs. 14 y vta., indicando que: **a)** Conforme a Memorándum CM-DIR-NAL.RR.HH- J32/2019, notificado en fecha 8 de marzo de 2019, desempeña el cargo actual, **b)** Que el Tribunal de Sentencia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, donde cumplió funciones como Juez Presidente dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra la accionante, si bien es cierto que se llevó a cabo la audiencia de modificación de medidas cautelares a solicitud de la peticionante de tutela, el acta de audiencia debió ser transcrita por la Secretaria Abogada del mencionado Tribunal; sin embargo, la citada Secretaria fue cesada de sus funciones el 11 de febrero de igual año, a pesar que fue nombrada en suplencia legal la Secretaria Abogada del "Tribunal Octavo"; hizo conocer que la defensa técnica de la impetrante de tutela, no se apersonó a buscar y exigir la resolución y menos a ofrecer los dos garantes, solicitando se deniegue la tutela.

Rosmary Quispe Flores, Secretaria Abogada en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 28 de marzo de 2019, cursante a fs. 21; en el que informó: **1)** La solicitante de tutela no presentó a los dos garantes, es falso su argumento; toda vez que, su abogado se aproximó en dos oportunidades a consultar sobre la documentación que debía presentar de los garantes; empero, nunca los presentó; **2)** El señor Walter Tarquino Mamani, sin ser parte del proceso se aproximó a secretaría consultando si él y la señora Sara Mamani viuda de Tarquino, podrían garantizar a la impetrante de tutela; y, **3)** Que, de la revisión de los casos existentes en el "...Tribunal 8vo de Sentencia..." (sic), se evidenció que los mismos, ya eran garantes; por tal motivo, se les indicó que primero debe apersonarse el abogado de la parte interesada y si pretenden garantizar; debió ser con otros bienes no ofrecidos en garantía en los otros casos.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, a través de Resolución 042/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 28 a 30, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas, en el plazo de veinticuatro horas siguientes a su notificación con la Resolución, concluyan y/o materialicen la recepción y juramento de los garantes ofrecidos por la solicitante de tutela; previa revisión del cumplimiento de los presupuestos establecidos en las Resoluciones 006/2019 de 14 de enero y 43/2019, y expidan mandamiento de libertad que corresponda a favor de la impetrante de tutela.

Determinación asumida bajo el fundamento; que se evidenció que desde el 25 de febrero de 2019 hasta la fecha transcurrió más de un mes sin haber podido materializar su derecho a la libertad; y que efectuada una revisión cronológica del expediente, se advirtió que el Acta de audiencia de modificación de medidas sustitutivas de 25 del mismo mes y año; y, Resolución 43/2019, se anexó recientemente al cuaderno de control jurisdiccional; no siendo justificable ni atendible que los demandados dilaten la materialización de las medidas sustitutivas, poniendo en riesgo la libertad de la peticionante de tutela.

Respondiendo a la solicitud de aclaración y complementación, mediante Auto de 5 de abril de 2019, el Tribunal de garantías, dio lugar únicamente a las aclaraciones solicitadas (fs. 37).

II. CONCLUSIONES



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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Andrea Virginia Tapia -ahora accionante-, por la supuesta comisión del delito de robo agravado y cohecho pasivo, de acuerdo el Acta de 25 de febrero de 2019, se celebró la audiencia de modificación de medidas sustitutivas, que mediante Resolución 43/2019 de igual mes y año, Carlos Alejandro Espinoza Ramírez, Claudio Torrez Fernández, Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -ahora codemandados-, aceptaron la solicitud de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, modificando la fianza económica por la presentación de dos garantes (fs. 22 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, a fin de obtener su libertad intentó presentar la documentación de dos garantes; empero, por aspectos administrativos no pudo darse cumplimiento al cese de su detención preventiva; y, que el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, no hizo ni firmó el acta y resolución de modificación de medidas sustitutivas; por lo que, solicita se conceda la tutela, y se ordene que los demandados en el plazo de veinticuatro horas reciban la documentación de los garantes y en el mismo plazo se disponga su libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** Cumplimiento de las medidas sustitutivas para efectivizar el mandamiento de libertad; **iii)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad; y, **iv)** El análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

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

En ese marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio^[1] señala que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad-, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para **operar en caso de existir vulneración a la celeridad, cuando esté relacionada con la libertad y devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o **evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo^[2] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento complementado con la SC 0384/2011-R de 7 de abril y reiterada por la SCP 0005/2012 de 16 de marzo.



Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo^[3], en el marco de una interpretación plural, introdujo el principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- a las construcciones jurisprudenciales referidas a la celeridad procesal, constituyéndose en una Sentencia moduladora, al establecer que las autoridades judiciales, en virtud al citado principio, tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de la detención preventiva sometidas a su conocimiento.

III.2. Cumplimiento de las medidas sustitutivas para efectivizar el mandamiento de libertad

La SC 1447/2004-R de 6 de septiembre^[4] señaló que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren ordenado; dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 12 de julio^[5] y 1468/2011-R de 10 de octubre^[6]; y, confirmado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio^[7], entre otras.

La SCP 0745/2013 de 7 de junio^[8] fijó además que el único requisito para materializar la libertad del imputado, es el cumplimiento de las medidas impuestas, diferenciando las que deben ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, la fianza, el arraigo y garantía real o personal, con cuyo cumplimiento, ya se efectiviza la libertad del detenido; y por otro lado, están las posteriores, como las presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales; las cuales, por su naturaleza, no son un requisito previo para efectivizar la libertad.

De la jurisprudencia desarrollada, se evidencia que la efectivización de la libertad de la persona detenida preventivamente, en casos en los que se dispone la cesación de dicha medida cautelar, solo depende del cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas; por lo que, una vez que el imputado cumplió con ellas, se materializa el derecho a exigir su libertad.

Este razonamiento fue desarrollado entre otras, por la SCP 0453/2018-S2 de 27 de agosto.

III.3. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001^[9] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril^[10] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo^[11] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre^[12] ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las



personas, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril^[13], en el Fundamento Jurídico III.2, que establece:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; **sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado** ... (las negrillas son añadidas)

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, habiéndose modificado a su favor la fianza económica por personal, intentó presentar la documentación de dos garantes, que por aspectos administrativos, en razón que el acta y resolución de modificación de medidas sustitutivas, no fueron elaborados, no pudo darse cumplimiento a dicha medida sustitutiva ni hacer efectiva su libertad; por lo que, solicita se conceda la tutela; y, se ordene que los demandados, en el plazo de veinticuatro horas reciban la documentación de los garantes y en el mismo plazo se disponga su libertad.

Conforme, al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, opera en los casos en que los trámites que resolverán la situación jurídica de un privado de libertad, sufren dilaciones o demoras indebidas por formalismos excesivos, fuera del marco normativo procesal, provocando tardanza en su resolución y afectando directamente el derecho a la libertad, generando la activación de esta vía a fin de procurar la celeridad procesal.

De la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se advierte que el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, en la audiencia realizada el 25 de febrero de 2019, dispuso a favor de la peticionante de tutela la medida sustitutiva de fianza personal.

Sobre el particular, de acuerdo con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la efectivización de la libertad de la persona detenida preventivamente, en casos en los que se dispone la cesación de dicha medida, depende únicamente del cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas -cuando han sido dispuestas- hecho que le faculta a exigir su libertad. En este contexto, los Jueces demandados del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, a efectos de dar continuidad de las labores judiciales, como el ofrecimiento de garantes, debió tomar previsiones para posibilitar a las partes la recepción y entrega de documentación, asumiendo medidas administrativas a cumplir por el personal de apoyo jurisdiccional; que si bien es evidente que el indicado Tribunal contaba con



una Secretaria suplente, conforme se tiene de su propio informe, esta soslayó la recepción del ofrecimiento de garantes que intentó la peticionante de tutela. Con relación del Acta y Resolución de modificación de las medidas sustitutivas; y de acuerdo a lo que evidenció el Tribunal de garantías, se tiene que fueron adjuntados al expediente recientemente, lo cual, demuestra que al no encontrarse en el cuaderno jurisdiccional, impedía a la solicitante de tutela cumplir con el ofrecimiento de los garantes; situación que no fue desvirtuada por los demandados.

Se advierte, que los Jueces demandados y la Secretaria Abogada en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, incumplieron sus obligaciones establecidas por la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; en cuanto, a la elaboración de las actas y recibir el juramento de los garantes, que si bien es evidente que esta labor es propia de las secretarias y secretarios, sin embargo, los jueces o juezas, como directos responsables del juzgado a su cargo, tienen la obligación de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente a sus actuaciones; pues de no hacerlo, también asumen responsabilidad por ellos; además, compete a los jueces emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan, atribución que no cumplieron oportunamente; razón por la que, no puede aducirse que estos últimos carecen de legitimidad pasiva; lo que hace evidente que los demandados no asumieron las medidas y acciones necesarias para garantizar que la accionante de cumplimiento a la fianza personal impuesta a su favor, dilación indebida que repercutió en no obtener su libertad, provocando la vulneración del derecho a la libertad.

De lo anterior, se advierte que las autoridades demandadas hasta la fecha de interposición de la acción tutelar; impidieron que la demandante de tutela cumpla con el ofrecimiento de sus garantes para materializar su libertad; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 042/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ratificando lo dispuesto por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[2]El FJ III.3, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:



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

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

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

[3]El FJ III.2.1, indica: “De acuerdo al nuevo orden constitucional, el art. 8.I de la CPE, dentro de los principios y valores del nuevo Estado Plurinacional de Bolivia, asume y promueve como de carácter ético-morales de la sociedad plural, el *ama qhilla*, *ama llulla*, *ama suwa* (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón); máximas milenarias que fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del *ama qhilla*, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

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

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

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



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

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

[8]El FJ III.2, manifiesta: "Teniendo en cuenta que el recurso de apelación incidental planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar no tiene efecto suspensivo, entonces se entiende que la misma provocará la inmediata ejecución de la decisión adoptada sin perjuicio de aguardar los resultados de parte del Tribunal de alzada. En consecuencia, siguiendo ese razonamiento, cuando se trata de un fallo que determina la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, será el cumplimiento de las últimas medidas impuestas, claro está que se deben discriminar dos tiempos procesales en su consecución; de un lado, las exigencias establecidas para ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, las fianzas, los arraigos y garantías reales o personales; y de otro lado, están las posteriores, como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales.

Entonces, es lógico suponer que la exigencia de cumplimiento previo de las medidas sustitutivas debe estar referida a las que son materialmente posibles de realizarse antes de la obtención de la libertad".

[9]El Cuarto Considerando, refiere: "...Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción...".

[10]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales...".

[11]El FJ III.2, establece: "...los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".



[12]El FJ III.2, indica: "...son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[13]El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: 'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0952/2019-S2**

Sucre, 15 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29896-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 51/2019 de 4 de julio cursante de fs. 25 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edson Mamani Albarado** en representación sin mandato de **Hugo Tola Andia** contra **Limberg Mamani Flores, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 3 de julio de 2019, cursante de fs. 18 a 20 vta., el representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de junio de 2019 se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, en el Juzgado de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, actuado en el cual se ordenó su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

Pronunciado el Auto de detención preventiva, de manera oral y en audiencia, se planteó el recurso de apelación incidental impugnando el mismo; sin embargo, hasta la presentación de la presente acción de libertad, por Secretaria de ese despacho judicial, no habrían elaborado el acta de audiencia, motivo por el cual no remitieron obrados al Tribunal de alzada.

Los días 2 y 3 de julio del 2019, se apersonó al Juzgado, solicitando al Secretario -ahora demandado-, que redacte el acta de la audiencia, y si necesitaba ayuda podría colaborarle en su elaboración, hecho que causó indignación en dicho funcionario, indicándole que ello es trabajo exclusivo a su cargo, amenazándole de elevar informe por lo acontecido, además de mencionar que elaboraría el acta cuando el viera conveniente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la "celeridad", sin señalar norma constitucional que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, y se disponga la elaboración inmediata del acta de audiencia de aplicación de medida cautelar y la remisión al Tribunal de apelación.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 julio de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 25 a 27, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El ahora accionante no se hizo presente en audiencia, tampoco su representante sin mandato.

I.2.2. Informe del funcionario judicial demandado

Limberg Mamani Flores, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentó informe el 4 de julio del 2019, que corre a fs. 24 y vta., mediante el cual señaló: **a)** Los argumentos del ahora accionante son totalmente falsos, en ningún



momento señaló que realizaría el acta cuando “se le venga en gana”, pero sí llamó la atención al abogado del ahora impetrante de tutela, en razón de que éste informó que tenía la grabación de la audiencia y que él podía ayudarle elaborándola; en este sentido, le manifestó que ello es responsabilidad su persona, más aún si existen menores de edad en el proceso penal; **b)** Respecto a la demora de la elaboración del acta, se debió a la recarga laboral que tiene como Secretario; y, a que el Juzgado no cuenta con funcionario Auxiliar, por lo expuesto pidió se considere aquella situación y que se tome en cuenta la verdad material establecida en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, **c)** Solicitó que se deniegue la tutela solicitada, toda vez que su persona no vulneró ningún derecho ni garantía constitucional del ahora demandante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimer del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 51/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 25 a 27, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Se debe tomar en cuenta, que la documentación adjuntada por la parte ahora accionante, así como la demanda de acción de libertad, no indicó cual es el contenido de la audiencia de medidas cautelares, debiendo considerar lo ampuloso que resultan ser las indicadas audiencias para que el Secretario pueda elaborar las actas, al ser éste el único encargado de elaborar las actas; **2)** De acuerdo con lo establecido por la SCP 0176/2018-S2 en su Fundamento Jurídico III., estableció que el personal subalterno carece de legitimación pasiva, por cuanto están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez que tiene el control jurisdiccional de la causa, salvo que estos funcionarios cometieran excesos que contradigan o alteren las órdenes judiciales o que sus actos vulneren derechos y garantías de las partes en el proceso; **3)** De los hechos denunciados por el ahora impetrante de tutela, se tiene que no se evidenció ninguna prueba aportada en la acción de libertad, ni adjuntada a su demanda, que el Secretario -hoy demandado-, hubiera cometido algún tipo de exceso en contra del demandante de tutela, toda vez que incluso adjuntó a su informe, el oficio dirigido a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, teniendo como referencia, la remisión de la apelación incidental en contra del Auto del 27 de junio de 2019 que declara infundado el incidente de nulidad por defectos absolutos y Auto que dispone la medida cautelar de detención preventiva; y, **4)** Por lo que se tiene que incluso el cuadernillo de apelación ya fue remitido a la Sala correspondiente, no encontrando este Tribunal de garantías una vulneración sustentable para conceder la tutela solicitada por el ahora accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se evidencia nota de remisión de antecedentes del 4 de julio del 2019, emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante el cual envía obrados a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, recepcionado el 4 de julio del mismo año a 10:30 horas (fs. 23 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El ahora accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la “celeridad”, debido a que el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal y Liquidador Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- no habría remitido la apelación incidental el tribunal de alzada.

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

III.1. Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

En este sentido, la SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril, respecto a la libertad traslativa, indica lo siguiente; “**La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando se denuncian dilaciones indebidas, en los**



trámites donde se debe resolver la situación jurídica de una persona. Esta tipología de acción de libertad, tiene su sustento jurídico en el art. 180.I de la CPE, que establece los principios sobre los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria, encontrándose entre ellos la celeridad, asimismo, en relación con la citada norma constitucional, el art. 178.I de la Norma Suprema, prevé que: **"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"** (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, sobre el particular señaló que: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, **este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"** (las negritas son añadidas).

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

En consecuencia, de los preceptos y jurisprudencia constitucional desarrollada se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **razón por la que, toda autoridad judicial o administrativa esta impelida de actuar con la mayor diligencia o dentro de los plazos señalados, en aquellos casos en los que se encuentra de por medio la libertad del encausado, dado que de no hacerlo lesiona los derechos fundamentales señalados.**

(...) La dilación en la remisión del recurso de apelación de las resoluciones que rechazan la solicitud de cesación de detención preventiva o de aquellas que imponen dicha medida. Subreglas

La SCP 0013/2018-S2 de 28 de febrero, reiteró las subreglas sistematizadas en la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, consistentes en:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes **deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP;** plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una **justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.**



iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) **Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.**

v) **No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.**

vi) *No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (las negrillas son nuestras).*

*Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que **formulado el recurso de apelación incidental contra la Resolución que imponga una medida cautelar y este sea concedido en audiencia, se debe remitir el legajo de las piezas pertinentes al Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas, salvo que exista una justificación razonable o fundada en el retardo, para lo cual el mencionado término legal, puede ser ampliado a tres días, no pudiendo las autoridades y los servidores judiciales excederse de ese plazo procesal, habida cuenta que la situación jurídica de la persona privada de libertad se encuentra de por medio" (énfasis añadido).***

III.2. Respecto a la legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

En cuanto a la legitimación pasiva del personal subalterno, en cuanto a las demandas de acción de libertad, la SCP 0080/2019-S2 de 5 de abril de 2019, señala lo siguiente; "...es preciso, desglosar la jurisprudencia constitucional pronunciada respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional, en ese entendido, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, partiendo de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, así como de los principios que la rigen, cambió la línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, precisando que: **'...se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.**

*En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, es posible afirmar que, **las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente***



jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.

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

Razonamiento expuesto del cual se deduce que el personal de apoyo jurisdiccional tiene legitimación pasiva para ser demandado en la acciones de libertad, habida cuenta que no todas las lesiones al derecho a la libertad son resultado de actos puramente jurisdiccionales, sino también pueden ser consecuencia de omisiones administrativas que emergen del desarrollo de las labores de los funcionarios subalternos, lo cual no deslinda de responsabilidad al titular del juzgado, quien está obligado de vigilar y hacer seguimiento de las instrucciones emitidas” (las negrillas son nuestras).

III.3. De la acción de libertad innovativa

La jurisprudencia constitucional se manifestó sobre la acción de libertad innovativa a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la cual se indicó, en lo pertinente que: **“...entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona**



que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

(...)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades" (las negrillas son nuestras).

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

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: *"Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido" (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3, 0688/2017-S2, 0676/2017-S2, entre otras.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hayan cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea por funcionarios públicos y/o de personas particulares.

III.4. Análisis del caso concreto

El ahora impetrante de tutela denuncia, que el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no habría elaborado el acta de audiencia de medidas cautelares, en la cual se dispuso su detención preventiva dentro del plazo establecido por la norma adjetiva penal, hecho que tuvo como consecuencia, que no se remitan obrados al Tribunal de alzada, de acuerdo a lo señalado por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para que este resuelva la apelación. De esta forma lesionaron el derecho a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la "celeridad", del ahora accionante.

Respecto a lo señalado en la demanda de acción de libertad, el 27 de junio de 2019 se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, en la cual se le impuso medidas preventivas al ahora accionante, cuya resolución fue apelada de manera oral en audiencia, en este sentido, de acuerdo con el 251 del CPP y el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se debió ordenar la remisión obrados al Tribunal superior en audiencia, y hacerlos llegar en físico en un plazo de veinticuatro horas, *"Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP..."*, *"...formulado el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga una medida cautelar y este sea concedido en*



audiencia, se debe remitir el legajo de las piezas pertinentes al Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas, salvo que exista una justificación razonable o fundada en el retardo...".

De acuerdo con la documentación que cursa en obrados, se evidencia que recién se remitió obrados a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 4 de julio de 2019 (Conclusión II.1), incurriendo así en una abundante demora, en razón a que dicho envío debió efectuársele hasta el 28 de junio de igual año, y al no haberlo realizado, el funcionario ahora demandado incurrió infringió los derechos invocados por el peticionante de tutela, apartándose de lo determinado al respecto en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1, *"...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho...".* Siendo esta prueba suficiente para poder evidenciar que no se elaboró el acta de audiencia y la remisión de obrados fuera del plazo establecido por ley.

Respecto a la legitimación pasiva del ahora demandado, en su calidad de Secretario de Juzgado, puede ser sujeto a ser procesado en la vía constitucional, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2, *"...en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo..."; "...las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el Secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ";* al haberse planteado la demanda contra el funcionario, se obró de manera correcta, además, de acuerdo con la misma línea jurisprudencial, el Juez como autoridad encargada del control jurisdiccional, está en la obligación de estar al tanto de que los funcionarios subalternos cumplan a cabalidad su función, por lo que también es sujeto a responsabilidad. Debiendo considerarse, que el Tribunal de garantías al citar la SCP 0176/2018-S2 del 14 de mayo, omitió lo citado en el párrafo sexto, que indica *"Más tarde, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[1] indicó que los funcionarios subalternos tienen legitimación pasiva cuando incurran en excesos que impliquen contradicción o alteración a las determinaciones de las autoridades jurisdiccionales o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas"*; en este sentido se evidencia que el funcionario ahora demandado no desempeñó a cabalidad sus deberes, y al no cumplir, incurrió en la restricción de derechos del ahora accionante, siendo sujeto de legitimación pasiva para la presente acción de libertad.

De los argumentos expuestos se sintetiza que, el Secretario -ahora demandado- tiene legitimación pasiva, al ser un funcionario público de apoyo judicial, quien no elaboró el acta de la audiencia de medidas cautelares, impidiendo la remisión de antecedentes dentro del plazo de veinticuatro horas señalado por la norma adjetiva penal y la jurisprudencia constitucional, además que tampoco presentó documentación de respaldo alguna para justificar la supuesta demora aludida en su informe, incurriendo en una vulneración de la libertad traslativa o de pronto despacho, cuyo objetivo es acelerar los trámites judiciales cuando se denuncian dilaciones indebidas, en los trámites donde se debe resolver la situación jurídica de una persona.

Estrella Montañó Ocampo, titular del Juzgado de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, sí tendría responsabilidad por la vulneración de derechos en la presente demanda de acción de libertad, por no vigilar y hacer el seguimiento necesario a las instrucciones emitidas a los funcionarios subalternos que están a su cargo; no obstante, se aclara que al no haber sido demandada en la presente acción de defensa, no corresponde efectuar mayores consideraciones al respecto.



En caso de volver a incurrir en la lesión de derechos constitucionales, se pondrá en conocimiento del Consejo de la Magistratura para que actúe de acuerdo a norma con el art. 39.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), advertencia que ha sido dispuesta en otros casos por este Tribunal Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0626/2018-S2, SCP 0722/2018-S2, 0462/2018-S2, entre otras).

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma incorrecta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 51/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Decimoprimer del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en cuanto a la acción de libertad innovativa, sin otorgar costas al accionante; y,

2° EXHORTAR a los jueces y personal de apoyo del Juzgado de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, observar, cumplir y aplicar las disposiciones legales, evitando dilaciones innecesarias que vulneran derechos de los procesados; por cuanto, ante su inobservancia e incumplimiento reiterados, se procederá a remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura para los fines consiguientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El FJ III.2, define: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: 'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente



la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional. En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0953/2019-S2**

Sucre, 15 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 29875-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 310/19 de 7 de julio de 2019, cursante de fs. 74 a 79 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eduardo Apolinar Condori Gamboa** contra **David Kasa Quispe** y **Wendy Ingrid Rojas Chuquimia**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto**; y, **Dina Jenny Larrea López** y **Daniel Roberto Chávez Quispe**, **Jueza y Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero**, todos de **El Alto del departamento de La Paz**.

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

Mediante memorial presentado el 6 de julio de 2019, cursante de fs. 46 a 49, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de avasallamiento, presentó ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz -autoridad ahora demandada-, incidente de actividad procesal defectuosa y excepción de prejudicialidad, resuelto mediante Resolución 240/2017 de 29 de agosto, que los declaró infundados. Por la presentación de acusación formal en su contra, el 21 de agosto de 2018 se remitió antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del citado departamento, sin habersele notificado con la resolución que resolvió el incidente y la excepción interpuestos, a objeto que haga uso del recurso de apelación.

Asimismo, radicada la causa en el Tribunal de Sentencia indicado, celebró audiencia de medidas cautelares, donde se le impuso detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, sin tener físicamente la imputación formal y estando pendiente de notificación la Resolución 240/2017, encontrándose indebidamente procesado por no habersele concedido el derecho de impugnar y como consecuencia indebidamente detenido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de los derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de derecho a la impugnación; citando al efecto los arts. 22, 23, 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, se deje sin efecto los actuados del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz hasta la aplicación de la detención preventiva, se devuelvan obrados al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del mismo departamento para que se notifique con la Resolución 240/2017 y se expida mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 7 de julio de 2019, según acta cursante de fs. 68 a 73, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso y fundamentó la acción tutelar.



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

David Kasa Quispe y Wendy Ingrid Rojas Chuquimia, Presidente y Jueza Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 63 y vta., señalaron lo siguiente: Que en la audiencia de medidas cautelares se consideró la imputación formal que fue presentada con anterioridad así como el día de la audiencia, no siendo evidente que no contaron con este documento; que la Resolución 83/2019 de 26 de abril que dispone la detención preventiva fue apelada por el accionante y resuelta por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante el Auto de Vista 215/2019 16 de mayo; que al no haber planteado excepciones o incidentes en la audiencia cautelar como en la de juicio oral, el accionante convalidó la competencia del Tribunal; que el 12 de junio de 2019, ante la solicitud de cesación de detención preventiva formulada por demandante de tutela, mediante Resolución 160/2019 de 12 de junio, se rechazó la dicha solicitud, Resolución que se encuentra en apelación ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del indicado departamento, por Resolución 77/2019 de 26 de abril, denegó una acción de libertad interpuesta por el ahora accionante, con los mismos fundamentos, lo que constituye cosa juzgada; por lo que piden denegar la tutela solicitada.

Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito, cursante a fs. 65 y vta., refirió que, resolvió la excepción presentada por el accionante; en consecuencia, no existió nada pendiente en la etapa procesal a su cargo; que el 21 de agosto de 2019 remitió la acusación formal contra el prenombrado ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, instancia en la cual se dispuso su detención preventiva; que habiendo transcurrido más de diez meses sin negar la competencia de ese Tribunal aceptó tácita y jurídicamente su competencia; y, que desde la radicatoria de la causa en el Tribunal de sentencia, perdió competencia; por lo que, al no haber ninguna vulneración de derecho y garantías del demandante de tutela, pidió denegar la tutela.

Daniel Roberto Chavez Quispe, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, por memorial presentado el 7 de julio de 2019, cursante a fs. 67 y vta., informó: Que concluida la etapa preparatoria y presentada la acusación formal contra el accionante, se remitió obrados al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del mismo departamento; quien en ningún momento se apersonó ante ese el juzgado a reclamar con relación a la Resolución 240/2017 que resolvió el incidente y la excepción planteados, aceptando la competencia de aquel Tribunal; y, que no habiendo agotado la subsidiariedad, pide se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 310/19 de 7 de julio de 2019, cursante de fs. 74 a 79 vta., de cuya lectura se entiende que **concedió** la tutela impetrada, aunque no utilizó dicho término, disponiendo la nulidad de obrados hasta el momento de la emisión de la Resolución de prejudicialidad; y, en la vía de reparación conminó al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz determinar la libertad del accionante en el día; proceder a la notificación con la Resolución de prejudicialidad a todas las partes procesales y la apertura del plazo de setenta y dos horas para la presentación del recurso de apelación; y, anular el sorteo de la causa hacia el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto; fallo emitido bajo los siguientes argumentos: **a)** Los tribunales de sentencia no conocen de los trámites realizados en los juzgados de instrucción; por lo que, el Tribunal antes mencionado no conoció que existía una excepción de prejudicialidad pendiente de notificar, lo que habilitó la realización de la audiencia de medidas cautelares, sobre esa actuación en otra acción de libertad se denegó la tutela mediante Resolución 77/2019, que existiendo cosa juzgada ya no se puede verificar la legalidad o ilegalidad de restricción de libertad del accionante; **b)** El Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz sí tendría responsabilidad, porque tenía la obligación de sanear el proceso y verificar el cumplimiento de plazos, notificaciones y apelaciones, antes de remitir los cuadernos de control jurisdiccional a juicio, omisión



atribuible al Secretario del juzgado más que al Juez, que ha causado un indebido procesamiento por el Tribunal de Sentencia de referencia, vulneración que no puede precluir porque la Resolución que rechazó la excepción de prejudicialidad jamás se notificó al accionante; y; **c)** No puede exigirse subsidiariedad porque no se habilitó la posibilidad de hacer uso del recurso de apelación ante el “Juzgado Tercero”.

Ante la solicitud de aclaración, complementación o enmienda, realizada por los demandados David Kasa Quispe y Wendy Ingrid Rojas Chuquimia, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, a través del proveído de 12 de julio de 2019, cursante a fs. 88, la Jueza de garantías, determinó no ha lugar a la misma.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 1 de febrero de 2017 ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, Eduardo Apolinar Condori Gamboa -ahora accionante- y otros, plantearon incidente de actividad procesal defectuosa, pidiendo se anule la imputación formal 1/2017 de 4 de enero presentada por el Ministerio Público en contra el impetrante de tutela (fs. 126 a 130 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 7 de marzo de 2017 ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, el accionante y otros, presentaron excepción de prejudicialidad, argumentando que existe una demanda civil de mejor derecho propietario y acción reivindicatoria, interpuesto en su contra por Mario Mamani Mercado; a su vez, denunciante dentro del proceso penal, sustanciado en el Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Achocalla (fs. 38 a 39 vta.).

II.3. A través del Auto Motivado 240/2017 de 29 de agosto Dina Jenny Larrea López Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, declaró infundados el incidente de actividad procesal defectuosa y la excepción de prejudicialidad interpuestos por el accionante y otros (fs. 43 a 44).

II.4. Por memorial presentado el 9 de agosto de 2018 ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, el Ministerio Público formuló acusación contra el accionante y otros, por el delito de avasallamiento (fs. 149 a 157).

II.5. El 10 de agosto de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, dispuso remitir la acusación ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno, previo sorteo por NUREJ (fs. 157).

II.5.1. Por oficio 481/2018 de 21 de agosto la Jueza de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, remitió la acusación formal al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del mismo departamento (fs.45).

II.6. Consta Auto de apertura de Juicio Oral de 31 de octubre de 2018, contra el accionante y otros, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del Departamento de La Paz, por el delito de avasallamiento (fs. 170 y vta.).

II.7. Mediante Resolución 77/2019 de 26 de abril, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, denegó la acción de libertad interpuesta por el accionante y otros, contra David Kasa Quispe y Wendy Ingrid Rojas Chuquimia, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del mismo departamento, quienes denunciaron como actos lesivos la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en su contra sin que exista la imputación formal y que apelada la Resolución no fue remitida dentro de plazo ante el Tribunal de apelación (fs. 56 a 57).

II.8. A través del memorial presentado el 2 de agosto de 2019 por Eleuteria Mamani de Condori, solicitó al Tribunal Constitucional Plurinacional que si se confirmara la Resolución 310/19 de 7 de julio de 2019 emitida por la Jueza de garantías, dejar subsistente la Resolución 103/2019 de 21 de mayo,



de homologación del acuerdo transaccional, suscrito con el denunciante Mario Mamani Mercado, ejecutoriada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto, a través del Auto 104/2019 de 21 de mayo (fs. 98 y 109 a 110).

II.9. Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2019 por Humberto Mamani Alba y otros, solicitaron al Tribunal Constitucional Plurinacional revocar la Resolución 310/19 de 7 de julio de 2019 emitida por la Jueza de garantías (fs. 215 a 216 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de derecho a la impugnación, por los actos lesivos que se señalan a continuación: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el presunto delito de avasallamiento, presentó conjuntamente a otros, ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; primero, incidente de actividad procesal defectuosa y, posteriormente, excepción de prejudicialidad, que fueron resueltos mediante Resolución 240/2017 de 29 de agosto, que los declaró infundados; Resolución que no fue notificada a los sujetos procesales a objeto de que hagan uso del recurso de apelación; y, **2)** Habiéndose presentado acusación formal en su contra y de otros, el 21 de agosto de 2018, previo sorteo, se remitió antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del mismo departamento, instancia donde se realizó una audiencia de medidas cautelares, en la que se impuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, encontrándose indebidamente detenido; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, se deje sin efecto los actuados del referido Tribunal hasta la aplicación de la detención preventiva, se devuelvan obrados al citado Juzgado de Instrucción Penal Tercero para que se notifique con la Resolución 240/2017 y se expida mandamiento de libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** Derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso; **ii)** La notificación, presupuesto imprescindible para el ejercicio del derecho a la impugnación y defensa; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso

El derecho a la defensa, es un componente de la garantía del debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE, al prever que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; vale decir, que toda persona sindicada sea en sede penal o administrativa, tiene la facultad de desvirtuar las acusaciones que se le atribuyen, utilizando todos los medios de impugnación previstos por ley y principios procesales de contradicción, intermediación e igualdad, a objeto de evitar desequilibrios entre las partes y generar condiciones de indefensión prohibidas por la Ley Fundamental.

Por su parte, el derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo al el derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), estando previsto por las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Ley fundamental y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, responder a todos los agravios denunciados, al estar ligado al derecho a la defensa, así lo señala el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo^[1] y 0275/2012 de 4 de junio^[2], entre otras.



Entendimiento desarrollado, entre otras, en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo.

III.2. La notificación, presupuesto imprescindible para el ejercicio del derecho a la impugnación y defensa

La notificación, sus formas y sus efectos, están previstos en los arts. 160 al 166 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al respecto, la SCP 0427/2013 de 3 de abril estableció:

...las formas y formalidades procesales previstas en el Código de Procedimiento Civil para realizar las notificaciones en sentido general (emplazamientos, citaciones y notificaciones), deben ser cumplidas obligatoriamente por los órganos jurisdiccionales y administrativos, porque precisamente al tener un contenido regulatorio exigente mínimo se constituyen en el instrumento procesal valioso, no para cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino para asegurar que la determinación judicial o administrativa objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario y así materializar los derechos fundamentales a la defensa y tutela judicial efectiva; y cuando excepcionalmente, no se cumplan dichas formalidades procesales (debido a falibilidad en la administración de justicia y no como praxis constante) y por ende, la notificación sea defectuosa o irregular en su forma, empero, haya cumplido con su finalidad de hacer conocer la comunicación en cuestión, es decir no se haya causado indefensión a las partes, es válida y no puede invalidarse el acto procesal.

Este instituto procesal, establecido en el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuya efectivización compete a la autoridad jurisdiccional y personal subalterno en el marco de sus atribuciones, tiene por objeto hacer conocer a los sujetos procesales o a terceros con interés legítimo en el proceso, las providencias, autos, sentencias y todas las actuaciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales; cuya finalidad es garantizar los derechos de contradicción, defensa e impugnación, como elementos esenciales del debido proceso consagrados en los arts. 115.II y 180.II de la CPE; es decir, la notificación, permite la publicidad de los actos procesales y el uso de los mecanismos de impugnación a su alcance para la protección de aquellos; sobre el particular De Santo señaló "la notificación tiene por objeto, fundamentalmente, asegurar la vigencia del principio de contradicción y establecer un punto de partida para el cómputo de los plazos"³¹.

De lo expuesto, se establece que la omisión de la notificación, hace que esta diligencia no cumple su finalidad, es susceptible de nulidad, porque anula la materialización del normal desarrollo del proceso; puesto que, impide a ejercer el derecho a la defensa e impugnación, ya que, el desconocimiento real y efectivo de las resoluciones emergentes del proceso, coloca al sujeto procesal en un estado de indefensión; al respecto, la SCP 1074/2014 de 10 de junio señaló: "...la falta de notificación de aquellos actos que involucren derechos y/o garantías constitucionales de las partes procesales, acarrea indiscutiblemente una disminución o el cercenamiento total y arbitrario de las posibilidades del ejercicio de la defensa, lo cual, afecta directamente el desarrollo del proceso dentro de los cánones del debido proceso".

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de derecho a la impugnación; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento, presentó incidente de actividad procesal defectuosa y excepción de prejudicialidad, ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, que fueron resueltos mediante resolución 240/2017 de 29 de agosto, resolución que no le fue notificada, impidiéndole hacer uso del recurso de apelación; que habiéndose presentado acusación formal en su contra y de otros, el 21 de agosto de 2018, previo sorteo, se remitió antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del mismo departamento, instancia que en audiencia de medidas cautelares impuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, se deje sin efecto los actuados del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del indicado departamento hasta la aplicación de la detención preventiva, se devuelvan obrados al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del referido departamento para que se le notifique con la Resolución 240/2017 y se expida mandamiento de libertad.



En ese contexto corresponde ingresar al análisis de fondo de los actos denunciados.

III.3.1. Con relación a las actuaciones de Dina Jenny Larrea López y Daniel Roberto Chávez Quispe, Jueza y Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz

Se constata que dentro del proceso penal seguido contra el accionante y otros, por la presunta comisión del delito de avasallamiento; se advierte conforme a las Conclusiones II.1 y II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que el accionante con la finalidad de asumir defensa interpuso incidente de actividad procesal defectuosa pidiendo se anule la imputación formal 1/2017 de 4 de enero formulada en su contra; y, excepción de prejudicialidad porque existe una demanda civil interpuesta en su contra por Mario Mamani Mercado, quien es el denunciante dentro del proceso penal, que se encuentra pendiente de sustanciación en el Juzgado Mixto e Instrucción Penal Primero de Achocalla; que fueron resueltos por la Jueza de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, a través del Auto Interlocutorio 240/2017, por el cual se los declaró infundados (Conclusión II.3).

De la revisión de obrados y antecedentes procesales, se advierte que el Auto Interlocutorio que resolvió el incidente y la excepción interpuestos por el accionante y otros, no fue notificado, así se infiere de la documental del expediente y de los informes de las autoridades demandadas, por cuanto no se tiene constancia de la notificación extrañada; omisión que a su vez incumple lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda vez que no se le hizo conocer la resolución judicial, que al ser emitida sin la celebración de audiencia, debió notificársele al día siguiente de su emisión; lo que constituye una fehaciente vulneración de derechos fundamentales del accionante, puesto que no tuvo conocimiento del Auto Interlocutorio 240/2017, por el cual se declaró infundados el incidente y la excepción interpuestos, inobservancia legal que le impidió a ejercer mecanismos de defensa al no permitirle ejercer su derecho a la impugnación, lo que le colocó en un estado de indefensión que emerge del desconocimiento del Auto Interlocutorio 240/2017.

Esta omisión, evidentemente incide en el derecho a impugnar, alegado como vulnerado por el accionante; por cuanto, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, a partir de la notificación con la resolución judicial emitida, se abren diferentes vías de impugnación; así, la resolución podría haber sido apelada en la vía incidental, circunstancia que implica la vulneración de los derechos denunciados por el accionante, constituyendo ser una causal de nulidad por previsión del art. 169.3 del CPP.

La omisión advertida que demuestra su estado de indefensión; no puede ser convalidada por esta instancia constitucional, bajo el supuesto de preclusión; toda vez que, el derecho de apelar no precluyó porque al no ser notificado, no se le habilitó el plazo de tres días que determina el art. 404 del CPP; por lo tanto, corresponde abrir el ámbito de protección que brinda esta acción tutelar, por lesión al derecho al debido proceso, impugnación y defensa, con incidencia en el derecho a la libertad; atribuible a la Jueza y al Secretario demandados, cuando era obligación de la autoridad jurisdiccional, antes de disponer la remisión de actuados al Tribunal de Sentencia, verificar de que se cumplieron las órdenes dispuestas y controlar el desempeño de las labores del personal subalterno, ya que asume la función de dirección de su despacho; y, del segundo, remitir el Auto Interlocutorio 240/2017 a la central de notificaciones para su diligenciamiento, incumpliendo sus atribuciones conferidas como personal de apoyo jurisdiccional, de obrar de manera diligente y responsable.

En consecuencia, habiéndose constatado que la Jueza y el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, lesionaron los derechos denunciados por el accionante, corresponde conceder la tutela solicitada.

III.3.2. Con relación a las actuaciones de David Kasa Quispe y Wendy Ingrid Rojas Chuquimia, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz



Respecto a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, se evidencia que no conocían la falta de notificación con el Auto Interlocutorio 240/2017, emitido por la Jueza a quo; toda vez que, se les remitió únicamente el legajo de la acusación formal y no así el cuaderno de control jurisdiccional, conforme se tiene de las Conclusiones II.5 y II.5.1. del presente fallo.

De acuerdo a la Conclusión II.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del nombrado departamento asumió competencia material para tramitar el proceso en etapa de juicio oral, por haberse presentado la acusación formal; y en consecuencia, para realizar la audiencia de medidas cautelares e imponer la detención preventiva del accionante, actuación procesal que devino de la continuación del proceso penal; si bien, con defectos procesales por la falta de notificación extrañada; empero, se advierte que tal actuación es excusable para las autoridades jurisdiccionales a cargo de esta etapa procesal. Bajo ese razonamiento, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, no vulneraron los derechos alegados por el accionante.

Corresponde señalar que el reclamo de la aplicación de la detención preventiva, no será analizada porque no constituye el acto lesivo denunciado, actuación que además de haber sido impugnada mediante un recurso de apelación incidental, también mereció la interposición de una acción de libertad, que fue denegada conforme se tiene de la Conclusión II.7.

Finalmente, corresponde dejar claro, que el incidente de actividad procesal defectuosa es de carácter adjetivo, referido a la causa -no es una excepción material- que tiene su fundamento en sanear el proceso; sin embargo, la excepción de prejudicialidad, tiene como sus efectos, en caso de aceptarse su procedencia, la suspensión del proceso penal y la libertad del imputado hasta que en el procedimiento extrapenal la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada; por otra parte, de los antecedentes procesales se evidencia que la causa se encuentra en etapa de juicio oral, donde se aplicó medidas cautelares y se ejecutorió la salida alternativa de conciliación a favor de otra de las coacusadas (Conclusión II.8).

Por todo lo expuesto, el petitorio del accionante de retrotraer actuados procesales hasta el momento de la notificación con el Auto Interlocutorio 240/2017, no tendría sentido jurídico material alguno, porque al existir acusación formal, se realizaron actos propios de la etapa del juicio oral, tanto para el accionante como para los otros co-acusados, que no pueden soslayarse; sin embargo, corresponderá que el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, únicamente notifique con la Resolución 240/2017, a fin de permitirse ejercer el derecho a la impugnación y, en su caso tramite la remisión al tribunal de apelación; no correspondiendo, además, ordenar la libertad del accionante; un criterio distinto significaría desconocer el principio de seguridad jurídica, la aplicación objetiva del Código de Procedimiento Penal y sus alcances jurídicos.

Consiguientemente, el Juez de garantías -según se entiende de su lectura- al **conceder** la tutela solicitada, aunque sin utilizar la terminología adecuada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 310/19 de 7 de julio de 2019, cursante de fs. 74 a 79 vta., pronunciada por el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a Dina Jenny Larrea López y Daniel Roberto Chávez Quispe, Jueza y Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, sin ordenar la libertad del accionante.

2° Dispone que el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, dentro del plazo de tres días de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, notifique al accionante con el Auto Interlocutorio 240/2017 de 29 de agosto.



3° Exhortar a Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, verificar el cumplimiento de las órdenes dispuestas y controlar el desempeño de las labores del personal subalterno a su cargo; pues, de reiterarse esta conducta, se enviarán antecedentes al Consejo de la Magistratura, para los fines consiguientes;

4° Ordenar la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, para el procesamiento disciplinario de Daniel Roberto Chávez Quispe Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, sobre la base de los argumentos señalados en el Fundamento Jurídico III.3.1 de este fallo constitucional; y,

5° DENEGAR la tutela solicitada, respecto de David Kasa Quispe y Wendy Ingrid Rojas Chuquimia, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, conforme a la fundamentación de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.2, señala: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:

1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158)

2. El derecho de recurrir "...busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona". (párrafo 158)

3. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)".

[2]El FJ III.2.2. refiere: "...La garantía de la doble instancia **admite el disenso con los fallos**, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada" (las negrillas son nuestras).

[3]DE SANTO, Víctor: "Nulidades procesales", Segunda Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2001, pág. 113.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0954/2019-S2

Sucre, 15 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA



Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29637-2019-60-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 95/2019 de 25 de junio, cursante de fs. 856 a 860 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Orlando Cárdenas Núñez** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de mayo de 2019, cursante de fs. 546 a 650, el accionante expresa los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución Administrativa (RA) C.A. 41/2013 de 11 de septiembre, el Consejo de Administración de la Cooperativa de Telecomunicaciones Potosí Ltda. (COTAP Ltda.), dispuso su despido como Gerente Administrativo de la referida empresa, por supuestamente incurrir en las causales previstas en los arts. 16 inc. "a)" de la Ley General del Trabajo y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, alegando incumplimiento total o parcial de Convenio o del Reglamento Interno de la empresa. Fallo supuestamente sustentado en veinte denuncias operativas del Sindicato Único de Trabajadores de la Cooperativa de Telecomunicaciones Potosí Ltda. (SIUTRACOTAP) conforme a Voto Resolutivo SIUTRACOTAP 03/2013 de 26 de abril, siendo éstas falsas y calumniosas, al no haber sido probadas, emitiéndose un informe final de la Comisión de Investigación y Evaluación que no se le hizo conocer, así como informes de auditoría, arribando a la decisión de su desvinculación el Consejo de Administración y Vigilancia señalado sin proceso administrativo interno previo, añadiendo incluso otras causales dañando su dignidad personal y profesional, mismas que al ser sujetas a un proceso penal en forma posterior, fueron desvirtuadas al merecer Sentencia absolutoria.

Considerando que su despido fue ilegal, inició demanda laboral pidiendo su restitución, así como el pago de salarios devengados y otros, que por Sentencia 105/2016 de 1 de diciembre, la Jueza de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Tercera de la Capital del departamento de Potosí, declaró improbadá; no habiendo efectuado una valoración racional de los elementos probatorios, ni considerado la inexistencia de un proceso administrativo interno, confundiendo con un "...proceso interno de despido justificado..." (sic), bajo la denominación de "...proceso investigativo interno..." (sic), en lesión a los principios de realidad y verdad material. Tampoco tomó en cuenta la contradicción existente en los informes de auditoría que a pesar de haber sido puestos en su conocimiento para presentar los descargos respectivos, se le negó el acceso a la documentación e información que necesitaba para desvirtuar las denuncias formuladas en su contra. Menos que se afirmó la inexistencia de un Reglamento Específico de Procesos Administrativos Internos.

Contra la Sentencia emitida, formuló recurso de apelación que fue resuelto por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Auto de Vista 27/2017 de 28 de marzo, confirmando el fallo impugnado, sin considerar todo lo antes descrito; por lo que interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma. Los Magistrados demandados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 356/2018 de 30 de octubre, declararon infundado dicho recurso, lesionando sus derechos fundamentales.

Destaca que el Auto Supremo 356/2018 en una errónea valoración de la prueba, refirió que los informes presentados de su parte cursantes en antecedentes no tendrían fuerza probatoria al no



contar con documentación de respaldo, cuando fue el mismo Consejo de Administración y Vigilancia de COTAP Ltda. el que le negó en dos oportunidades el acceso a la información. Por otra parte, el Auto Supremo referido no consideró la existencia de la Sentencia absolutoria de la demanda penal presentada en su contra por el delito de apropiación indebida y que el Consejo de Administración y Vigilancia señalado, lo destituyó en forma anterior a instaurar la causa penal mencionada, en lesión de su derecho a la presunción de inocencia. Asimismo, el Auto Supremo incurrió en pronunciamiento *ultra petita*, al "sugerir" que su persona tendría aun responsabilidad civil o administrativa por incumplimiento de convenio, obviando que las causales contenidas en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, no fueron advertidas en un proceso administrativo interno previo. Añade que, el referido Auto Supremo indicó que en cumplimiento al Voto Resolutivo 03/2013, se emitieron los informes U.A.I. 002/2014, U.A.I. 005/2014 y U.A.I. 003/2014, que establecieron indicios de responsabilidad y le concedieron un plazo de diez días hábiles para presentar sus descargos, y que posteriormente, se expidieron los informes 43/2013, 60/2013 y 61/2013. Al respecto, no se consideró que los informes de 2014, no se hallan relacionados a las veinte denuncias del SIUTRACOTAP sentadas en su contra y que además fueron elaborados para justificar su despido un año después a su destitución, existiendo incoherencia al referir que en forma ulterior se emitieron los informes de 2013.

Adiciona que, el Auto Supremo impugnado indicó que la SCP 0214/2014-S2 de 5 de diciembre, no era aplicable al caso, sin explicar por qué no se consideró su contenido, cuando era vinculante al referirse a despidos sin justa causa y sin previo proceso, resultando ineludible ser sometido a un proceso administrativo interno anterior a efectos de comprobar la causa de despido invocada para proceder recién a su desvinculación laboral.

Concluye indicando que no fue sometido a un proceso administrativo interno ante la inexistencia de un Reglamento de Procesos Administrativos en COTAP Ltda., y solo se conformó una Comisión de Investigación y Evaluación cuyo informe final no fue siquiera puesto en su conocimiento; habiéndosele remitido únicamente los informes de auditoría de 2013, dentro del proceso de investigación al que fue sometido, no así las otras causales de despido que le fueron atribuidas en la RA C.A. 41/2013, con las cuales fue sorprendido el día de su destitución; es decir, el 17 de septiembre de 2013. Por lo que, los Magistrados demandados, al afirmar que fue sometido a un proceso administrativo interno conforme a las normas de la Cooperativa, a la Ley General del Trabajo y a su Decreto Reglamentario, no explicaron en base a qué artículos, disposición o norma reglamentaria, efectuaron dicha aseveración. Por último, respecto a que no formuló los recursos de revocatoria y jerárquico, habiendo adquirido según se señaló la RA C.A. 41/2013, firmeza en sede administrativa, no indicaron ante qué autoridad debió formularse dichos recursos y en base a qué norma procesal, considerando la inexistencia de un Reglamento de Procesos Administrativos Internos, siendo clara su indefensión. Al haber sido sujeto a un despido injustificado aduciendo causales previstas en la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, sin llevar adelante un proceso administrativo interno previo, podía demandar su reincorporación optando por la vía administrativa o por la judicatura laboral, al no ser excluyentes, no estando obligado, conforme anota la jurisprudencia constitucional, a recurrir previamente ante la vía administrativa para activar la vía judicial laboral.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, así como a una correcta valoración de la prueba; a la presunción de inocencia; a la defensa; a la tutela judicial efectiva, al juez natural, al trabajo y a la estabilidad laboral, así como a los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al citando al efecto los arts. 13, 14, 46.I y II, 48.I, II y III, 49.I, 50, 115.II, 178.I, 180.II, 203, 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto Supremo 356/2018 de 30 de octubre, ordenando que los Magistrados codemandados emitan un nuevo fallo conforme a los lineamientos a ser establecidos por el Tribunal de garantías, preservando sus derechos



fundamentales y garantías constitucionales; y, **b)** Como consecuencia de lo dispuesto, se instruya su inmediata reincorporación al cargo de Gerente Administrativo y Financiero de COTAP Ltda., así como el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales desde el momento en que fue despedido de forma arbitraria. Con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa fue realizada el 25 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 846 a 855 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que el Auto Supremo 356/2018, no consideró los siguientes aspectos: La Resolución Administrativa que definió la destitución de su defendido en base a un informe de una Comisión de Investigación y Evaluación respecto al Gerente Administrativo, vulnera el art. 120.I de la Ley Fundamental, al tratarse de una Comisión especial designada que no tenía competencia al efecto, regulando la norma constitucional precitada el derecho de las personas a ser oídas y juzgadas por autoridades jurisdiccionales competentes, independientes e imparciales, no así por comisiones especiales. Por otra parte, nunca se desarrolló un proceso administrativo interno contra el hoy peticionante de tutela, como confiesa la Gerente General de COTAP Ltda., existiendo pleno reconocimiento de la Cooperativa referida en sentido de no constar un Reglamento de Procesos Administrativos, habiéndose designado únicamente la Comisión señalada y elaborado una auditoría, obviando que en virtud al principio de integración del Derecho debía existir un procedimiento a fin de no lesionar el derecho a la defensa del hoy accionante. El Auto Supremo cuestionado, respecto a la auditoría interna, indicó que en cumplimiento a Voto Resolutivo se emitieron los informes "UAI 002/2014, INFE UAI 05/2014, EIUUAI 03/2014", estableciendo indicios de responsabilidad, sin considerar que dichos informes corresponden a la gestión 2014, y su cliente fue despedido en 2013, existiendo por ende una total falta de congruencia, más aún si se expresa que podía presentar descargos respecto a los informes mencionados para asumir defensa, cuando lógicamente conforme se anotó ya estaba despedido. Incurren en un error indiscutible también al fundamentar que posteriormente se habrían emitidos los informes de auditoría 43/2013, reflejando que un informe de 2013, sería ulterior a uno de 2014. De otro lado, invocan que no se cumplió el art. 53 del Reglamento de COTAP Ltda., que regula que ante una evaluación negativa, debe existir un periodo de observación para advertir una respuesta positiva, lo que no fue concedido al ahora impetrante, en total inobservancia al art. 7 del Convenio de la Organización Tradicional del Trabajo (no indica qué número), mismo que prevé no dar por terminada una relación laboral por conducta o rendimiento del trabajador sin antes haberle ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos endilgados en su contra, tampoco le extendieron fotocopias de la documentación que requirió insistentemente para presentar sus descargos, impidiéndosele efectuar los descargos señalados al habersele lesionado recurrentemente su derecho a la información. Añade que no se cumplió lo establecido en la SCP 0214/2014-S2, dictada en un caso idéntico referente al ex Gerente General de Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre Ltda. (COTES Ltda.), fallo constitucional que determinó que para el despido de un trabajador sin importar su nivel jerárquico, debe existir en forma previa el desarrollo de un proceso administrativo interno, lo que no fue considerado en el Auto Supremo 356/2018. Destaca que es contradictorio que después de haberse elaborado informes sobre las veinte denuncias efectuadas por el Sindicato Único de Trabajadores de COTAP Ltda., contra su defendido, declaradas algunas de ellas no probadas, en forma posterior el informe 60/2013, declaró probadas todas con igual documentación, por cuanto no se permitió que el solicitante de tutela obtuviera de la Cooperativa los descargos necesarios que se encuentran en sus oficinas; resaltando la existencia además de un proceso penal de 2016, por apropiación indebida, que fue una de las causas por las que el ahora accionante fue despedido ya en 2013, demostrándose con ello una vez más las incoherencias de su destitución y la falta de posibilidades que le dieron para asumir defensa. Concluyen refiriendo que el Auto Supremo cuestionado indicó además que, la responsabilidad penal no libera a su defendido de las responsabilidades civil o administrativa, no siendo posible afirmar



aquello al haber sido absuelto de pena y culpa, “además cuando hablamos de responsabilidad administrativa o responsabilidad civil se refiere para funcionarios públicos que se rige por la Ley de Administración y Control Gubernamental (SAFCO), o puede ser en un proceso ordinario donde se establezca que hay responsabilidad civil y administrativa, mientras tanto no puede calificar esta situación”, constando de forma indiscutible un prejujuamiento en lesión de sus derechos.

A los cuestionamientos de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, respecto a por qué no impugnaron la Resolución Administrativa de destitución, conforme invocaron la Jueza Laboral del Distrito Judicial de Potosí y los Magistrados demandados, respondieron indicando que ante la inexistencia de un Reglamento Interno de Procesos Administrativos de COTAP Ltda., no sabían dónde impugnar, no pudiendo actuar según señaló la Jueza precitada, que indicó que su defendido “debía haber juzgado por lo mismo que a los Consejeros, o sea Consejo de Administración y Consejo de Vigilancia”, obviando que no se puede equiparar a un trabajador que se rige por la Ley General del Trabajo, con un Consejero. Finalmente, añadió que el hoy accionante no está impedido de acudir a la vía judicial o constitucional para hacer valer sus derechos, como en efecto realizó.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron el informe escrito cursante de fs. 664 a 670 vta. de 18 de junio de 2019, señalando lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional presentada constituye una simple denuncia carente de elementos técnico jurídicos que demuestren objetivamente las afirmaciones vertidas, además de ser extensa, repetitiva y confusa, copiándose incluso el contenido del recurso de casación planteado; **2)** El Tribunal de casación no ingresó en contradicción en sus afirmaciones, al contrario, fue taxativo al consignar las características que debe contener un recurso de casación cuando se invocan errores de hecho y de Derecho en la apreciación de las pruebas y la forma de relacionarlas con las pruebas referentes a los informes presentados por el hoy accionante, escuetos y sin documentación de respaldo; por lo que, correspondía identificar las pruebas objetadas y explicar de forma precisa si se acusaba error de hecho o de derecho; **3)** Respecto a la Sentencia 9/2017 de 20 de febrero, que absolvió al accionante del delito de apropiación indebida y otros, la misma no fue consignada en el recurso de casación, por lo que no fue considerada en el Auto Supremo impugnado; **4)** El Auto Supremo 356/2018, resolvió el recurso de casación dentro de los límites instituidos en los arts. 115.II y 117.I de la Norma Suprema, circunscribiéndose a lo resuelto por el Tribunal de alzada y a los puntos objeto de casación, observando precisamente el principio de congruencia, mediante una fundamentación y motivación pertinente, objetiva y precisa, sin lesionar el debido proceso; **5)** La jurisdicción constitucional se halla impedida de efectuar una valoración de la prueba; por cuanto, no se cumplen las reglas previstas por la jurisprudencia constitucional a dicho efecto, no incurriendo el Tribunal de casación en las mismas para que se puedan revisar las pruebas de la justicia ordinaria; **6)** De una revisión de cada una de las infracciones acusadas en el recurso de casación, se evidenció que el despido fue legal ante la existencia de un proceso administrativo interno y que la Sentencia absolutoria dentro del proceso penal por apropiación indebida por falta de elementos probatorios no significa de ninguna manera que éste fuera ilegal. En ese orden, debe considerarse que en materia laboral los elementos de convicción que llevan a establecer un despido como legal tienen sus propias connotaciones, y una de ellas es la existencia de un proceso administrativo interno en respeto del debido proceso así como la correcta identificación de sus causales, lo que fue ejecutado por COTAP Ltda., verificando como resultado del proceso interno desarrollado contra el hoy impetrante, el incumplimiento del convenio y del Reglamento de COTAP Ltda., por parte del accionante; **7)** Conforme al art. 67 del Código Procesal del Trabajo (CPT), el legislador vislumbró que en los procesos laborales se resolverán las cuestiones propias de la relación de trabajo y no se admite la excepción de litispendencia, en ese mérito, las acciones penales, civiles u otras iniciadas contra el trabajador, no suspenden ni agotan la instancia laboral, contando los jueces y tribunales laborales con plena competencia para determinar si concurren o no las causales de despido invocadas; **8)** El Auto Supremo 356/2018, identificó una clara exposición de hechos y derechos, exponiendo igualmente las



razones o elementos de juicio que permiten conocer cuáles fueron los criterios técnico jurídicos que fundamentaron la decisión de declarar infundado el recurso; **9)** En cuanto a la inexistencia de un proceso administrativo interno acusada por el accionante, el Auto Supremo cuestionado señaló ser evidente que las causales de los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, deben ser dilucidadas previamente en un proceso interno, permitiendo al trabajador desvirtuar los hechos atribuidos en su contra en resguardo de los derechos a la defensa y a la presunción de inocencia; empero, el Tribunal de casación advirtió que las normas internas de la Cooperativa y el Reglamento Personal de COTAP Ltda., disponen que en caso de resultar negativa la evaluación del trabajo individual dará lugar al retiro del trabajador, evaluación efectuada por los ejecutivos de la Cooperativa. Por otra parte, el art. 71 inc. h) del Estatuto Orgánico de la misma, regula que el Consejo de Administración y Vigilancia además de tener la atribución de designar al Gerente General, a los Gerentes Sectoriales y al personal de asesoramiento, previo concurso de méritos, tiene también la atribución de destituir a estos funcionarios por causa justificada; previendo el art. 79, que el Tribunal de Honor es el órgano jurisdiccional disciplinario encargado de conocer, sustanciar y resolver en última instancia, los procesos contra socios y consejeros de la entidad, emitiendo el dictamen respectivo cuyo acatamiento es obligatorio; **10)** Se comprobó de antecedentes que el Voto Resolutivo SIUTRACOTAP 3/2013, describe veinte denuncias contra el accionante, que refieren falta de capacidad e incumplimiento de deberes en el desempeño de sus funciones, resolviendo elevar a conocimiento del Consejo de Administración y Vigilancia, a fin que las autoridades investiguen y sancionen al responsable, determinando también la realización de una auditoría interna para establecer daños económicos contra la institución. En mérito a dicho Voto Resolutivo, se emitieron los informes U.A.I. 002/2014, U.A.I. 005/2014 e U.A.I. 003/2014, estableciendo indicios de responsabilidad, concediendo el plazo de diez días hábiles al impetrante para presentar sus descargos, en ese sentido, se puso los mismos en conocimiento del indicado para que asuma defensa y presente sus descargos. En forma posterior, se elaboraron los informes de auditoría interna A.I. 43/2013, 60/2013 y 61/2013, que también fueron puestos a conocimiento del denunciado, quien asumiendo defensa, presentó nota dirigida a los Consejo de Administración y Vigilancia, negando el contenido de los informes de auditoría de 2013, sin sustentar su respuesta documentalmente, protestando presentar la documentación una vez sea obtenida. Debe advertirse que en el informe A.I. 43/2013, se consigna que varias denuncias fueron declaradas probadas, dando lugar a la RA C.A. 41/2013, que dispuso el despido legal del accionante como Gerente Administrativo de COTAP Ltda., por las causales contenidas en los artículos antes precitados de la Ley General del Trabajo y de su Decreto Reglamentario. En virtud a todo lo descrito, el ahora impetrante fue sometido a un proceso administrativo interno; **11)** En cuanto a la confesión provocada al Gerente General a.i. de COTAP Ltda., se indicó claramente que no se constituye prueba por sí sola cuando de la concurrencia del resto de pruebas se constata que el hoy accionante incurrió en incumplimiento del convenio o del Reglamento Interno de la empresa, declarándose el despido legal; no existiendo lesión a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; **12)** En el proceso laboral desarrollado se cumplieron las normas constitucionales y laborales inherentes a la materia, respetando asimismo los principios de presunción de inocencia, seguridad jurídica y legalidad; **13)** Respecto a la denuncia en sentido que el Auto de Vista 27/2017, indicó que el accionante debió acogerse al procedimiento de reincorporación instituido en el art. 2 de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, ello no es evidente por lo que en el Auto Supremo, se consignó que la aplicación de esa Resolución Ministerial no era aplicable en el caso del accionante, al regular los despidos por causas no contempladas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, derivando el despido del impetrante de tutela precisamente de esas normas; y, **14)** Conforme a todo lo expuesto, solicitaron denegar la tutela requerida en la acción de defensa incoada en su contra.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Osmar Ariel Ramírez Medina, abogado de COTAP Ltda., entidad citada como tercera interesada en la presente acción tutelar, refirió en audiencia (fs. 849 vta.), que la acción de amparo constitucional es reiterativa y sin fundamento válido, siendo evidente que no existió error de hecho o de derecho en la emisión del Auto Supremo impugnado, no constando por ende lesión de los derechos fundamentales de la parte impetrante, por lo que, la Cooperativa se allana y adhiere a lo expuesto



por los Magistrados demandados en su informe, requiriendo denegar la tutela requerida por el accionante.

En respuesta a las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, precisó que el accionante pudo agotar la vía administrativa interna de reclamo respecto a su destitución, con la presentación de los recursos de revocatoria y jerárquico, que son resueltos por Gerencia General y el Consejo de Administración y Vigilancia, respectivamente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció la Resolución 95/2019 de 25 de junio, cursante de fs. 856 a 860 vta., por la que, **denegó** la tutela impetrada por el accionante; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional es un mecanismo efectivo, eficaz y oportuno en la defensa de los derechos fundamentales de las personas cuando éstos son violados o suprimidos o amenazados de ser restringidos o vulnerados, no constituyéndose en un “recurso más” que pueda ser utilizado para subsanar errores procesales atribuibles a “las diferentes personas”. En virtud a ello, resulta innecesaria la transcripción de todo el proceso judicial llevado en la jurisdicción laboral en una demanda tutelar, conllevando que ésta se torne confusa e imprecisa con la consiguiente deficiente carga argumentativa puesta en sede constitucional; lo que no fue subsanado por el ahora accionante cuando se le pidió precisar los puntos cuestionados como vulneratorios a sus derechos con la debida carga argumentativa, no obstante, la Sala Constitucional decidió admitirla respetando el principio de celeridad en la impartición de justicia; **ii)** En un análisis del fondo de la acción de amparo constitucional, se concluye que no se lesionó el derecho a la defensa del impetrante; por cuanto, este tuvo en todo momento los recursos pertinentes para efectivizar su defensa, habiendo conocido en todo momento los actuados llevados en su contra; **iii)** No se transgredió la tutela judicial efectiva, pues el accionante tuvo las vías pertinentes “para hacer uso y las que no utilizó”, no siendo privado del acceso a la justicia en ningún momento; **iv)** En cuanto a la estabilidad laboral, tampoco fue lesionada, puesto que el despido fue por una causa justificada y un proceso interno seguido contra el ahora impetrante; **v)** No se vulneró el derecho al juez natural, por cuanto el Estatuto de COTAP Ltda., prevé que todos sus funcionarios están sometidos al mismo y a la Ley General del Trabajo, previendo asimismo una instancia disciplinaria que es la que emitió la Resolución definiendo el alejamiento del accionante de su fuente laboral; **vi)** No existió conculcación al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, puesto que el Auto Supremo 356/2018, dio respuesta a cada agravio contenido en el recurso de casación, de forma respaldada, consignando la normativa aplicable al caso y las razones para haber arribado a la decisión asumida; **vii)** Respecto a la pretensión del accionante en sentido de demostrar que no existió proceso alguno en su contra, de lo expuesto, la jurisprudencia constitucional y la revisión de antecedentes, se advierte que el referido acudió anteriormente a la jurisdicción constitucional cuando fue notificado con la RA C.A. 41/2013, habiéndose declarado “improcedente” bajo el principal fundamento del no agotamiento de las vías llamadas por ley en inobservancia del principio de subsidiariedad, “dejando en evidencia que el solicitante de tutela tenía la posibilidad de impugnar la decisión referida, teniendo vía libre para asumir defensa, demostrando la existencia de un proceso en contra del prenombrado”; **viii)** En el caso, resulta reiterativo pedir que la Sala Constitucional se pronuncie sobre si el despido fue legal o ilegal, en base a la compulsión probatoria, porque ello conllevaría la revisión de las actuaciones de otros tribunales, lo que está prohibido para la justicia constitucional, salvo el cumplimiento de ciertas subreglas definidas en la jurisprudencia, no observadas en el asunto en examen; y, **ix)** Los principios de seguridad jurídica y legalidad únicamente son citados por el accionante sin establecer de forma clara el nexo de causalidad entre el Auto Supremo impugnado y el derecho reclamado como transgredido.

En la vía de aclaración, los abogados del peticionante de tutela pidieron a la Sala Constitucional Primera, explicar a cuál autoridad debía impugnarse al no existir un Reglamento Interno de Procesos Administrativos en COTAP Ltda., y cuando solo se constituyó una Comisión Revisora, además indicar la norma que sustente la interposición del recurso de revocatoria (fs. 855). A lo que, la Sala precitada



expresó que en virtud al principio de impugnación contenido en el art. 180.II de la CPE, todas las personas tienen el derecho a impugnar no solo en los procesos judiciales sino también en los administrativos, a fin que las autoridades puedan reconsiderar los actos asumidos como ilegales y vulneratorios de derechos por los justiciables. Al no haber obrado en dicho sentido, sustentó no ser viable ingresar al estudio de fondo de la problemática formulada por incumplimiento al principio de subsidiariedad, por cuanto contra la Resolución Administrativa de destitución, el accionante no planteó los recursos de revocatoria y jerárquico, no siendo óbice la inexistencia de un Reglamento Interno de Procesos Administrativos, por la previsión constitucional instituida en el indicado art. 180.II de la CPE (fs. 855 y vta.).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por RA C.A. 41/2013 de 11 de septiembre, el Consejo de Administración y Vigilancia de COTAP Ltda., ante la denuncia contenida en el Voto Resolutivo 03/2013 de 26 de abril (fs. 16 a 19), emitido por la Asamblea de Trabajadores del Sindicato Único de Trabajadores de la Cooperativa de 26 de abril de ese año, y habiéndose conformado una Comisión de Investigación y Evaluación al efecto; dispuso el despido legal de Orlando Cárdenas Núñez, hoy accionante, en su calidad de Gerente Administrativo de dicha Cooperativa, por las causales contenidas en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, alegando incumplimiento total o parcial de convenio o del Reglamento Interno de la empresa (fs. 7 a 14).

II.2. Mediante memorándum 157/2013 de 17 de septiembre, el Presidente del Consejo de Administración y Vigilancia de COTAP Ltda., informó al hoy accionante que: "...fruto de la investigación y evaluación sobre los puntos de denuncia que pesan en su contra interpuestos por el Sindicato Único de Trabajadores de la Cooperativa referida, el Consejo referido en forma unánime encuentra que su labor se circunscribe y subsume a la causal de despido señalada en el art. 16 inc. e) de la LGT y art. 9 inc. e) del DR-LGT, conforme a la fundamentación que sale en la Resolución Administrativa C.A. N° 41/2013 de fecha 11 de septiembre de 2013"; por lo que, era despedido de forma legal por las causales precitadas desde esa fecha, agradeciéndole los servicios prestados en la institución (fs. 6).

II.3. Dos años después, el 8 de septiembre de 2015, el hoy accionante presentó demanda de reincorporación a su fuente laboral y pago de salarios devengados, ante el Juzgado de Partido de turno del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital del departamento de Potosí (fs. 71 a 74). A su vez, por memorial presentado el 29 de ese mes y año, el impetrante amplió su demanda, pidiendo la cancelación de incrementos salariales, pago de primas correspondientes, doble aguinaldo y todos los demás beneficios laborales reconocidos a favor de los trabajadores hasta que se consolide su reincorporación (fs. 89 y vta.).

II.4. El Presidente del Consejo de Administración y Vigilancia, y el Gerente General de COTAP Ltda., respondieron a la demanda laboral por memorial presentado el 27 de octubre de 2015, pidiendo su rechazo así como la imposición de costas al accionante (fs. 120 a 124).

II.5. A través de la Sentencia 105/2016 de 1 de diciembre, la Jueza de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Tercera de la Capital del departamento de Potosí, declaró improbadamente la demanda laboral descrita en la Conclusión II.3, salvando el derecho del demandante al cobro del beneficio social de la indemnización por el tiempo de servicios y otros derechos adquiridos que pudieran corresponderle (fs. 383 a 391 vta.).

II.6. Contra la Sentencia descrita en la Conclusión precedente, el accionante formuló recurso de apelación, pidiendo declararla probada y en ese sentido restituirlo a su fuente laboral por haber sido sujeto a un despido ilegal sin el desarrollo de un proceso administrativo interno, y se disponga el pago de sus sueldos devengados, incrementos salariales, primas, doble aguinaldo y demás beneficios sociales (fs. 393 a 398). Constando contestación de COTAP Ltda., por memorial presentado el 31 de enero de 2017 (fs. 411 a 417 vta.).



II.7. Por Auto de Vista 27/2017 de 28 de marzo, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, confirmó la Sentencia impugnada, con costas (fs. 454 a 459).

II.8. El 24 de abril de 2017, el hoy accionante planteó recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista 27/2017, pidiendo se anule el mismo o se lo case, y se ordene su reincorporación laboral así como el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales desde el momento de su ilegal despido el 17 de septiembre de 2013 (fs. 461 a 469). Cursa contestación por parte de COTAP Ltda., mediante memorial presentado el 12 de mayo de ese año, subsanado el 15 de igual mes y año (fs. 477 a 484 vta.; 487 a 494 vta.).

II.9. Por Auto Supremo 356/2018 de 30 de octubre, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso deducido por el hoy accionante, con costas (fs. 517 a 530). Fallo que fue notificado al impetrante de tutela el 26 de noviembre del mismo año (fs. 531).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, así como a una correcta valoración de la prueba; a la presunción de inocencia, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al juez natural, al trabajo y a la estabilidad laboral, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad, por cuanto dentro de la demanda laboral que instauró contra COTAP Ltda., mediante Auto Supremo 356/2018 de 30 de octubre, los Magistrados codemandados declararon infundado el recurso de casación que interpuso, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, efectuando asimismo una errónea valoración de la prueba, no habiendo considerado entre otros que no fue sometido a un proceso administrativo interno previo para definir su destitución, y que no pueden asimilarse al mismo los informes de auditoría, existiendo un claro desconocimiento de lo referido en la SCP 0214/2014-S2, cuya aplicación vinculante fue rechazada sin explicación alguna. Por otra parte, no se observó que se le negó el derecho de acceso a la información para presentar sus descargos, y que incluso se emitió Sentencia absolutoria en la causa penal que le fue instaurada en forma posterior; resultando incomprensible además que el Auto Supremo aluda a informes de 2014, que no se hallaban relacionados a las denuncias. Finalmente, refiere que no se le hizo conocer el informe final de la Comisión de Investigación y Evaluación, y fue destituido por causales que no fueron objeto de la auditoría.

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

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: ...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera



expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que **la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo.** Ejemplificando refiere, que **la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.** Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa” (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.



Finalmente, cabe resaltar que, conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *"...la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"*.

III.2. Referente a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, la precitada SCP 0014/2018-S2, efectuada la contextualización de la línea jurisprudencial relativa a la valoración de la prueba, determinó que: *"...debe considerarse que **una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos y garantías fundamentales, en consecuencia debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.***

*A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: 1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; 2) **La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: i) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, iii) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;** 3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o **a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material;** y, 4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).*

III.3. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión, determinar si la tutela requerida por Orlando Cárdenas Nuñez es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerar que en la acción de defensa se denuncia en esencial la vulneración de sus derechos fundamentales por parte de los Magistrados codemandados, quienes mediante el Auto Supremo 356/2018, declararon infundado el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 27/2017, que a su vez declaró improbadamente la demanda laboral que tiene planteada, pidiendo su restitución laboral a COTAP Ltda., más el pago de salarios devengados y otros. Denunció principalmente que dicho Auto Supremo no contiene una debida fundamentación, motivación y congruencia, además de haber realizado una incorrecta valoración de la prueba, por lo que, pide sea dejado sin efecto a fin de ordenar se emita un nuevo Auto Supremo, y consecuentemente, se disponga su reincorporación al cargo de Gerente Administrativo y Financiero de COTAP Ltda., más la cancelación de sueldos devengados y otros derechos sociales.

Delimitado el problema jurídico, en aplicación de lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, referentes al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como a la valoración correcta de la prueba, siendo la presunta lesión de aquellos derechos sobre la que se sustenta en lo principal la demanda tutelar de examen; en el presente asunto la Sala encuentra, que conforme a RA C.A. 41/2013 de 11 de septiembre (Conclusión II.1), el Consejo de Administración y Vigilancia de COTAP Ltda., dispuso la destitución del ahora impetrante en su condición de Gerente Administrativo, por haber incurrido en las causales previstas en los arts. 16 inc.



e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario. En el fallo se detallan como antecedentes la denuncia de SIUTRACOTAP 03/2013; informes de auditoría 43/2013, 60/2013 y 61/2013; la respuesta del Gerente Administrativo hoy accionante, comentario sobre el Voto Resolutivo 03/2013, expedido por el Auditor Externo; el informe de la Comisión de Investigación y Evaluación respecto al caso de esa data; informes de las distintas Unidades de COTAP Ltda., documentadas; y, todos los antecedentes referentes a los veinte puntos de denuncia expuestos en el Voto Resolutivo. Seguidamente, en su primer considerando, invoca el art. 55 (no indica de qué norma), aludiendo en esencial que el inc. ñ) de esa disposición regula como facultad del Consejo de Administración y Vigilancia, designar al Gerente General, Gerentes Sectoriales y personal de asesoramiento conforme a normativa interna de la Cooperativa, así como a destituir a los funcionarios de ese nivel con causa justificada. En el segundo considerando, se refieren a la denuncia efectuada por el Sindicato Único de Trabajadores de la Cooperativa COTAP Ltda., a través del Voto Resolutivo 03/2013, contra el Gerente General y el Gerente Administrativo, detallando los veinte puntos que contiene. En el tercer considerando, se explica que el Consejo de Administración y Vigilancia inició como efecto de la denuncia, una investigación, formando una Comisión encabezada por el Consejero, Carlos Dávila Díaz, quien puso en conocimiento del Consejo de Vigilancia los antecedentes respectivos para que fiscalice el proceso de investigación y evaluación; recabando por otra parte la documentación de cada una de las Unidades de COTAP Ltda., sobre los puntos denunciados; disponiendo asimismo la elaboración de auditoría interna para el control interno pertinente, recabándose los informes 43/2013, 60/2013 y 61/2013.

Asimismo, se indica que en protección del derecho a la defensa del denunciado, hoy accionante, se le concedió el plazo de quince días calendario para presentar sus descargos, en cuyo mérito presentó la nota de 20 de agosto de 2013, que fue considerada en el proceso de investigación y evaluación; de otra parte, invoca que los resultados del informe del auditor externo son coincidentes con los informes de la auditoría interna efectuada como parte del control interno de la entidad.

Concluye que de todas las pruebas de cargo y descargo, las denuncias efectuadas eran ciertas, encontrándose responsable de éstas al hoy accionante; quien además con su conducta pasiva causó perjuicio a la Cooperativa, debido al incumplimiento del Plan de Trabajo y obligaciones inherentes a su cargo; encontrándose paralelamente responsabilidad en otros puntos no denunciados, como ser "Caso SAFIN y revalorización de activos fijos"; así como la administración de dineros entregados por parte de empresas que apoyaron a la Cooperativa en la Feria Internacional de Potosí (FIPOSI), por lo que se elaboraría una demanda penal contra el Gerente General y el Administrativo, por los delitos de apropiación indebida, abuso de confianza y enriquecimiento ilícito; subsumiendo con esto el impetrante su conducta en los artículos 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, es decir, incumplimiento total o parcial de convenio o Reglamento Interno; teniéndose por todo ello la reprobación del accionante con la calificación de 29.4 sobre 100, por lo cual el Directorio en Pleno, le quitó de manera unánime la confianza para seguir como Gerente Administrativo de la entidad. Por Memorándum 157/2013 de 17 de septiembre, el Presidente del Consejo de Administración y Vigilancia, comunicó lo decidido en la Resolución Administrativa antedicha al accionante, informándole su destitución (Conclusión II.2).

El 8 de septiembre de 2015, el accionante formuló demanda de reincorporación a su fuente laboral y pago de salarios devengados (Conclusión II.3); aludiendo en lo principal que fue designado como Gerente Administrativo de COTAP Ltda., en diciembre de 2006, producto de una convocatoria pública de méritos a la que se postuló obteniendo el mayor puntaje; desarrollando sus funciones con normalidad hasta 2013, año en el que el Sindicato Único de Trabajadores de la Cooperativa COTAP Ltda. instauró denuncia en su contra, detallando veinte puntos que no fueron nunca comprobados, constituyendo calumnias e injurias que reiteró no se pudieron demostrar. Resaltó que solicitó al Consejo de Administración y Vigilancia mediante numerosas notas la documentación de respaldo de la denuncia, que no le fue proporcionada dejándolo en total indefensión, obligándole a hacer uso de sus vacaciones y a suspenderlo después con goce de haberes, habiendo procedido en ese interín a elaborar informes de auditoría interna sin permitirle el acceso a la documentación de la empresa para poder presentar las aclaraciones necesarias a la conclusión de la auditoría negándole de forma



sistemática el acceso a la información. Por otra parte, invocó que el Consejo de Administración y Vigilancia inició un proceso de investigación para los que conformó una Comisión, que evacuó un informe final, sin que haya sido citado en momento alguno para formular descargos y tampoco se le entregó una copia del informe final referido, demostrando la actuación unilateral de la Comisión, dictándose finalmente la RA C.A. 41/2013, en la que incluso se le atribuyeron otras causales que no fueron denunciadas por el Sindicato referido, a más de referir la comisión de delitos, no habiendo siquiera el Consejo observado los descargos al respecto, sentándose la denuncia penal recién en 2015, que fue rechazada. Precisó que con anterioridad formuló una acción de amparo constitucional que le fue negada aludiendo que debía en forma previa acudir a la solicitud de reincorporación de su fuente laboral en la vía administrativa y/o judicial, habiendo iniciado igualmente proceso penal contra las autoridades de la Cooperativa COTAP Ltda., por las acusaciones públicas falsas de las que fue objeto. Destacó que en el caso un informe de auditoría fue asimilado a un proceso administrativo interno sirviendo de base para su destitución, ignorando la normativa legal vigente que obliga al empleador a desarrollar un proceso interno respetando el debido proceso para disponer la destitución de un trabajador. En ese orden, arguyó que la normativa laboral fue desconocida al no haber sido sujeto a un proceso interno previo ante un Tribunal Mixto compuesto por delegados de la parte empleadora y representación de la parte laboral, sustentándose la Cooperativa referida en informes de auditoría respecto a los que no se le brindó acceso a la información para esclarecer los actos atribuidos en su contra, desvirtuándose el verdadero sentido de un informe de auditoría interna, al asumir medidas punitivas y determinar su destitución, en desconocimiento de la jurisprudencia constitucional. Demanda que fue ampliada el 29 del mismo mes y año.

Contra la demanda laboral, COTAP Ltda., respondió a través del Presidente del Consejo de Administración y Vigilancia, y del Gerente General (Conclusión II.4), indicando que el impetrante utilizaba argucias y mentiras para solicitar su reincorporación después de crear un gran perjuicio a la institución, afirmaron que no se le inició un proceso administrativo interno, empero, el mismo "...reconoce que se le dio oportunidad de presentar sus descargos al manifestar que no se tomó en cuenta sus descargos presentados dentro de la Resolución Administrativa C.A. N° 41/2013..." (sic); por otra parte, aludieron que el fallo administrativo señalado no fue impugnado con los recursos de revocatoria y jerárquico, dejando pasar el demandante maliciosamente el tiempo, pretendiendo recién ser restituido a su fuente laboral. De otro lado, invocaron que si bien no existe un Reglamento Interno para la consideración de despidos en COTAP Ltda., ello responde a la suspensión de aprobaciones por parte del Ministerio, dispuesta por Resolución Ministerial 371/15 de 18 de mayo de 2015. Añadieron que, en el memorial de demanda se indica claramente que el Consejo de Administración y Vigilancia inició un proceso de investigación sobre las veinte denuncias formando una Comisión a la cabeza del Consejero, Carlos Dávila Díaz, quien el 11 de septiembre de 2013, evacuó informe final, así como otros aspectos que demuestran que conoció la investigación y que presentó informes de descargo, haciendo uso de su derecho a la defensa; siendo destituido de sus funciones conforme a la normativa legal vigente, teniendo base la RA C.A. 41/2013, entre otras normas, en el Estatuto Orgánico de COTAP Ltda., estableciendo el art. 55, que el Consejo de Administración y Vigilancia tiene las más amplias facultades para efectuar las operaciones que juzgue convenientes y necesarias para la Cooperativa, previéndolo el inc. ñ) que además de designar al Gerente General, Gerentes Sectoriales y personal de asesoramiento, también le compete destituir a los funcionarios de dicho nivel por causa justificada; regulando en ese sentido, el art. 39 de la Ley General de Cooperativas que el Estatuto Orgánico de las Cooperativas, es la norma interna establecida por las asociadas y asociados, que rige y regula la constitución, organización, funcionamiento, objeto, condiciones de participación, regímenes económicos, sociales y disolución; previéndolo de su parte el art. 57 de la Ley General de Cooperativas (LGC), que el Consejo indicado, es la instancia ejecutiva que debe cumplir con las políticas y decisiones internas aprobadas por las Asambleas de asociadas y asociados, ejerciendo la representación a la Cooperativa, en los términos fijados por el Estatuto Orgánico.

Respecto a la demanda laboral presentada, se dictó la Sentencia 105/2016, por la que la autoridad judicial en la materia, la declaró improbadamente (Conclusión II.5), sustentando la decisión en lo esencial en los siguientes puntos: **a)** Si el demandante consideraba haber sido despedido injustificadamente



y sin un proceso interno previo, en cumplimiento a los DDSS 28699 y 0495, debió agotar la vía administrativa de reclamo para su reincorporación conforme al trámite previsto en la RM 868/2010, a efectos que en la misma se evidencie si el despido fue justificado o injustificado, conminando en su caso al empleador a su restitución laboral; aspectos que le fueron indicados al accionante con motivo de una anterior acción de amparo constitucional que presentó denunciando su despido ilegal; **b)** No obstante de lo expuesto, de la valoración de los hechos controvertidos y contrastados con los elementos de convicción así como de los medios de prueba documental, testifical y confesión, el demandante fue sometido a un proceso investigativo interno respecto de las denuncias presentadas por el SIUTRACOTAP, poniéndole conocimiento de las denuncias e informes de auditoría de 2013, otorgándole el plazo de quince días para presentar la prueba de descargo, limitándose a adjuntar solo una nota sin respaldo documental, no habiendo logrado desvirtuar por ende las denuncias sentadas en su contra; dictándose la RA C.A. 41/2013, por el Consejo de Administración y Vigilancia al que se sometió de forma voluntaria; **c)** El art. 21 del Reglamento Interno de Personal de la Cooperativa, regula que los trabajadores deben someterse al mismo, previendo el art. 42 inc. c), el despido justificado por las causales insertas en la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, es decir, por incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo; estableciendo de otro lado los arts. 53 y 54, que el resultado negativo de la evaluación del trabajo, si no existe respuesta positiva en un periodo de observación, da lugar a la separación del trabajador; evaluación que en el caso fue realizada por los ejecutivos de la Cooperativa; y, **d)** Si bien no existe un Reglamento Específico de Procesos Administrativos de COTAP Ltda., ello es atribuible al mismo Sindicato Único de Trabajadores de la Cooperativa COTAP Ltda., en el marco de las declaraciones de los testigos de cargo, quienes se oponen a su elaboración; no obstante, el art. 55 inc. ñ) del Estatuto Orgánico de la Cooperativa, faculta al Consejo de Administración y Vigilancia no solo a designar, sino a destituir por causa justificada al Gerente General, Gerentes Sectoriales y personal de asesoramiento; por lo que, en respeto de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia, se realizó un procedimiento administrativo de investigación de las denuncias contenidas en el Voto Resolutivo del SIUTRACOTAP, emitiendo la RA C.A. 41/2013, que al no ser impugnada, constituye aceptación tácita de despido; motivando la inviabilidad de la reincorporación laboral pedida por el accionante.

Contra la Sentencia referida, el impetrante de tutela planteó recurso de apelación (Conclusión II.6), pidiendo sea declarada probada y restituido a su fuente laboral ante su despido ilegal previo proceso administrativo interno, indicando en lo principal que el fallo dictado carece de fundamentación y su parte resolutive es forzada y sustentada en simples informes de auditoría que la autoridad judicial asimiló como si se trataran de un proceso administrativo sancionador, "confusión imperdonable para un juzgador", omitiendo además efectuar una adecuada valoración de la prueba. De otro lado, adujo que la parte empleadora no cumplió con la carga procesal para desvirtuar sus pretensiones, ratificando más bien que fue destituido sin un proceso administrativo interno, a través de prueba testifical y de confesión judicial provocada, prestada entre otros por la Gerente General a.i. de la Cooperativa COTAP Ltda., lesionando el principio de inversión de la prueba, in dubio pro operario y aplicación de la norma más favorable al trabajador con relación al debido proceso, al afirmar contrariamente en la Sentencia que no se probó la carencia de un proceso administrativo interno, desconociendo que fue juzgado por una Comisión de Investigación y Evaluación, y no por un Tribunal Disciplinario; existiendo injerencia del Sindicato Único de Trabajadores de la Cooperativa mencionada y demostrando la ilegalidad de la denuncia. Finalmente, adujo que la Sentencia indicó que debió activar el proceso de reincorporación mediante la vía administrativa de reclamo, no habiendo considerado que el reclamo administrativo y el judicial no son excluyentes entre sí, siendo el principio dispositivo el que permite al interesado acudir a la vía administrativa o a la judicial, resultando además clara la norma contenida en el art. 10 del DS 28699, en sentido que cuando el trabajador sea despedido por causales no contempladas en el art. 16 de la LGT, puede optar por el pago de beneficios sociales o su reincorporación, por lo que, en su caso al haber mediado las causales previstas en los arts. 16 de la LGT, precitado, además del art. 9 de su Decreto Reglamentario, correspondía el inicio de un proceso administrativo interno sancionatorio, por lo que, la vía de la reincorporación no era la idónea. Los informes de auditoría podían servir en todo caso para el inicio



de dicho proceso administrativo interno, no así darle tal calidad, no habiendo existido en su asunto auto de apertura de proceso, defensa técnica, juez natural o tribunal sumariante o procedimiento específico, desconociéndose la jurisprudencia constitucional aplicable también a los cargos ejecutivos de gerentes, debiendo derivar la destitución de cualquier trabajador sin importar su rango o jerarquía de un proceso administrativo interno en el que se respeten el debido proceso y todos sus derechos.

Recurso que fue contestado por COTAP Ltda. (Conclusión II.6), en sentido que la Sentencia consideró la verdad material al considerar los informes de auditoría y la posibilidad de descargo que se otorgó al accionante, existiendo una debida fundamentación y motivación, no existiendo obligación jurídica de realizar procesos internos en entidades privadas previo a un despido legal en virtud a la RM 551/06, no encontrándose vigentes los Reglamentos Internos de Trabajo; no existiendo sin embargo obrado con acciones de hecho, habiendo investigado los hechos concedido al demandante la oportunidad de descargo abriéndole un proceso de investigación y proceso de auditoría para verificar las faltas que le fueron atribuidas, no habiendo el impetrante desvirtuado lo alegado en su contra. Resaltó que el proceso de investigación es un proceso administrativo propiamente dicho, al haber sido realizado en la institución por autoridades competentes (Consejo de Administración y Vigilancia de COTAP Ltda.), con la atribución conferida en el art. 55 inc. ñ) de su Estatuto Orgánico, considerando los informes de auditoría realizados al efecto, no habiendo obrado de forma intempestiva y atentatoria al otorgar al accionante el derecho a la presunción de inocencia y a presentar los descargos correspondientes, habiendo en todo caso el impetrante esperado dos años para iniciar una demanda de reincorporación sin que antes hubiera formulado recurso alguno contra la RA C.A. 41/2013, con calidad de cosa juzgada administrativa.

Respecto a la apelación descrita, por Auto de Vista 27/2017, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, confirmó la Sentencia impugnada, con costas (Conclusión II.7), en base a los siguientes fundamentos: **1)** La Sentencia se halla debidamente fundamentada, sobre la base de la RA C.A. 41/2013, que a su vez se sustentó en los veinte puntos denunciados por Voto Resolutivo de SUITRACOTAP 03/2013, y en los informes de auditoría 43/2013, 60/2013 y 61/2013, así como en el informe final de la Comisión de Investigación y Evaluación e informe de las distintas Unidades de COTAP Ltda., debidamente documentadas; **2)** Si el accionante consideraba que su despido fue injustificado y sin previo proceso administrativo interno, debió agotar la vía administrativa conforme a los DDSS 28699 y 0495, según el procedimiento regulado en la RM 868/2010, lo que no efectuó; activando la vía de su reincorporación en proceso judicial después de dos años de su despido; **3)** El Consejo de Administración y Vigilancia, obró en el despido del accionante con la facultad conferida por el art. 55 inc. ñ) de su Estatuto Orgánico, habiéndolo otorgado la oportunidad de defenderse, presentando el mencionado, nota de descargo sin la documentación correspondiente, lo que dio lugar a la emisión de la Resolución de destitución por las causales previstas en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, fallo que no fue impugnado mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, acudiendo a la vía judicial reitera, después de dos años de haberse procedido a su despido; lapso en el que interpuso una anterior acción de amparo constitucional que le fue denegada por no haber agotado los medios intra procesales otorgados por ley; **4)** No obstante que COTAP Ltda., no cuenta con un Reglamento Interno de Procesos, el Consejo de Administración y Vigilancia así como el de Vigilancia, tienen facultades para proceder a la investigación sobre faltas e irregularidades de los trabajadores, habiendo advertido en el caso del accionante advertido una serie de faltas e irregularidades por su conducta pasiva que ocasionaron serios perjuicios a la Cooperativa, derivados del incumplimiento de su Plan de Trabajo, obligaciones propias de su cargo, administración de dineros entregados por parte de empresas que apoyaron a COTAP Ltda., en la FIPOSI, y otros; habiéndose cumplido el debido proceso con el procedimiento administrativo de investigación de las denuncias que equivalen a un proceso administrativo interno; **5)** La autoridad judicial de primera instancia otorgó valor probatorio a cada uno de los elementos de prueba, no habiendo desvirtuado el actor las denuncias atribuidas en su contra, pese a haber asumido defensa conforme a ley presentando sus descargos; y, **6)** La SCP 0135/2013-L de 20 de marzo, establece que se debe efectuar abstracción del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional cuando la o el agraviado pidan reincorporación laboral con el único requisito de acudir previamente a las



Jefaturas Departamentales de Trabajo, denunciando los hechos para obtener una conminatoria al respecto, ante cuyo incumplimiento recién se viabiliza la tutela constitucional. En el caso, el accionante fue despedido en 2013, no habiendo presentado desde esa fecha ningún reclamo ante la Jefatura Departamental del Trabajo, dejando transcurrir el tiempo por más de dos años, después de los que recién solicita reincorporación laboral.

En el marco de dichos antecedentes, el accionante planteó recurso de casación contra el Auto de Vista 27/2017 (Conclusión II.8), denunciando los siguientes aspectos: **i)** Efectuó una errónea apreciación de las pruebas incurriendo en error de Derecho o de hecho, por cuanto, entre otros, la RA C.A. 41/2013, consideró para su despido no solo las veinte denuncias contenidas en el Voto Resolutivo 03/2013, informes de auditoría y de la Comisión de Investigación y Evaluación, sino otros aspectos ajenos, como dos proyectos no concluidos en COTAP Ltda., y la revalorización de activos fijos, respecto a los que no se le dio oportunidad de presentar descargos, pero que, de la documental se advierte que no existió nunca apropiación indebida ni abuso de confianza, acusados falsamente en el fallo administrativo precitado, existiendo incluso una demanda penal que fue seguida en forma posterior que mereció Sentencia absolutoria de febrero de 2017, demostrando que la causal de despido indicada en el inc. d) de la Resolución Administrativa, fue determinada sin conocer antes los resultados de la demanda penal, ocasionándole serios perjuicios hasta la fecha; **ii)** Los numerales 6 al 9 de las pruebas de COTAP Ltda., son pruebas de la gestión 2014; es decir, de un año posterior a la emisión de la RA C.A. 41/2013, encontrándose dirigidas a justificar la causal de despido del inc. c) del fallo señalado; invalidando por ende su destitución al sustentarse en pruebas que no fueron valoradas correctamente; **iii)** Pese a haber solicitado en reiteradas oportunidades al Sindicato Único de Trabajadores de la Cooperativa mencionada que le proporcione documentación que pruebe las denuncias en su contra, no le fue entregada, negándole el derecho a la información documentada; **iv)** Los informes de auditoría 43/2013, 60/2013 y 61/2013, son contradictorios entre sí, porque en el primero, casi el cincuenta por ciento son declaradas no probadas y en los otros informes, todas son señaladas como probadas de forma sospechosa; **v)** La RA C.A. 41/2013, se basa en un informe de la Comisión de Investigación y Evaluación, del que desconoce su existencia pese a haber solicitado en su nota de 5 de agosto de 2013, se le confiera el mismo para conocerlo; **vi)** El Auto de Vista no consideró la jurisprudencia constitucional y la necesidad ineludible de un proceso administrativo interno para proceder su destitución, no pudiendo equipararse los informes de auditoría a un proceso sancionatorio administrativo; por cuanto, los informes de auditoría y las denuncias por sí solas, no constituyen un proceso justo y equitativo en el que se le hubiera otorgado la oportunidad de ejercer su defensa material y técnica para presentar sus descargos, teniendo los mismos una finalidad diferente que radica en el hecho de obtener información, estudios, investigación y análisis para establecer debilidades del control interno, efectuar recomendaciones pertinentes para eliminar las causas de dichas deficiencias y determinar las medidas correctoras adecuadas; **vii)** En la RA C.A. 41/2013, se lo acusa incluso de la comisión de varios delitos de orden penal que van contra su dignidad y honor, hechos que fueron demandados por COTAP Ltda., en proceso penal de 2015, siendo absuelto, advirtiéndose claramente que en su destitución no primó el principio de presunción de inocencia; **viii)** Optó por la vía judicial de reclamo sin transgredir el art. 10 del DS 28699, ni el DS 0495 o la RM 868/2010, incurriendo el Tribunal de apelación en violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al indicar que debía primeramente acudir a la vía administrativa, siendo viable la causal de casación instituida en el art. 271 del Código Procesal Civil (CPC); **ix)** Si bien le hicieron conocer los informes de auditoría para que presente sus descargos, mediante nota de 5 de agosto de 2013, explicó que necesaria e imprescindiblemente debía acopiar documentación para desvirtuar las denuncias, requiriendo en reiteradas oportunidades al Consejo de Administración y Vigilancia, autorización escrita para poder ingresar a la Cooperativa COTAP Ltda. y tener acceso a la información, empero, aquello no le fue permitido en clara vulneración de sus derechos a la defensa y la información; **x)** En cuanto a que no interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico, la normativa establece que el trabajador puede acudir indistintamente a la vía judicial y/o administrativa de reclamo; no existiendo de otro lado un Reglamento de Procesos ni un procedimiento sancionatorio en la entidad, no regulando tampoco el Estatuto Orgánico de la Cooperativa, un procedimiento de impugnación de las resoluciones administrativas emitidas por el Consejo de Administración y



Vigilancia; habiendo actuado por ende el Tribunal de alzada, con carencia de objetividad; más aún si los parámetros generales para el desarrollo de un proceso administrativo instituidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, son aplicables en las entidades del sector público, no así en las privadas como es COTAP Ltda.; **xi)** Las denuncias efectuadas por el Sindicato Único de Trabajadores de la Cooperativa señalada, no fueron realizadas únicamente en su contra, sino también del Gerente General, no pudiéndole atribuir la responsabilidad de todas ellas o afirmar que causó un perjuicio sin prueba alguna. No pudiendo hacerse valer actos investigativos con un acto administrativo, encontrándose la investigación relacionada a la recopilación de prueba en la que es probable que el investigado no intervenga, en cambio el debido proceso exige una serie de requisitos inherentes a los derechos a la defensa, al juez natural, a la impugnación de las resoluciones, no existiendo en su caso en consecuencia prueba plena emergente de un debido proceso que demuestre que incurrió en los hechos denunciados, más si los informes de auditoría no comprueban aquello y el proceso penal instaurado en su contra obtuvo fallo absolutorio; **xii)** No se consideró que en material laboral corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio que el actor aporte las pruebas que crea convenientes; demostrándose en todo caso por confesión judicial del representante legal de la Cooperativa, que no se le inició proceso alguno al no existir procedimiento a dicho efecto en la Cooperativa; al margen, debió ser COTAP Ltda., la que demuestre que se lo destituyó previo proceso interno en el marco del debido proceso; **xiii)** La SCP 0135/2013-L, así como lo establecido en los DDSS 28699 y 0495, y en la RM 868/2010, aluden al despido sin causa justificada, lo que no acontecería en su caso en el que la Cooperativa invocó la concurrencia de las causales previstas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, por lo que no le era exigible acudir a la vía administrativa para pedir su reincorporación laboral; y, **xiv)** El Auto de Vista omite pronunciarse respecto a la aplicación vinculante de lo establecido en la SCP 0214/2014-S2, en la que en un caso similar vinculado a LA Cooperativa de Telecomunicaciones Ltda. (COTES Ltda.), se definió que para la destitución de un gerente por las causales antes mencionadas, debe existir un proceso administrativo interno, no pudiendo ser discrecional el despido de cargos ejecutivos.

En la contestación del recurso de casación (Conclusión II.8), COTAP Ltda., hizo referencia en lo esencial a que el recurso de casación no especifica debidamente las vulneraciones supuestamente cometidas por el Auto de Vista, mismo que según se afirmó se encuentra debidamente fundamentado y motivado, explicando que el accionante actuó con negligencia al no haber reclamado su derecho de reincorporación dentro de plazo, dejando precluir el mismo al no acudir a la Jefatura Departamental del Trabajo, consintiendo con la decisión de su destitución. No existió errónea valoración de la prueba, pues los informes de auditoría y los trabajos técnicos documentados no pudieron ser rebatidos por el actor, constituyéndose las veinte denuncias realizadas contra el accionante en hechos probados, al no haber acreditado que no causó perjuicio a la Cooperativa. Asimismo, expresa que no es exigible el desarrollo de procesos internos en entidades privadas previo a un despido legal, porque la vigencia de los Reglamentos Internos fue dejada sin efecto por Resoluciones Ministeriales, en esencial por la RM 576/2015 de 25 de agosto; no obstante ello, en el caso, se investigaron los hechos dando oportunidad al hoy impetrante a ofrecer sus descargos, abriéndose el proceso de investigación y auditoría a objeto de verificar las faltas que le fueron atribuidas. Aludió también que el proceso de investigación es un proceso administrativo propiamente dicho al ser ventilado dentro de una institución y llevado por autoridades competentes, como es el Consejo de Administración y Vigilancia con la facultad conferida en el art. 55 inc. ñ) de su Estatuto Orgánico, no constando norma que impida investigar faltas a las funciones de los trabajadores. Finalmente, si bien el proceso de reincorporación no excluye la vía judicial, cuestiona por qué el trabajador esperó dos años para demandar su reincorporación laboral, y nunca cuestionó su despido con los recursos administrativos permitiendo que la RA C.A. 41/2013, adquiera calidad de cosa juzgada administrativa.

Los Magistrados demandados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, pronunciaron el **Auto Supremo 356/2018**, declarando infundado el recurso deducido por el hoy accionante, con costas (Conclusión II.9). Fallo que en su punto I, cita la Sentencia dictada dentro del proceso laboral, así como el Auto



de Vista impugnado, aludiendo a su parte dispositiva. En el punto II, efectúa una sucinta mención de los puntos de agravio contenidos en el recurso de casación. En el punto III, refiere que la contestación del recurso, no fue considerada al ser presentada de forma extemporánea. En el punto IV, respecto a los Fundamentos Jurídicos del fallo, efectúa las siguientes consideraciones: **a)** Con la cita de doctrina referente a los errores de hecho y de Derecho en la apreciación de las pruebas, aclara que el recurso de casación es un recurso extraordinario conferido a los litigantes para invalidar una sentencia o auto definitivo, o anular el proceso cuando el fallo recurrido sea dictado violando formas esenciales instituidas por ley; no correspondiéndole al Tribunal de casación apreciar las pruebas, a excepción de demostrarse la existencia manifiesta del error mencionado, siendo un Tribunal de puro derecho; **b)** Respecto a los informes de Gerencia Administrativa presentados por el accionante, dando cuenta de una breve y escueta rendición de cuentas de recursos que habrían sido entregados por empresas proveedoras de COTAP Ltda., indicó que los mismos no cuentan con la fuerza probatoria otorgada por el art. 1297 del Código Civil (CC), al tratarse de informes elaborados por el propio demandante sin documentación respaldatoria de sus aseveraciones. Tampoco se consignó cómo se habría incurrido en error de hecho o de Derecho, ni se desvirtuó la causal de despido descrita en los incs. c) y d) de la RA C.A. 41/2013, por la cual el Directorio en Pleno estableció que la: "Administración de dineros entregados por parte de empresas que apoyaron a COTAP Ltda., en la FIPOSI, por la cual COTAP Ltda., viene elaborando demanda penal contra el Gerente General y Gerente Administrativo, por los delitos de apropiación indebida, abuso de confianza"; no habiéndose descargado documentalmente los recursos entregados al accionante para la FIPOSI, por lo que, el Auto de Vista no incurrió en ningún error de hecho ni de Derecho; **c)** Si bien la RA C.A. 41/2013, no fue impugnada por el actor mediante los recursos administrativos franqueados por ley, adquiriendo ejecutoria; aquello no impedía que el actor acuda a la vía judicial dentro de los términos y condiciones regulados en el Código Procesal del Trabajo, tal como ocurrió en el caso de autos; **d)** No obstante que el accionante fue absuelto dentro de la causa penal seguida en su contra por el delito de apropiación indebida, corresponde que responda por los resultados emergentes del desempeño de sus funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo, no liberando el fallo absolutorio de su responsabilidad civil o administrativa, por lo que, habiendo evidenciado el incumplimiento del Convenio y del Reglamento de COTAP Ltda., debe responder por sus acciones dentro de lo señalado en el Auto Supremo, al haberse declarado su despido legal en el marco del debido proceso; **e)** Los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, referidos a perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo, revelación de secretos industriales, omisiones o imprudencia que afecte a la seguridad o higiene industrial, incumplimiento total o parcial del convenio, robo o hurto por el trabajador; deben ser probados en un proceso administrativo interno que le permita al trabajador desvirtuar los hechos que se le atribuyen en resguardo de sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y del principio de seguridad jurídica; habiendo sido sometido el accionante a un proceso administrativo en el marco de las normas de la Cooperativa COTAP Ltda. amparadas en la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, considerando que en mérito al Voto Resolutivo 03/2013, que contiene veinte denuncias de SIUTRACOTAP contra el impetrante, se emitieron los informes U.A.I. 002/2014, U.A.I. 005/2014 y U.A.I. 003/2014, que establecen indicios de responsabilidad concediéndole el plazo de diez días hábiles para formular descargos. "**Posteriormente**" (negritas y subrayado añadidos), se expidieron los informes de auditoría interna 43/2013, 60/2013 y 61/2013, que también fueron puestos a conocimiento del demandado, quien presentó nota sin sustentarla documentalmente; **f)** La SCP 0214/2014-S2, refiere que se garantiza la estabilidad laboral a los trabajadores de libre nombramiento, remoción y despidos sin justa causa y sin previo proceso, "objetándole el Auto de Vista, al ex Gerente General de COTES Ltda. por la función jerárquica que ejerció desconociendo derechos señalados en su contrato", no teniendo por ende, relación al caso; **g)** La RM 868/10, establece que los trabajadores retirados de su fuente laboral por causas no contempladas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, que opten por su reincorporación deben acudir a las oficinas de la Jefatura Departamental del Trabajo, debiendo sujetarse al procedimiento establecido por el Ministerio del ramo; lo que no aplica en el asunto considerando que el accionante fue retirado por las causales instituidas en dichas normas, no siendo evidente la vulneración aludida; y, **h)** El recurrente formuló su recurso de casación con total carencia



de técnica recursiva sin explicar de forma fundamentada y precisa, en qué consiste la violación, qué ley o norma en sustitución debió aplicarse a hechos no regulados por aquella o cuál la interpretación indebida. No obstante, atendiendo con amplitud el reclamo del peticionante de tutela, y por la denuncia de vulneración de normas, se ingresó a considerar el recurso en resguardo del debido proceso.

Así, de la relación de antecedentes efectuada para una mejor comprensión, es evidente para esta Sala que el Auto Supremo 356/2018, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el hoy accionante contra el Auto de Vista 27/2017, que a su vez confirmó la Sentencia 105/2016, que declaró improbadamente la demanda laboral formulada por el impetrante de tutela solicitando su restitución a su cargo de Gerente Administrativo y Financiero de COTAP Ltda., así como el pago de sus salarios devengados y otros; no contiene una debida fundamentación, motivación y congruencia, así como una correcta valoración de la prueba en el marco del debido proceso; resultando indiscutible que además de no contener una estructura de forma debida advirtiéndose que en el punto I de la misma solo consignó la parte dispositiva de la Sentencia y Auto de Vista precitados, efectuando en el punto II una breve síntesis de los puntos de agravio expuestos en el recurso de casación; en el punto IV, en lo inherente al sustento del fallo, no responde a todos los aspectos impugnados en el recurso de casación que fueron claramente identificados en párrafos anteriores del presente fallo constitucional plurinacional, incurriendo asimismo en incoherencias que claramente llevaron al accionante a dudar sobre la legalidad de la decisión asumida en el mismo.

Resulta evidente en ese sentido que el Auto Supremo 356/2018 no consideró que el punto central de la demanda laboral, apelación y recurso de casación presentados por el accionante es que la RA C.A. 41/2013, por la que se dispuso su destitución, fue emitida sin la existencia de un proceso administrativo interno previo en el que hubiera podido ejercer debidamente su derecho a la defensa, lesionando a su vez el principio de presunción de inocencia, a más que en dicho fallo se determinó también su despido por aspectos que no formaban parte de las denuncias contenidas en el Voto Resolutivo 03/2013, sobre cuya base se sentó denuncia en su contra y se elaboraron diversos informes de auditoría, además que en forma posterior al iniciarle proceso penal fue absuelto de la supuesta apropiación indebida y abuso de confianza que le fue atribuida. Aspectos sobre los que no existe una respuesta clara en el Auto Supremo referido, afirmando incluso que el accionante no habría presentado prueba documental de descargo respecto a los recursos que le fueron entregados para la FIPOSI, cuando es evidente que dicho punto no era parte de las denuncias sentadas en el Voto Resolutivo y que por ende ni siquiera asumió conocimiento del mismo para desvirtuarlo. Por otra parte, se afirma que se le siguió un proceso administrativo interno en el marco de un debido proceso, siendo su despido legal, aseverando incluso que las causales contenidas en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, deben ser probadas en un proceso previo que permita al trabajador desvirtuar los hechos que se le endilguen en resguardo de sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y del principio de seguridad jurídica; no obstante, el Auto Supremo mencionado no explica de forma clara a qué proceso administrativo se refiere al indicar que se sometió al accionante a un proceso sujeto a las normas de la Cooperativa amparadas en la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, no consignando de forma específica a qué disposiciones se refiere; aduciendo asimismo no ser aplicable la SCP 0214/2014-S2, cuya aplicación vinculante fue requerida, consignando solo que no tendría relación al caso, sin señalar nada más sobre el particular o por qué se sostendría ello cuando lo que el impetrante afirmó es tener ambas problemáticas hechos fácticos similares al derivar de despidos por causales que no fueron sujetas a un proceso administrativo interno previo.

De otra parte, el impetrante denunció desde el inicio del proceso laboral que ante sus reiteradas solicitudes de documentación para poder rebatir los hechos que se denunciaban en su contra, se le negó el acceso a la información; aspecto sobre el que el Auto Supremo 356/2018 no señala nada; así tampoco respecto a los informes de auditoría contradictorios y a que desconoció el informe final de la Comisión de Investigación y Evaluación; afirmando de manera incoherente que en virtud al Voto Resolutivo 03/2013, se emitieron los informes U.A.I. 002/2014, U.A.I. 005/2014 y U.A.I. 003/2014, que establecen indicios de responsabilidad concediéndole el plazo de diez días hábiles para



formular descargos; y, que posteriormente, se expidieron los informes de auditoría interna 43/2013, 60/2013 y 61/2013; obviando con ello que, la Resolución Administrativa de destitución data de 2013, y que un informe de 2014, no podía ser base para la misma ni haber sido pronunciado en forma anterior a un informe de 2013.

Entre otros aspectos, el Auto Supremo 356/2018 no se refiere tampoco a la denuncia efectuada por el accionante en sentido de no poder equipararse informes de auditoría a un proceso sancionatorio administrativo previo, teniendo dichos informes diferente finalidad, no constituyendo en sí un proceso justo y equitativo ante un Tribunal Disciplinario en el que hubiera podido ejercer su defensa material y técnica para presentar sus descargos. Habiendo impugnado el impetrante que no pueden asimilarse actos investigativos con un acto administrativo, estando la investigación relacionada a la recopilación de prueba, en cambio el debido proceso exige una serie de requisitos inherentes a los derechos a la defensa, al juez natural, a la impugnación de las resoluciones, no existiendo en su caso en consecuencia prueba plena emergente de un debido proceso que demuestre que incurrió en los hechos denunciados, más si los informes de auditoría no comprueban aquello y el proceso penal instaurado en su contra obtuvo fallo absolutorio; aspectos sobre los que se reitera, el Auto Supremo, no dio una respuesta en el marco de la debida fundamentación y motivación, limitándose a afirmar que el accionante sí fue sometido a un proceso administrativo previo, sin explicar por qué se asimiló al proceso investigativo y a los informes de auditoría como un proceso administrativo interno previo, ni la normativa sustentatoria para ello.

Aspectos descritos supra, que demuestran que la decisión asumida en el Auto Supremo 356/2018, cuestionado en la demanda tutelar no cumplió el debido proceso exigible en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, omitiendo la fundamentación, motivación y congruencia a la que se hallaban llamados los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, codemandados, así como al pronunciamiento respecto a cada uno de los puntos contenidos en el recurso de casación, refiriéndose además debidamente a la prueba, sin ingresar en incoherencias como sustentar que informes de 2014, hubieran sido sustento de la RA C.A. 41/2013, y que en forma posterior se habrían emitido informes de 2013; incurriendo en ese orden, en omisiones en desmedro de los derechos fundamentales del accionante.

En virtud a lo desarrollado, el Auto Supremo 356/2018, incurre en arbitrariedad al constituir una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo; por cuanto, no sustentó debidamente las razones de su decisión, efectuando además una valoración arbitraria e irrazonable de la prueba, no habiéndose pronunciado además sobre todos los planteamientos contenidos en el recurso de casación. Correspondiendo reiterar que, la garantía del debido proceso, constringe a las autoridades judiciales ordinarias efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de Derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión. Sólo así, las partes asumen convencimiento que la decisión asumida, no es irrazonable, sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógico jurídicos sólidos, en el marco del debido proceso; aspectos que no fueron cumplidos, se reitera, en el Auto Supremo 356/2018, por lo que, corresponde dejarlo sin efecto, a fin que se emita uno nuevo, pronunciándose de manera expresa sobre todos los puntos sujetos a casación cumpliendo lo regulado en la presente Resolución.

Resulta finalmente ineludible enfatizar que, la presente Resolución, emitida por la jurisdicción constitucional, no puede ser asumida como direccionadora del sentido del nuevo auto supremo a dictarse; toda vez que la concesión de la tutela emerge de la evidente transgresión del debido proceso, en los elementos denunciados en la acción de defensa incoada; lo que debe ser subsanado por los Magistrados demandados, de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, demandados, emitiendo el fallo pertinente resolviendo todos los puntos de agravio contenidos en el recurso de casación sobre los que no existió pronunciamiento alguno; única base sobre la que se sustenta la presente Resolución.



Finalmente, compele precisar que la tutela concedida es parcial, solo en lo referente al debido proceso, en los elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como a una correcta valoración de la prueba, siendo la vulneración de éstos el elemento esencial de la acción de defensa analizada, debiendo considerarse que el resto de derechos denunciados como transgredidos (presunción de inocencia, defensa, tutela judicial efectiva, juez natural, trabajo y estabilidad laboral), derivan y se encuentran vinculados precisamente al incumplimiento del debido proceso impugnado, debiendo merecer respuesta por ende en el nuevo auto supremo a pronunciarse; ciñéndose consiguientemente el presente fallo constitucional plurinacional a dejar sin efecto el Auto Supremo 356/2018, impugnado, no pudiendo este Tribunal, ordenar la reincorporación laboral y la cancelación de sueldos devengados y otros derechos sociales requerida por el impetrante de tutela, aspectos sujetos al nuevo auto supremo a emitirse dentro del proceso laboral que interpuso.

Por las consideraciones precedentes, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca al **denegar** la tutela impetrada por el accionante, actuó parcialmente de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 95/2019 de 25 de junio, cursante de fs. 856 a 860 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada por el accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la precisión que la misma es únicamente respecto a la vulneración del debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, así como a una correcta valoración de la prueba;

2° DENEGAR la tutela respecto al resto de derechos denunciados (es decir, a los derechos a la presunción de inocencia, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al juez natural, al trabajo y a la estabilidad laboral), a la solicitud de reincorporación laboral, pago de sueldos devengados y otros derechos sociales, encontrándose aquellos aspectos directamente relacionados al nuevo auto supremo a emitirse, siendo que al haberse vinculado su transgresión en esencial a la lesión del debido proceso determinada, debe ser el nuevo auto supremo mencionado el que se pronuncie debidamente sobre los mismos resolviendo todos los puntos cuestionados por el accionante en su recurso de casación.

3° Dejar sin efecto el Auto Supremo 356/2018 de 30 de octubre, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, ordenando se emita uno cumpliendo la garantía del debido proceso en el marco de los parámetros establecidos en la presente Resolución Constitucional; pronunciándose en el fondo en cuanto a cada uno de los agravios contenidos en el recurso de casación formulado por el accionante contra el Auto de Vista 27/2017 de 28 de marzo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0955/2019-S2**

Sucre, 15 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24381-2018-49-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 01/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 208 a 211 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Rodrigo Antezana Sánchez** en representación legal de la **Empresa Nacional de Electricidad (ENDE)** contra **Pastor Segundo Mamani Villca, Jorge Isaac Von Borries Méndez, Rómulo Calle Mamani, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Rita Susana Nava Durán, Antonio Guido Campero Segovia, Fidel Marco Tordoya Rivas, Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina ex Presidente y Magistrados; y, José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizú, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egüez Oliva, María Cristina Díaz Soza, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torrez Echalar, Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.**

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

Por memorial presentado el 29 de mayo de 2018, cursante de fs. 141 a 152, el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución de Gerencia General ENDE-RES-GGN-111/42-11 de 22 de noviembre de "2016" (sic), se autorizó la Convocatoria CDR-ENDE-2011-240, dentro del proceso de contratación mayor regular para la adquisición de material eléctrico y equipos para la remodelación del "Sistema Eléctrico Trinidad"; en ese contexto, mediante Resolución de Gerencia General ENDE-RES-GGN-5/5-12 de 28 de mayo de 2012, se adjudicó a la empresa "PREMOLTEC" SRL los ítems 32 y 34 comprendidos en la indicada convocatoria, siendo que ambos tenían un importe de Bs2 798 488,50.- (dos millones setecientos noventa y ocho mil cuatrocientos ochenta y ocho 50/100 bolivianos) de esta forma, el 12 de junio de 2012, se suscribió contrato administrativo "N° 8756" (sic) entre ENDE y la indicada empresa, representada por Juan José Gutiérrez Taborga, a quien se le denominó como Proveedor.

Refiere que, dicha persona jurídica se comprometió a proveer a ENDE, los ítems 32 y 34, consistentes en 1500 piezas de postes de hormigón de 9 metros y tensión "Nom. 200 Kg" (sic) y 150 piezas de postes de hormigón de 12 metros y tensión "Nom. 300 Kg" (sic) respectivamente, a través de la cláusula segunda del indicado contrato, y como plazo de cumplimiento de esta obligación se estableció un cronograma de entrega de ciento veinte días calendario, con una boleta de garantía para el cumplimiento de dicha obligación, correspondiente al 7% del valor del contrato, es decir Bs198 894,20.- (ciento noventa y cinco mil ochocientos noventa y cuatro 20/100 bolivianos), el cual sería ejecutado a favor de ENDE sin necesidad de ningún trámite o acción judicial; en caso de incumplimiento, el contrato que se extendería desde su suscripción hasta la emisión del certificado de cumplimiento del contrato, instituyendo que ENDE tenía la potestad de calificar las causas de caso fortuito o fuerza mayor que podrían influir en el cumplimiento de la prestación; situación que, es distinta a las multas que, esta entidad puede imponer en caso de retraso de la entrega.

Indica que el plazo se cumplía el 31 de octubre de 2012; empero, hasta el día señalado no hubo entrega de los bienes, mora que no fue justificada en ninguna de las causales de incumplimiento de contrato, de manera que se incurrió en un retraso injustificado del cumplimiento de la prestación generando la imposición de multas, posteriormente, luego de tres a cuatro meses, la empresa entregó en almacenes de ENDE en la ciudad de Trinidad, la cantidad de 284 postes de 9 metros con una



tensión nominal de "200Kg.", faltando la entrega de 1216 postes para cumplir con la totalidad del ítem 32 y sin haber entregado ningún bien del ítem 34, debiendo considerarse que, en el marco de lo suscrito en el contrato, cuando el monto de las multas por atraso exceda el veinte por ciento del monto total del mismo, se resuelve éste; situación que se expuso, mediante Informe Técnico ENDE-IT-GDS-1/5-13 de 23 de enero de 2013, de forma que se procedió a la resolución del contrato, habiéndose entregado únicamente el 17,21% (284 postes).

En ese contexto, la empresa PREMOLTEC SRL solicitó el pago de Bs449 856.- (cuatrocientos cuarenta y nueve mil ochocientos cincuenta y seis bolivianos), por los postes entregados mediante factura comercial 3157, situación que mereció la devolución de la factura, indicando que se debía efectuar una liquidación final de adeudos por entrega de bienes y multas para después solicitar el pago correspondiente, negándoles la cancelación; reglas establecidas en el contrato y el Documento Base de Contratación (DBC), consecuentemente la empresa interpuso demanda contenciosa ante Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en la que se exige el pago de los postes entregados; toda vez que se debió haber ejecutado la boleta de garantía, de manera que se efectuó una reconvencción refiriendo que se deben pagar las multas que ascienden a Bs876 627,55.- (ochocientos setenta y seis mil seiscientos veintisiete 55/100 bolivianos) más "17 770,023.- (diecisiete mil setecientos setenta 23/100 dólares estadounidenses) por incumplimiento al correcto relevamiento de información de control de calidad de producto técnico, llegando a sumar Sus21 164,61.- (veintiún mil ciento sesenta y cuatro 61/100 dólares estadounidenses), petición que fue respondida por la empresa, que indicó que fue responsabilidad de ENDE velar para que no haya daños en su empresa y en el Estado, y que debió resolver el contrato antes, a efectos de que no se acumulen multas.

En ese sentido, la Sentencia de 12 de julio de 2017, desconociendo los alcances del contrato administrativo, confundió el plazo de entrega "o ejecución" con la vigencia misma del contrato, declaró que las multas no pueden computarse en razón a que la "CLAUSULA VIGESIMA TERCERA" (sic) del contrato habría perdido "aplicabilidad" después del vencimiento de los ciento veinte días de plazo, estableciendo que, ENDE ya no debía recibir los postes entregados por la Empresa; siendo que ya no había relación contractual, porque el contrato habría vencido de manera pura y simple, pues la indicada cláusula solo tiene vigencia cuando tiene duración el mismo, debiendo la entidad estatal pagar por el material entregado, considerándose que ésta dejó pasar ocho meses para resolver el contrato por negligencia, valorando irracionalmente la prueba y fundamentando equívocamente, de manera que las autoridades demandadas no reconocieron que en esta clase de contratos existe desigualdad de partes e imposibilidad de cometer ilegalidad de adquisición de bienes fuera de contrato, porque éste cuando se efectuó la entrega de los postes no seguía en vigencia, efectuando una fundamentación y motivación deficiente y arbitraria.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante indica que se lesionó su derecho al debido proceso en sus vertientes de arbitraria valoración de la prueba y falta de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 115 y 339.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que se ordene a las autoridades demandadas la emisión de una nueva resolución que respete los derechos y garantías fundamentales aludidas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar fue celebrada el 28 de febrero de 2019, conforme el acta cursante a fs. 208, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Pese a haberse notificado debidamente a la parte accionante fs. (203), no asistió a la audiencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Pastor Segundo Mamani Villca, Jorge Isaac Von Borries Méndez, Rómulo Calle Mamani, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Rita Susana Nava Durán, Antonio Guido Campero Segovia, Fidel Marco Tordoya Rivas, Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina ex Presidente y Magistrados; y, José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizú, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egúez Oliva, María Cristina Díaz Soza, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torrez Echalar, Carlos Alberto Egúez Añez, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, pese a su legal citación (fs. 204 a 207), no comparecieron a la audiencia ni remitieron informe alguno.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 208 a 211 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La parte accionante no adjuntó suficientes elementos probatorios; **b)** El Juez de garantías no puede asumir el rol de segunda instancia; **c)** La justicia constitucional no puede ingresar a valorar la prueba, salvo cuando se pronunció una Resolución con falta de motivación y congruencia, se efectuó una valoración probatoria al margen de la razonabilidad y equidad o cuando tal acción realizada de manera incorrecta lesiona derechos y garantías fundamentales; situaciones que, no concurren en el caso en estudio; **d)** El hecho de que las autoridades demandadas no actuaron conforme a las pretensiones de la parte accionante, no implica que se haya incurrido en falta de motivación y fundamentación, más aún cuando no se interpuso recurso de complementación, aclaración y enmienda contra el fallo impugnado, y; **e)** Algunas pruebas documentales son simples impresiones que no tienen parámetros de autenticidad y las otras, que son copias legalizadas, no pudieron ser contrastadas ante el Tribunal Supremo de Justicia, siendo que la carga de la prueba corresponde a la parte demandante.

I.2.4. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante nota TCP-C.A.GMHZ 0008/2018 de 28 de junio, cursante a fs. 163, el Magistrado MSc. Gonzalo Miguel Hurtado Zamora, se excusó de conocer la causa, en mérito a haber emitido conjuntamente con los exmagistrados del Tribunal Supremo de Justicia demandados la Sentencia 512/2017 de 12 de julio, excusa que fue declarada LEGAL mediante Auto Constitucional Plurinacional 0028/2018 de 9 de julio cursante de fs. 136 a 188.

A través de Resolución de 4 de junio de 2018, cursante de fs. 153 a 154, el Juez Público de Familia Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, declaró improcedente la acción de amparo constitucional, determinación que fue impugnada mediante memorial de 8 igual mes y año, cursante de fs. 156 a 159, que fue resuelta a través de Auto Constitucional 0495/2018-RCA de 12 de diciembre, cursante de fs. 190 a 198 que revocó dicha resolución y dispuso que el Juez de garantías admita la presente acción tutelar.

Mediante memorial de 24 de abril de 2019, cursante de fs. 231 a 237 vta., Fernando Erick Ruiz Orsolini y Javier Rodrigo Antezana Sánchez, adjuntaron prueba documental y solicitaron audiencia, refiriendo lo siguiente: **1)** La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia no analizó ni comprendió lo establecido por las cláusulas exorbitantes, el interés público y la vigencia de un contrato administrativo hasta la entrega total de los bienes; **2)** El Auto Constitucional que revocó la declaratoria de improcedencia del Juez de garantías fue de su conocimiento el 11 de marzo de 2019 y una vez que se apersonaron a éste, les refirieron que la resolución respectiva ya se remitió al Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión; toda vez que, no se notificó a las partes el señalamiento de la audiencia respectiva, de la cual se advierte que el Juez no pidió informe sobre la notificación a los sujetos procesales, pues tal diligenciamiento nunca se efectuó dejándoles en indefensión; **3)** El Juez de garantías desconoció los principios de impulso de oficio y concentración impuestos por el Código Procesal Constitucional; **4)** Dicha autoridad obligó a ENDE notificar al Tribunal Supremo de Justicia, quitando responsabilidad a su oficial de diligencias, utilizando a su vez dicho pretexto para alegar la falta de prueba en el amparo, vulnerando la seguridad jurídica; **5)** No se podía denegar la acción de amparo constitucional por haber sido presentada en fotocopias simples; **6)** Las notificaciones no son una actividad propia del accionante; **7)** La Resolución 01/2019 incumplió lo establecido en el Auto Constitucional 495/2018, pues en éste se reconoció que ENDE cumplió con



la presentación de pruebas y señaló dónde podían recabarse las mismas, redundando en las razones por las que declaró improcedente la acción; **8)** Le atribuyó a la parte accionante las diligencias de oficios; toda vez que, ésta no es una forma legal de notificación a instancias judiciales y su ejecución no es responsabilidad del demandante, vulnerando los el art. 155.I y II de la CPE; **9)** El Juez de garantías no comprendió la falta de fundamentación reclamada; y, **10)** Se emitió una resolución contraria a la ley y a la norma constitucional, debiendo el Tribunal Constitucional Plurinacional remitir actuados ante el Ministerio Público para fines consiguientes de investigación y sanción.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 20 de mayo de 2019, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 7 de octubre de igual año; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato administrativo de 12 de junio de 2012, entre ENDE y PREMOLTEC SRL, para la adquisición de material eléctrico y equipos para la remodelación del sistema eléctrico de distribución "TRINIDAD-SET" del cual, en lo pertinente al caso, se advierte lo siguiente: **i)** En la Cláusula Segunda, el proveedor se compromete obliga a proveer, en relación al ítem 22, 1500 postes de hormigón de 9 metros con tensión "Nom. 200 kg." (sic) Y en cuanto al ítem 24; 150 postes del mismo material, de 12 metros con tensión "Nom. 300 kg."; **ii)** En la Cláusula Tercera se establece que el proveedor entregará los bienes en el plazo de ciento veinte días calendario computables a partir del pronunciamiento de la orden de proceder emitida por ENDE; **iii)** En la Cláusula Quinta, en mérito a garantizar el correcto cumplimiento del contrato en todas sus partes, se ofreció boleta de garantía 17280 de 8 de junio de 2012, emitida por el Banco Ganadero que corresponde a Bs195 894,20 (Ciento noventa y cinco mil ochocientos noventa y cuatro 90/100 bolivianos), el importe que sería ejecutado a favor de ENDE sin necesidad de ningún trámite o acción judicial, si no se cumpliere la prestación dentro del plazo estipulado al efecto, garantizando el cumplimiento del contrato; **iv)** En la Cláusula Séptima, se acordó que el contrato tenía vigencia desde la suscripción del mismo hasta la conclusión de la "PROVISIÓN" y la emisión del certificado de cumplimiento del contrato; **v)** A través de la Cláusula Décimo Segunda, el proveedor, se comprometió a efectuar el pago de todos los impuestos vigentes en el país a la fecha de presentación de la propuesta; **vi)** Mediante Cláusula Décimo Séptima se establecieron las modalidades de resolución de contrato, entre las cuales se estipula que ENDE "podrá" resolver el contrato por incumplimiento injustificado del plazo de entrega o el cronograma de entrega de provisión sin que el proveedor adopte medidas necesarias y oportunas para recuperar su demora y asegurar la conclusión de la entrega dentro del plazo vigente, y entre otras, cuando el monto de las multas por atraso en la entrega definitiva, alcance el 10% del monto total del contrato, o el 20% de "forma obligatoria"; y, se pactó que para procesar la resolución del contrato por cualquiera de las causales señaladas, se debía dar aviso escrito mediante carta notariada a la otra parte, estableciendo la causal aludida; **viii)** Mediante la Cláusula Vigésima Primera, se acordó que el contrato no podía modificarse salvo a través de los instrumentos previstos en el contrato y en ningún caso podrá ascender la modificación al 10% del objeto del mismo; **viii)** A través de la Cláusula Vigésimo Tercera, se estableció el pago de multas, por un lado, equivalente al 3 por 1000 del monto total del contrato, por cada día de atraso desde el día 1 hasta el día 30 de atraso, y por otro, equivalente al 4 por 1000 del monto total del contrato desde el día 31 en adelante, dichas multas pueden aplicarse cuando el proveedor no entregue los bienes dentro de los plazo o cuando éste demore más de cinco días hábiles en responder consultas formuladas por escrito por ENDE; asimismo, se estableció que si las multas por moras llegaron a más del 10% del monto de contrato, se podrá iniciar el proceso de resolución del mismo y cuando se llegue al límite del 20%, ENDE deberá iniciar el proceso de resolución de contrato; y, **ix)** En la Cláusula Trigésima Primera se estableció que para que se efectúe la devolución de las garantías y se emita la certificación de cumplimiento del contrato,



se debe hacer un cierre o liquidación del mismo, tomando en cuenta las multas y penalidades y la protocolización del contrato (fs. 67 a 78).

II.2. A través de respuesta a la demanda contenciosa y acción reconvenzional de 4 de agosto de 2014, dirigida al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, la parte accionante, ahora ENDE, refirió, en lo pertinente al caso que: **a)** El contrato que se suscribió entre ENDE y PREMOLTEC SRL era administrativo y no civil, de lo cual surge una relación jurídica donde existe desigualdad de partes y cláusulas exorbitantes; **b)** Se incumplió con el contrato al entregarse extemporáneamente el "17,21%" de la totalidad de la prestación y se resolvió el mismo; en mérito a que, las multas llegaron al límite estipulado en el referido documento; **c)** Al no efectuar el pago por la cantidad de postes recibidos, ENDE se protegió contra prejuicios, conforme a la Cláusula Vigésima Cuarta del Contrato, pues las multas que adeuda la empresa sobrepasan a la deuda generada por la entrega de dicho material, y; **d)** La ejecución de la boleta de garantía es un trámite independiente a la ejecución de multas, pues éstas son el resultante del retraso en la entrega de la prestación. (fs. 258 a 274 vta.).

II.3 A través de Sentencia 512/2017 de 12 de julio, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declaró probada la demanda contenciosa principal, disponiendo el pago de Bs449 856.- (cuatrocientos cuarenta y nueve mil ochocientos cincuenta y seis bolivianos) y declaró improbadamente la demanda reconvenzional, por no corresponder el pago por concepto de multas y daño civil, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** El contrato administrativo venció de manera pura y simple a los ciento veinte días pactados para la prestación, siendo el mismo incumplido por PREMOLTEC SRL; situación que, trae como consecuencia la ejecución de la garantía de cumplimiento de contrato que fue otorgada como protección de la entidad estatal contratante, hecho consentido; **2)** No es aplicable la cláusula décima séptima de terminación contractual porque el contrato perdió vigencia en razón al vencimiento de los ciento veinte días pactados, desde la orden del 31 de octubre de 2012; **3)** Las entregas realizadas por la empresa ya no fueron efectuadas dentro del marco de una relación contractual; razón por la que, la Entidad Pública no debió recibir ningún material, correspondiéndole el cobro de la boleta de garantía; empero, la Empresa entregó 284 postes sin recibir contraprestación; **4)** La cláusula moratoria regula otro momento de la contraprestación que está constituido durante la vigencia del contrato, pues ésta es válida cuando se inició la entrega de los bienes y se produzca un retraso atribuible al proveedor; **5)** ENDE no puede beneficiarse con la percepción de bienes sin la debida contraprestación, conforme se reconoció en ambas demandas, y; **6)** En lo referido al pago de Bs107 328.- (ciento siete mil trescientos veintiocho bolivianos) por el daño civil ocasionado a la entidad contratante, se advierte que ENDE tenía la facultad de resolver el contrato conforme a su cláusula décima séptima, efectuar la liquidación y cobrar la boleta de garantía, de manera que incurrió en negligencia al dejar pasar los ocho meses para resolver el contrato (fs. 219 a 223 vta.).

II.4 Cursa memorial de complementación, aclaración y enmienda de 3 de octubre de 2017 dirigido al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, la parte accionante refirió que: **i)** Se efectuó una errónea interpretación del contrato administrativo pues éste no feneció de manera pura y simple con el transcurso del tiempo como establece la Sala; **ii)** Que se aclare que la entrega fue efectuada dentro de una relación contractual, pues si es que tal afirmación no es evidente, al admitir una demanda contenciosa el Tribunal Supremo actuó sin competencia; **iii)** Si no corresponde el pago de multas por el veinte por ciento, tampoco el pago de los postes entregados después de la vigencia del contrato; y, **iv)** Se debe complementar en cuanto a que las obligaciones del contrato no pueden estar supeditadas a la extinción del contrato de manera simple, extremo que contraviene la normativa administrativa, pues permitirlo se constituiría en prevaricato (fs. 275 a 277 vta.).

II.5 A través de Resolución 203/2017 de 29 de noviembre, emitida por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, se declaró no ha lugar la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, planteada por el ahora accionante, en mérito a los siguientes criterios: **a)** El recurso de aclaración, complementación y enmienda únicamente puede enmendar errores materiales, aclarar conceptos oscuros o suplir alguna omisión cuando no se altere lo sustancial de la resolución cuestionada; y, **b)** Se encuentran "debidamente motivadas tanto la vigencia del Contrato Administrativo 8756, así como las únicas cláusulas que pueden subsistir una vez cumplido el plazo contractual" (sic); razón por la que, no corresponde aclarar o complementar (fs. 130 a 133 vta.).



II.6 Cursa notificación mediante cédula fijada en Secretaría de Sala plena del Tribunal Supremo de Justicia de 6 de diciembre de 2017, con Resolución 203/2017 de 18 de noviembre del mismo año, firmada por la Oficial de Diligencias de este ente jurisdiccional (fs. 129).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta que se vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; toda vez que, mediante Sentencia 512/2017 de 12 de julio, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declaró probada la demanda contenciosa interpuesta en su contra, sin valorar debidamente el contrato administrativo, estableció que al haber transcurrido ciento veinte días límite para la prestación, éste habría perdido su vigencia de manera pura y simple, situación que únicamente le permitiría ejecutar la boleta de garantía de cumplimiento y no las multas por mora y daños ocasionados a raíz del incumplimiento del contrato suscrito con PREMOLTEC SRL.

A mérito de lo expuesto, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

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

El derecho de una resolución fundamentada y motivada; judicial, administrativa o de otra índole, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que entre otros, estableció cuatro finalidades que cumplen este tipo de resoluciones como elemento del debido proceso, y si bien el criterio fue desarrollado en razón de una interposición de acción de amparo constitucional, es también aplicable a acciones tutelares de libertad, en ese mérito, el referido fallo indicó literalmente que: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollaran a continuación:*

(...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona,



sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'.

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

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

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

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

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

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extendiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es



clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.

Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutive. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutive en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto.

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló: "...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras" (énfasis del texto original).

Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se estableció una quinta finalidad que debe cumplir una resolución judicial, administrativa o de otra índole como parte del debido proceso, cual es: "...La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos..."

Criterios seguidos por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0089/2018-S2 de 29 de marzo, 0144/2018-S2 de 30 de abril, 0253/2018-S2 de 12 de junio, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante refiere que se lesionó su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; en mérito a que, mediante Sentencia 512/2017 de 12 de julio, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declaró probada la demanda contenciosa interpuesta en su contra, sin valorar debidamente el contrato administrativo, estableció que al haber transcurrido ciento



veinte días límite para la prestación, éste habría perdido su vigencia de manera pura y simple, situación que únicamente le permitiría ejecutar la boleta de garantía de cumplimiento y no las multas por mora y daños ocasionados a raíz del incumplimiento del contrato suscrito con PREMOLTEC SRL.

De la revisión y compulsión de los antecedentes en el legajo procesal se tiene que la ENDE el 12 de junio de 2012, suscribió un contrato administrativo para la adquisición de material eléctrico y equipos para la remodelación del sistema eléctrico de distribución con la empresa PREMOLTEC SRL, de manera que se tenía que proveer 1500 postes de hormigón de 9 metros con tensión "Nom. 200 kg." (sic) y 150 postes del mismo material, de 12 metros con tensión "Nom. 300 kg." (sic), en el plazo de ciento veinte días computables a partir de la emisión de la orden de proceder; prestación que fue incumplida, de forma que luego de haberse cumplido el plazo que fenecía el 31 de octubre de 2012, la empresa proveedora entregó únicamente 284 postes de 9 metros con una tensión nominal de "200Kg" (sic) del 16 de febrero de 2013 al 5 de marzo del mismo año.

Posteriormente, PREMOLTEC SRL solicitó el pago correspondiente a la entrega de la indicada cantidad de postes a ENDE; empero, ante la negativa de éste último de efectuar tal cancelación en razón a que se debía hacer una liquidación de adeudos previamente a realizar tal pago, la empresa proveedora interpuso una demanda contenciosa ante el Tribunal Supremo de Justicia, solicitando el referido desembolso, debiendo la empresa estatal contratante únicamente ejecutar la boleta de garantía de cumplimiento a favor suyo y proceder al dispendio respectivo, situación que motivó que ENDE plantee reconvencción en la vía contenciosa el 4 de agosto de 2014, a efectos que se ejecute a su favor la garantía de cumplimiento de contrato, se paguen las multas contractuales, los daños emergentes del incumplimiento y las costas procesales pertinentes, resultando que, a través de la Sentencia 512/2017 de 12 de julio, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia declaró improbadamente la demanda reconvenccional y probada la demanda contenciosa principal, disponiendo el pago de Bs449 856.- (cuatrocientos cuarenta y nueve mil ochocientos cincuenta y seis bolivianos) a favor de PROMOLTEC SRL.

Ahora bien, debe comprenderse que la debida fundamentación y motivación es una vertiente del derecho al debido proceso, el cual -en sumisión al Estado Constitucional de Derecho, en el marco de lo dispuesto por el art. 1 de la CPE-, implica que, entre otros elementos, una decisión judicial o administrativa no respalde su determinación en fundamentos, conjeturas o consideraciones únicamente retóricas que se encuentren alejadas de sustento probatorio y/o jurídico, en ese entendido corresponde analizar en la presente, si evidentemente la conculcación a tal derecho sucedió en el caso en análisis.

En ese orden, se advierte que la parte accionante denuncia que en la Sentencia 512/2017, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia valoró irracionalmente la prueba y no se reconoció que en los contratos administrativos existe desigualdad de partes; el contrato tenía plena vigencia cuando se recibieron la cantidad de postes descrita, efectuando una fundamentación y motivación deficiente; en razón a que, consideró que: **1)** Se confundió el plazo de entrega con la vigencia del contrato, pues las multas no se podrían computar en razón a que la Cláusula Vigésima Tercera del mismo habría perdido aplicabilidad; **2)** Se estableció que el contrato venció de manera pura y simple, pues la indicada cláusula solo tenía vigencia mientras no haya vencido la fecha límite de entrega de la prestación; y, **3)** Se evidenció que ENDE no debió recibir los postes fuera de plazo; toda vez que, ya no existía una relación contractual, porque la Empresa Estatal dejó pasar ocho meses para resolver el contrato por negligencia.

En ese entendido, a través de su demanda reconvenccional, en la cual el ahora demandante de tutela, solicitó el pago de la garantía del contrato, las multas, los daños y las costas procesales, en mérito a lo siguiente: **i)** El contrato que se suscribió entre ENDE y PREMOLTEC SRL es administrativo y no civil, de lo cual surge una relación jurídica donde existe desigualdad de partes y cláusulas exorbitantes; **ii)** Se incumplió con el contrato y se entregó extemporáneamente el "17,21%" de la totalidad de la prestación y se resolvió el mismo, en mérito a que las multas llegaron al límite estipulado en el referido documento; **iii)** Al no efectuar el pago por la cantidad de postes recibidos, ENDE se protegió contra prejuicios, conforme a la Cláusula Vigésima Cuarta del Contrato, pues las



multas que adeuda la empresa sobrepasan a la deuda generada por la entrega de dicho material; y, **iv)** La ejecución de la boleta de garantía es un trámite independiente a la ejecución de multas, pues éstas son el resultante del retraso en la entrega de la prestación.

Al respecto, la Sentencia 512/2017 de 12 de julio, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declaró improbadamente la demanda reconvenzional del ahora accionante y tuvo por probada la demanda contenciosa de la parte adversa del proceso, disponiendo el pago de Bs449 856.- (cuatrocientos cuarenta y nueve mil ochocientos cincuenta y seis bolivianos) a favor de la empresa proveedora en razón a los siguientes fundamentos: **a)** El contrato administrativo venció de manera pura y simple a los ciento veinte días pactados para la prestación, siendo el mismo incumplido por PREMOLTEC SRL, situación que trae como consecuencia la ejecución de la garantía de cumplimiento de contrato que fue otorgada como protección de la entidad estatal contratante, de forma que no es aplicable la cláusula décima séptima de terminación contractual porque el contrato perdió vigencia en razón al vencimiento de los ciento veinte días pactados, desde la orden del 31 de octubre de 2012; **b)** Las entregas realizadas por la empresa ya no fueron efectuadas dentro del marco de una relación contractual; razón por la que, la Entidad Pública no debió recibir ningún material, correspondiéndole el cobro de la boleta de garantía; empero, la Empresa entregó 284 postes, sin recibir contraprestación, debiéndose efectuarse tal pago; **c)** La cláusula moratoria regula otro momento de la contraprestación que está constituido durante la vigencia del contrato, es decir que estuvo vigente hasta el 31 de octubre de 2012, pues la aplicación de multas es únicamente válida cuando se inició la entrega de los bienes y se produzca un retraso atribuible al proveedor; **d)** ENDE no puede beneficiarse con la percepción de bienes sin la debida contraprestación, que es la de pagar por los mismos, debiendo hacerse efectiva en el pago de la suma consignada por ambas partes en el acta de recepción; y, **e)** En lo referido al pago de Bs107 328.- (ciento siete mil trescientos veintiocho bolivianos) por el daño civil ocasionado a la entidad contratante, se advierte que ENDE, ante el incumplimiento de la prestación en los ciento veinte días, tenía la facultad de resolver el contrato conforme a su Cláusula Décimo Séptima, proceder a la liquidación, cobrar la boleta de garantía y efectuar otra contratación de forma rápida, de manera que incurrió en negligencia al dejar pasar los ocho meses para resolver el contrato.

En ese entendido a través de memorial de complementación, aclaración y enmienda de 3 de octubre de 2017, la parte impetrante de tutela refirió que: **1)** Se efectuó una errónea valoración del contrato administrativo, pues éste no puede fenecer de manera pura y simple; **2)** Debió aclararse que la entrega de los postes fue realizada dentro de una relación contractual; **3)** Se debió establecer que si no correspondía el pago de multas por el veinte por ciento de la contraprestación, tampoco el pago de los postes entregados después de la vigencia del contrato; y, **4)** Debió complementarse en cuanto a que las obligaciones del contrato no pueden estar supeditadas a la extinción del contrato de manera simple, extremo que contraviene la norma administrativa.

A tal memorial, a través de Resolución 203/2017 de 29 de noviembre, emitida por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declaró no ha lugar la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, planteada por la parte accionante, en mérito a los siguientes criterios: **i)** El recurso de aclaración, complementación y enmienda únicamente puede enmendar errores materiales, aclarar conceptos oscuros o suplir alguna omisión cuando no se altere lo sustancial de la resolución cuestionada; y, **ii)** Se encuentran "debidamente motivadas tanto la vigencia del Contrato Administrativo 8756, así como las únicas cláusulas que pueden subsistir una vez cumplido el plazo contractual" (sic), razón por la que no corresponde aclarar o complementar.

En ese entendido, se debe determinar si a través de la Sentencia 521/2017 y la Resolución 203/2017, se incurrió en falta de fundamentación y motivación; consecuentemente se analizará de manera pormenorizada cada uno de los argumentos expuestos en dichas resoluciones:

a) En cuanto a lo denunciado por la parte accionante en la presente acción en relación a que según los exmagistrados demandados el contrato administrativo venció de manera pura y simple por el transcurso de los ciento veinte días estipulados para el cumplimiento de la prestación, este Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que conforme a la Conclusión II.1, que el plazo para el



cumplimiento de la obligación de la entidad contratada era por el periodo descrito, extremo que no coincide con la vigencia del contrato, ya que conforme a lo establecido en la Cláusula Séptima y Décimo Séptima, las únicas formas de pérdida de vigencia ocurren cuando se emite el certificado de cumplimiento del contrato y cuando se resuelve éste, circunstancias que no concurrieron en el caso en estudio; razón por la que, existe falta de fundamentación y motivación en concordancia con lo soslayado en el Fundamento Jurídico III.1 en la Sentencia 512/2017, cuando se indica que la relación contractual feneció de manera pura y simple únicamente por el transcurso del plazo previsto, argumento que se aparta de derecho, de conformidad con la definición del contrato administrativo previsto en el art. 5 inc. j) del Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009;

b) En lo referente a lo establecido por la Sala Plena demandada, en cuanto que las entregas realizadas por la empresa proveedora fueron efectuadas fuera del marco de una relación contractual, este Tribunal Constitucional Plurinacional considera que conforme a lo expuesto precedentemente, las únicas formas de pérdida de vigencia del contrato en relación a las descritas cláusulas –Séptima y Décimo Séptima– del contrato suscrito son la resolución del mismo y la emisión del certificado de cumplimiento del contrato, extremos que no se presentaron en el caso estudiado; razón por la cual, el razonamiento efectuado por la Sala demandada incurrió en arbitrariedad por falta de motivación y fundamentación en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues, en concordancia con lo indicado no consideró el documento contractual en su integridad, actitud contraria a los establecido en el citado art. 5 inc. j) de las Normas Básicas del Sistema de Bienes y Servicios (NB-SABS) -Decreto Supremo 181 de 28 de junio de 2009- pues este instrumento legal establece “derechos, obligaciones y condiciones para la provisión de bienes, construcción de obras, prestación de servicios generales o servicios de consultoría”;

c) En lo referido a que la Sala demandada entendió que la cláusula moratoria únicamente es aplicable durante la vigencia del contrato cuando se inició la entrega de los bienes y se efectuó una mora en la culminación de la prestación, este Tribunal entiende que se incurrió nuevamente en una motivación arbitraria, ocasionando una falta de motivación y fundamentación, al apartarse el cuerpo colegiado referido del orden legal, pues el establecimiento de multas en caso de incumplimiento es parte de un contrato administrativo, conforme lo que establece el art. 87 inc. j) del DS 181 de 28 de junio de 2009, circunstancia que pierde toda validez si tales multas se aplicarían únicamente a proveedores que hayan iniciado la prestación, extremo que se aparta de la racionalidad necesaria en la motivación de la determinación, extremo concordante con lo estipulado por la Cláusula Vigésima Tercera del citado instrumento legal;

d) En relación, al argumento soslayado por la Sala demandada en cuanto a que ENDE no podría beneficiarse con la percepción de bienes sin la debida contraprestación, este Tribunal Constitucional Plurinacional, advierte que de igual forma que en los anteriores elementos analizados, se realizó una motivación apartada de los márgenes legales, incurriendo en una falta de fundamentación y motivación, conforme a lo expuesto en el citado Fundamento Jurídico III.1, pues en concomitancia con lo establecido en el art. 5 núm. j) del DS 181, se suscribió un contrato en el que ambas partes contrajeron obligaciones y derechos; de forma que, acorde a lo ya comprendido, ya no persistía una relación contractual cuando ENDE recibió los postes por parte de la empresa proveedora, tal prestación se encuentra bajo el imperio de la Cláusula Décimo Séptima del contrato, pues fue entregada fuera del plazo, extremo que debe sujetarse a la Cláusula Trigésima Primera del indicado instrumento legal, que establece que se debió consumir una liquidación del contrato que tome en cuenta las multas y penalidades, a efectos de devolver las garantías y emitir la certificación de cumplimiento del contrato, circunstancia que recién ocasionará la pérdida de vigencia del contrato;

e) En cuanto a lo establecido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en lo referido a que el pago por daños civiles ocasionados a la entidad contratante no procede en razón a que ENDE tenía la facultad de resolver el contrato conforme a su Cláusula Décimo Séptima, perpetrar la liquidación, cobrar la boleta de garantía y efectuar otra contratación de forma rápida, este Tribunal Constitucional Plurinacional comprende que tal argumento se aleja de la norma en vigencia; pues es la misma Cláusula que, refiere que se podrá resolver el contrato cuando éste sea incumplido y las multas asciendan a más del 10% del objeto de la prestación, y será resuelto de manera obligatoria cuando



éste llegue al 20% del indicado objeto, de forma que se entiende que conforme a lo ya antecedido, hasta el momento en el que la multa ascendió al indicado porcentaje, es que tuvo vigencia el contrato, en mérito a lo entendido por el reiterado art. 5 del DS 181, de manera que se incurrió en una falta de motivación y fundamentación, en concomitancia con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1.

Asimismo, de la Resolución 203/2017, emitida por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en razón a la interposición del recurso de complementación, aclaración y enmienda el cual declaró no ha lugar la misma se colige lo siguiente:

1) En lo referente a que Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia estableció que el recurso de aclaración, complementación y enmienda únicamente puede enmendar errores materiales, aclarar conceptos oscuros o suplir alguna omisión sin alterar lo sustancial de la resolución cuestionada, este Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que tal órgano colegiado no se apartó de los márgenes legales en cuanto a lo dispuesto por el art. 226 del Código Procesal Civil (CPC) -la Ley 439 de 19 de noviembre 2013-, aplicado por analogía al caso; y,

2) En cuanto a que la Sala demandada refirió que los extremos señalados en la Resolución se encuentran debidamente motivados, este Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que tal motivación se apartó de derecho en mérito al análisis antecedido, pues se observó que la referida Sentencia no observó los parámetros del debido proceso en cuanto a una debida fundamentación y motivación, de forma que aún a pesar de que el recurso de complementación, aclaración y enmienda, no puede desvirtuar el fondo, el Tribunal Supremo de Justicia tuvo la oportunidad de fundamentar conforme a derecho su decisión y de enmendar sus errores; empero, no ocurrió tal situación.

En ese contexto, se advierte que la Sentencia 512/2017, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, adolece de la motivación y fundamentación necesarios, en cuanto a que configuró una motivación arbitraria al apartarse de los márgenes legales de la valoración de la norma pues el contrato administrativo, se convirtió en norma para las partes una vez suscrito, en mérito a lo dispuesto por el art. 5 del DS 181, y a lo estipulado en el mismo; consecuentemente, debe concederse la tutela, ordenando dejar sin efecto las Resoluciones 203/2017 y 512/2017, debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva Sentencia, en concordancia con los extremos señalados en el presente fallo, de manera que el Tribunal Supremo de Justicia, efectuando una adecuada motivación, fundamentación, valoración de la prueba e interpretación de la norma, disponga lo que en derecho corresponda en cuando a la demanda de la parte accionante, en observancia a los parámetros descritos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 208 a 211 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los extremos señalados en el presente fallo constitucional plurinacional;

2º Dejar sin efecto las Resoluciones 512/2017 de 12 de julio y 203/2017 de 29 de noviembre, debiendo la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia dictar una nueva que resuelva la demanda contenciosa y la reconvención correspondiente en observancia a los extremos señalados en el presente fallo; e,

3º Instar al Juez de garantías a cumplir con la ley procesal constitucional y lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional, respecto a las notificaciones para celebrar la audiencia de acción de amparo constitucional y en cuanto a la consideración de fotocopias simples en esta acción tutelar cuando estas no sean controvertidas, conforme a lo dispuesto en la SC 0900/2004-R de 11 de junio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0956/2019-S2**

Sucre, 15 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29764-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 11/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 7 a 9, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Felipe Jiménez Gálvez** en representación sin mandato de **Jaime Jofré San Martín** contra **Michael Marcial Salazar Urquiza, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz**.

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

Mediante memorial presentado el 2 de julio de 2019, cursante a fs. 2 y vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra cumpliendo detención preventiva en la sección "La posta" de la "Penitenciaría Distrital" de La Paz, a raíz del proceso penal seguido por Oswaldo Figueroa Velarde por la supuesta comisión del delito de estafa, proceso que radica en el Tribunal de Sentencia "2º" (sic).

Refiere que debido a complicaciones en su salud, se encontraría internado en emergencias del Hospital de Clínicas. Por último, manifestó que el objeto de la presente acción tutelar es lograr su libertad, en razón a que su vida se encontraría en peligro.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión del derecho a la salud, citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita que el Director o responsable de la sección de Emergencias del Hospital de Clínicas, informe sobre el estado de salud de su representado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia fue llevada a cabo el 3 de julio de 2019, según se acredita del acta de audiencia pública cursante a fs. 6 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante su representante, manifestó que se constituyó en el Hospital de Clínicas y pudo evidenciar que su representado se encontraba estable de salud, razón por la cual desistió y retiró la acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Michael Marcial Salazar Urquiza, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, manifestó que dentro del proceso penal seguido en contra de Jaime Jofré San Martín, en la audiencia de consideración de medidas cautelares se dispuso el cumplimiento de la medida extrema de detención preventiva, oportunidad en la que no se hizo ningún tipo de mención sobre este supuesto delicado estado de salud. En relación a lo expresado en la acción de libertad, señaló que no tiene claro cuál es el acto lesivo que habría cometido el Tribunal o su persona y que el interesado no presentó ningún tipo de documental que pueda avalar este supuesto estado de salud, añadiendo que la jurisprudencia constitucional estableció que la acción de libertad tutela la vida, siempre y cuando esté relacionado al derecho a la libertad, razón por la cual se debería denegar la tutela.



I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 11/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 7 a 9, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El memorial de acción de libertad contendría una grosera falencia, toda vez que se debió accionar contra todos los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento aludido; **b)** No se evidenció de forma cierta y objetiva que el impetrante de tutela tenga algún deterioro en su salud, asimismo no se presentó ningún tipo de documental para acreditar que su vida corre peligro; y, **c)** No corresponde ingresar al análisis de esta acción de defensa por tutela del derecho a la vida, toda vez que existe un Tribunal de Sentencia que tiene competencia para tutelar los derechos del accionante. Por lo que, si este considera que tiene una delicada condición de salud, tiene la vía de cesación de la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia, no pudiendo activar de forma directa la justicia constitucional, debido a lo cual se debe denegar la tutela por subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene lo siguiente:

II.1. Del acta de audiencia pública de 3 de julio de 2019, se evidencia que en oportunidad de la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, el representante sin mandato del accionante manifestó que éste se encontraba estable de salud y que por tal motivo su acción no era "procedente" (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante sin mandato, denuncia una supuesta vulneración de sus derechos a la salud y a la vida, empero no manifiesta de qué forma se habría materializado dicha lesión ni quién sería el o los supuestos responsables.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

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

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

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumárisima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier



servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

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

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

Al respecto, el art. 15.I de la Constitución Política del Estado (CPE) dispone que: “Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte”. En este marco, mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, y respecto a la tutela del derecho a la vida vía acción de libertad, uno de los primeros entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional disponía que mediante dicha acción tutelar era posible la tutela del derecho a la vida, pero siempre y cuando esté vinculado a la libertad personal.

Posteriormente y por intermedio de la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, que dispuso que la acción de libertad tutelaba el derecho a la vida a pesar que no exista vinculación con la libertad física o personal, toda vez que dada su naturaleza de derecho fundamental tiene una protección constitucional amplia e irrestricta; por lo que podría ser tutelado tanto por la acción de libertad como por la acción de amparo constitucional, conforme la jurisprudencia constitucional emitida a través de la SCP 1278/2013 de 2 de agosto.

El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, respecto a la tutela del derecho a la vida vía la acción de libertad, dispuso **que su protección puede ser solicitada de manera directa ante la jurisdicción constitucional, sin la necesidad o exigencia de agotar la vía jurisdiccional ordinaria**. De lo expuesto, se puede inferir que cuando la tutela constitucional del derecho a la vida es activada vía la acción de libertad:

- 1)** Es posible la protección del derecho a la vida, vía acción de libertad, aun no exista vinculación con el derecho a la libertad;
- 2)** La parte accionante es la que debe elegir la vía de tutelar, es decir la acción de amparo o la acción de libertad, reconociendo que ambas están llamadas proteger el derecho a la vida; y,
- 3)** Bajo ningún argumento se puede aplicar la subsidiariedad excepcional.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional anterior mediante la SC 0687/2000-R de 14 de julio, realizó una conceptualización del derecho a la vida, manifestando que: “...*es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (...)* Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección...”. Consecuentemente, las autoridades estatales están impedidas de realizar cualquier tipo de acción que destruya o lesione el referido derecho y además tienen la obligación de crear las condiciones necesarias para su cabal ejercicio y cumplimiento.

Por su parte, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero haciendo referencia a la SC 0687/2000-R, señaló que: “...*Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones*”. En el mismo orden, la SCP 2468/2012, respecto a que es lo que se protege en relación al derecho a la vida, señaló tres concepciones distintas: “...**a)**



El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b) El derecho a vivir con dignidad o vivir bien** (suma qamaña) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad** (obligaciones positivas del Estado).

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en minimizar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado **se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida** por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de 'la razón de Estado' (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que los individuos conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas".

En ese orden de ideas, el precedente obligatorio sentado a través de la SCP 2468/2012, dispone que el derecho a la vida, no solo debe ser entendido como el derecho de toda persona a permanecer con vida y a la prohibición de una muerte arbitraria, sino más bien, **abarca el derecho a vivir con dignidad o vivir bien, y el derecho asistencial a recibir lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad cuando se encuentra comprometida la vida de las personas.** En ese entendido, en la protección de cada uno de estos elementos, el Estado cumple un papel esencial a través de la implementación de políticas públicas, que en el primero de los casos está constituida por la Política Criminal del Estado encaminada a disminuir al máximo los índices de criminalidad en la sociedad; asimismo, el Estado también tiene la obligación de establecer políticas públicas que creen mejores condiciones de vida en sociedad; finalmente, el derecho asistencial implica una obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y proveer lo indispensable para que estas puedan subsistir con dignidad.

De la misma forma, la SCP 1278/2013, respecto a supuestos en que exista una lesión al derecho a la vida o esta se encuentre en peligro, estableció que: "*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción*" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante mediante su representante, denuncia supuestas vulneraciones al derecho a la vida y a la salud. No obstante, al momento de la interposición de la acción, no explica de qué forma se habrían producidos dichas lesiones, cuál es el papel que tiene la autoridad demandada o quien sería el supuesto responsable de estos actos u omisiones.

En ese orden, se infiere el inicio de un proceso penal contra **Jaime Jofré San Martín**, por la supuesta comisión del delito de estafa, dentro del cual se dispuso la aplicación de la medida de detención preventiva. Posteriormente, este habría sido internado en el Hospital de Clínicas a raíz de un cuadro delicado de salud, respecto al cual no se tiene la más mínima certeza de lo alegado.



Dicho esto, según lo dispone el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y del entendimiento asumido mediante la SCP 2468/2012, la acción de libertad constituye un mecanismo de defensa constitucional idóneo para tutelar el derecho a la vida, no obstante no exista vinculación directa con libertad física o personal del accionante, posición que resulta acorde a las disposiciones legales contenidas en los art. 125 de la CPE y los art. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), las cuales no establecen ningún tipo de condición para tutelar de manera directa el indicado de derecho cuando este se encuentra en peligro. En ese contexto, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos fundamentales denunciados como vulnerados, **vida y salud**, y el principio de favorabilidad establecido en el art. 256 de la CPE, sobre la interpretación de los derechos establecidos en la Norma Suprema conforme a los tratados sobre derechos humanos cuando estos contengan normas más favorables, no corresponde asumir un enfoque restrictivo respecto al problema jurídico puesto a consideración.

Sin embargo a lo previamente señalado, la jurisprudencia constitucional sentada mediante SCP 1278/2013, dispone que la justicia constitucional debe valorar si realmente existe una lesión o peligro directo al derecho a la vida, **pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción.**

Dicho esto, de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se infiere que no existe ningún tipo de prueba para acreditar de forma mínima lo alegado en la acción de libertad, más si se toma en cuenta que en oportunidad de la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, Luis Felipe Jiménez Gálvez manifestó que su representado se encontraba estable de salud; antecedentes que dan certeza sobre la inexistencia de los supuestos hechos denunciados.

Conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, constituye obligación positiva del Estado actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas, impedir la realización de acciones estatales que culminen comprometiéndola, y que sus agentes y particulares atenten contra la misma. En el presente caso, no existe ningún tipo de incumplimiento de las obligaciones positivas del Estado respecto al derecho a la vida y salud de Jaime Jofré San Martín ni acto lesivo que se pueda imputar a la autoridad demandada, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un análisis correcto de los antecedentes y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 7 a 9, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0957/2019-S2**

Sucre, 15 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29862-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 333/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 43 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Fernando Moreira Morón** contra **Ernesto Jorge Vergara Quiroga, Director de Régimen Penitenciario**; y, **José Luis Morales Del Castillo, Director del Centro Penitenciario de San Pedro**, ambos de La Paz.

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

Por memorial presentado el 4 de julio de 2019, cursante de fs. 13 a 14 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, asociación delictuosa y confabulación, a través de Auto de Vista de 5 de junio de 2019, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ordenaron su traslado desde el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", acción que debía realizarse de forma inmediata, en mérito a que en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, se tenían que llevar a cabo actos investigativos y jurisdiccionales, en ese contexto, el 2 de julio de 2019 el Director del Centro Penitenciario de San Pedro y el Director del Régimen Penitenciario ambos de La Paz, fueron notificados con el referido fallo, para que éste sea cumplido; empero, tal disposición nunca fue ejecutada, lo que le genera lesión de sus derechos.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Señala como lesionado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se dé cumplimiento al Auto de Vista de 5 de junio de 2019, y consecuentemente sea trasladado al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 42 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó el contenido de su demanda y ampliándola manifestó que tiene un proceso desde el 2019 en de Santa Cruz de la Sierra, de forma que mediante orden establecida en el Auto Interlocutorio 94/2019 de 8 de mayo, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, fue trasladado al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz con detención preventiva; empero, mediante Auto de Vista de 5 de junio de 2019, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dejó sin efecto la Resolución antes mencionada, disponiendo que se lo remita de forma inmediata al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", situación concordante con el extremo de que en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz no existe mandamiento de detención preventiva vigente contra él, en



ese contexto, las autoridades demandadas hicieron caso omiso a tal disposición; razón por la que, adjuntó documentación con copias legalizadas en las que consta la notificación a los demandados el 2 de julio de 2019, de forma que se encuentra ilegalmente detenido; asimismo, se presentó un señalamiento de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, siendo que la ley procesal demanda la presencia del imputado para llevarse a cabo y existen diligencias investigativas que no se están llevando a cabo a raíz de su ausencia, extremos por los cuales solicitó que se disponga el cumplimiento del Auto de Vista de 5 de junio de 2019, a efectos de que sea conducido al Penal de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, asimismo, refirió que su representante legal correría con todos los gastos del traslado si es que el óbice es la compra de los respectivos pasajes.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ernesto Jorge Vergara Quiroga, Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, mediante informe de 5 de julio de 2019, cursante a fs. 27 y vta. y en audiencia a través de su abogado refirió que el 3 de igual mes y año, envió una solicitud de asignación de "recursos" al Director General de Régimen Penitenciario, a efectos de que sea esta autoridad quien gestione la compra de pasajes pertinentes, reiterando la misma el 5 del mismo mes y año, para que se disponga la compra de pasajes para cuatro escoltas y dos privados de libertad -entre ellos el ahora accionante- o en su defecto se proporcione un vehículo para tal fin, de forma que cumplió a cabalidad la petición respectiva; asimismo, manifestó en el acto procesal que hicieron todo lo pertinente para que el impetrante de tutela pueda ser trasladado, cumpliendo con todas las disposiciones legales; empero, la entidad que cubre los fondos correspondientes al traslado de las personas de un régimen penitenciario a otro no es su institución.

José Luis Morales Del Castillo, Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, mediante informe escrito de 5 de julio de 2019, cursante a fs. 25 y vta., manifestó que el 2 del mismo mes y año, se presentó ante la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, mediante "Of. 0448/2019", solicitud de transporte aéreo o vía terrestre, para cumplir una comisión instruida para el 3 de igual mes y año; empero, ese día no se tuvo ninguna respuesta para el efecto, el 4 de julio de 2019 se reiteró la indicada petición, mediante "Of. 0452/2019", exigiendo que sea a la brevedad posible, de forma que como Director de ese Centro Penitenciario, cumplió con todos los trámites administrativos para efectuar el traslado del privado de libertad junto con las peticiones respectivas a la asignación de vehículos y personal policial; asimismo, refirió que no es un procedimiento común de viaje, sino que se debe coordinar todo el proceso de transporte de acuerdo a su normativa.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 333/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 43 a 44, **concedió en parte** la tutela únicamente respecto al Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz y **denegó** en cuanto al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, disponiendo en consecuencia que se cumpla y se organice el traslado del accionante, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se debe ejecutar la detención preventiva en el distrito donde es investigado el proceso; **b)** Al no estar presente el demandante de tutela en los actos procesales e investigativos, que deben llevarse a cabo en presencia del mismo, se lesiona su derecho a la defensa; **c)** Es inadmisibles que personas imputadas tengan que defenderse en un distrito judicial distinto al de su proceso, pudiendo y debiendo hacerlo en el lugar donde son procesados; y, **d)** Bajo la figura de la acción de libertad reparadora, corresponde conceder la acción de libertad en razón a la vulneración del derecho a la defensa del peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante comisión instruida de 26 de junio de 2019 y Nota con CITE: Of. 581/2019 de 26 de junio, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, hicieron conocer al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, que mediante Auto de



Vista 102 de 5 de junio de 2019, se declaró admisible y procedente el recurso de apelación interpuesta por Gonzalo Felipe Medina Sánchez y Fernando Moreira Morón, de forma que se revocaron los Autos Interlocutorios 94/19 y 95/19 de 8 de mayo de 2019, emitidos por la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, se dispuso la detención preventiva de los nombrados imputados en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", a tal efecto se solicitó el traslado inmediato de los detenidos preventivos, al lugar indicado con escoltas y medidas de seguridad necesarias (fs. 3 y 4); y, a través de Auto de Vista de 5 de junio de 2019, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declararon admisible y procedente, el recurso de apelación incidental presentado por Gonzalo Felipe Medina Sánchez y Fernando Moreira Morón, disponiendo su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", librando al efecto la orden de traslado correspondiente y los mandamientos de detención preventiva (fs. 5 a 7 vta.).

II.2. A través de memorial de 4 de julio de 2019, Fernando Moreira Morón, solicitó cesación a su detención preventiva a la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 9).

II.3. Cursan notas de 2 y 4 de julio de 2019, dirigidos al Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, en las que el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz José Luis Morales Del Castillo, solicitó y reiteró la petición, para que por el canal correspondiente, se disponga los pasajes para cuatro escoltas y dos privados de libertad de ida y vuelta, vía aérea o un vehículo en buenas condiciones para el traslado del privado de libertad (fs. 23 y 24); y, a través de la Nota con CITE: DDRP-OF 62/2019 de 4 de julio, dirigida a Samuel Villegas Ayala, Director General de Régimen Penitenciario y Supervisión, el Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, impetru que se disponga de pasajes para cuatro escoltas y dos privados de libertad o un vehículo para el traslado de Gonzalo Felipe Medina Sánchez y Fernando Moreira Morón a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración a su derecho a la libertad, en mérito a que el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz y el Director Departamental de Régimen Penitenciario del citado departamento, no dieron cumplimiento a un mandamiento de detención preventiva a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", librado a partir de la emisión del Auto de Vista de 6 de junio de 2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, siendo que él se encuentra privado de libertad en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y se están realizando las diligencias procesales e investigativas pertinentes en un proceso penal seguido en su contra en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, dentro de las cuales solicitó cesación de la detención preventiva.

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

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre, 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indico que:

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

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: *"...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté*



relacionada a la libertad y **devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

(...)

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

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

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que se conculcó su derecho a la libertad, en virtud a que el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz y el Director Departamental de Régimen Penitenciario del citado departamento no dieron cumplimiento a un mandamiento de detención preventiva a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", librado a partir de la emisión del Auto de Vista de 5 de junio de 2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, siendo que él se encuentra privado de libertad en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y se están realizando las diligencias procesales e investigativas pertinentes en un proceso penal seguido en su contra en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, dentro de las cuales solicitó cesación de la detención preventiva.

De los antecedentes del legajo procesal y lo manifestado en audiencia se tiene que dentro del proceso penal seguido en contra del impetrante de tutela, se emitió comisión instruida de 26 de junio de 2019 y Nota con CITE: Of. 581/2019 donde se hizo conocer al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, que el Auto de Vista de 5 de igual mes y año, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon admisible y procedente el recurso de apelación incidental presentado por el accionante y el coimputado del proceso, de forma que se revocaron los Autos Interlocutorios 94/19 y 95/19, emitidos por la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, que dispuso la detención preventiva de los nombrados sindicados en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", a tal efecto se solicitó el traslado inmediato de los detenidos preventivos, al lugar indicado con escoltas y medidas de seguridad necesarias, con el mandamiento de detención y traslado respectivo; asimismo, se advierte que a través de memorial de 4 de julio de 2019, Fernando Moreira Morón, impetró



cesación a su detención preventiva a la Jueza de la causa, a través de notas de 2 y 4 del mismo mes y año dirigidas al Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, en las que el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, José Luis Morales Del Castillo, solicitó y reiteró la misma, para que por el canal correspondiente, se disponga los pasajes para cuatro escoltas y dos privados de libertad de ida y vuelta, vía aérea o un vehículo en buenas condiciones para el traslado del privado de libertad; asimismo, el Director Departamental de Régimen Penitenciario, remitió Nota con CITE: DDRP-OF 62/2019, dirigida al Director General de Régimen Penitenciario y Supervisión, solicitando pasajes para cuatro escoltas y dos privados de libertad o un vehículo para el traslado de Gonzalo Felipe Medina Sánchez y Fernando Moreira Morón.

Ahora bien, conforme lo advertido se tiene que existe una solicitud de consideración de cesación de la detención preventiva, dentro del proceso penal seguido en contra del ahora accionante, encontrándose en la etapa preparatoria del mismo, situación que demanda la presencia del imputado en los actos procesales correspondientes y en las investigaciones respectivas; razón por la que, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo constitucional, permite la interposición de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la cual tiene por objeto resguardar el derecho a la libertad de la persona, cuando existan trámites donde se involucre la libertad del impetrante de tutela, pues tanto autoridades judiciales como administrativas o en este caso las autoridades del Régimen Penitenciario, tienen el deber, de sustanciar todas las peticiones concernientes a la libertad con la debida celeridad, extremo que en concordancia con lo advertido, es apremiante en el caso en estudio, pues por mandato del Auto de Vista de 5 de junio de 2019, se dispuso el traslado del ahora demandante de tutela del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", disposición que debe ser cumplida sin dilación alguna.

En ese mérito y conforme a los antecedentes del legajo procesal, corresponde conceder la tutela en razón a los dos demandados, pues si bien éstos enviaron peticiones a sus superiores jerárquicos, correspondía a la autoridad señalada en el mandamiento de detención preventiva y al Director Departamental de Régimen Penitenciario el dar cumplimiento estricto, con las debidas diligencias, a lo dispuesto judicialmente y efectivizar el traslado del interno hoy accionante.

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

POR TANTO

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

1° CONFIRMAR en parte la Resolución 333/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 43 a 44, pronunciada por Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia:

2° CONCEDER la tutela impetrada respecto a los demandados Ernesto Jorge Vergara Quiroga, Director Departamental de Régimen Penitenciario; y, José Luis Morales Del Castillo, Director del Centro Penitenciario de San Pedro, ambos de La Paz, disponiendo el traslado inmediato del accionante del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0958/2019-S2**

Sucre, 15 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29803-2019-60-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 04/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 114 a 116 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rodrigo Kurt Pereira Ramallo** en representación sin mandato de **Carlos Humberto Lazcano Rojas** contra **Paola Andrea Téllez Sernich, Secretaria del Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca.**

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

Por acta de solicitud verbal de acción de libertad presentada por el representante sin mandato del accionante, el 24 de junio de 2019 cursante a fs. 2, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Alega que su defendido se encuentra privado de libertad, habiendo cometido la Secretaria del Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, omisiones indebidas en su contra; por lo que, pidió fijar día y hora de audiencia para fundamentar la acción de defensa señalada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en vinculación con su derecho a la libertad, así como a la celeridad, sin citar las normas constitucionales que los prevén.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, disponiendo que la Secretaria demandada remita los actuados de la causa penal seguida en su contra al Juez cautelar de la localidad de San Lucas, en el plazo de veinticuatro horas, en cumplimiento al Auto de "29 de enero de 2019" -se refiere al 29/2019 de 14 de mayo-.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa fue realizada el 28 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 112 a 113, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El representante sin mandato y abogado del accionante, fundamentó la acción de libertad presentada en forma verbal, bajo los siguientes argumentos:

El 29 de enero de 2019, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia formuló acusación contra su representado, por la supuesta comisión del delito de abuso sexual contra menores, no formando parte el Ministerio Público al ser su requerimiento rechazado por el Juez de la causa. En dicho proceso, el Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca no radicó la causa pese a transcurrir ya cinco meses, al no "querer asumir competencia" (sic), habiéndose dispuesto el 10 de mayo del mismo año, la nulidad de una notificación determinando la remisión de todos los actuados al Juzgado Publico Mixto e Instrucción Penal de San Lucas del mismo departamento, para que este reasuma conocimiento de la causa, "por lo que ni el propio tribunal de sentencia había asumido en su integridad la causa ni en forma ocasional, porque en una



de sus providencias de fecha 7 de marzo de 2019 dispone el propio tribunal la no radicatoria de la causa y por tanto no asumen competencia" (sic), generándose por ende un conflicto de competencia.

En esta etapa, resalta que la Secretaria demandada incumplió la remisión del expediente al Juzgado de San Lucas, ordenada por el Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca ocasionando retardación de justicia, desobedeciendo determinaciones judiciales dejando a su defendido en indefensión absoluta, al retener el expediente y no cumplir las atribuciones previstas en el art. 94.15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que instituye la obligación de los Secretarios de labrar oficios para la remisión de procesos. La situación descrita fue motivo de reclamos constantes por parte de los familiares de su representado, respecto a lo que la Secretaria demandada señaló que "no quiere remitir el expediente por lo que no hay explicación alguna por parte de la accionada, es desolador y no hay más donde recurrir si los jueces del tribunal de sentencia se declararon incompetentes y genera un distorsionamiento al no remitir el expediente al juzgado de la localidad de San Lucas" (sic). Lo que incluso motivó a efectuar reclamo vía telefónica ante el Consejo de la Magistratura.

No obstante lo mencionado, enfatiza que la demandada sustenta su omisión en la existencia de una apelación pendiente de resolución resultando ello un simple pretexto, "es por eso tanta excusa de los juzgadores del tribunal de sentencia, que ni siquiera cumplen sus propias decisiones" (sic). De otra parte, indica que la demandada "miente" al señalar que la apelación tiene efecto suspensivo y que "por lo tanto no se puede remitir por ahora" (sic), denotando que el proceso contra su defendido se encuentra paralizado dejándolo en indefensión considerando que la acusación no fue admitida por parte del Tribunal y que la demandada "en presencia de sus jueces manifiesta que no remitirá el expediente" (sic), habiendo acudido al Tribunal cinco veces en los que la Secretaria les indicó "una y otra vez que no iba a cumplir de remitir el expediente" (sic) pese la existencia de una orden en dicho sentido.

Finalmente, precisó que los hechos fácticos detallados tienen vinculación con el debido proceso y la libertad de sus representado, quien se encuentra privado de libertad, no siendo posible que la justicia "abra su competencia para encarcelar a (su) defendido y luego no tenga juez para recurrir y para que este proceso prosiga su curso natural y concluya con alguna forma prevista por ley o cesar esta situación jurídica o bien para activar lo que está vinculado al pronto despacho de cesación a la detención preventiva" (sic), dejándolo en indefensión absoluta. Cuestiones referidas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0391/2019-S4 de 24 de junio y 0098/2012 de 19 de abril y la SC 0465/2010-R de 5 de julio.

I.2.2. Informe de la funcionaria demandada

Paola Andrea Téllez Sernich, Secretaria del Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, presentó informe escrito de 26 de junio de 2019, cursante a fs. 16, señalando no poder emitir ningún argumento para desvirtuar la acción de libertad formulada en su contra, al no consignarse en la solicitud verbal efectuada los motivos de su interposición que permitan evidenciar por qué su persona hubiera incumplido o vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

En audiencia, su abogado refirió que: **a)** El Auto 29/2019, que dispuso la remisión del proceso penal seguido contra el accionante al Juzgado de San Lucas, fue emitido por los Jueces del Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca; existiendo sin embargo una apelación pendiente por la que la no remitió el expediente; **b)** La acción de libertad presentada no contiene una relación fáctica de los hechos, no identificó los derechos y garantías presuntamente vulnerados, y no expuso con claridad los elementos transgredidos para viabilizar la concesión de la tutela; **c)** No se expone tampoco que la vida del accionante esté en peligro, que se encuentre ilegalmente perseguido o indebidamente procesado en afectación de su libertad; debiendo considerarse que la falta de remisión del expediente tiene sustento en la existencia de una apelación planteada por el mismo, debiendo tomarse en cuenta por ende que el proceso "automáticamente queda paralizado hasta que la apelación se resuelva" (sic); **d)** Conforme a la SCP "0014/10" -no consigna la fecha-, debe existir vinculación con la libertad para activar esta acción de



defensa; no habiéndose demostrado en el caso que la restricción de la libertad del ahora impetrante de tutela emerja de acciones u omisiones de la Secretaria demandada. En ese orden, destaca que el demandante de tutela ya se encontraba detenido preventivamente en virtud a Resolución de la autoridad jurisdiccional del Juzgado de San Lucas, no constando ninguna solicitud de cesación de dicha medida restrictiva de libertad, misma que debió efectuarse en forma previa a presentarse la acción de libertad; y, **e)** En el marco de lo expuesto, no existiendo indefensión alguna del peticionante de tutela, solicitó se “rechace y declare improcedente” (sic) la acción de defensa presentada contra su defendida.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, pronunció la Resolución 04/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 114 a 116 vta., por la que, **denegó** la tutela solicitada por el accionante; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La omisión invocada en la acción de libertad referida a la falta de remisión del expediente por parte de la Secretaria demandada al Juzgado de San Lucas, no se encuentra vinculada con la libertad del solicitante de tutela, tratándose de una situación que tiene que ver con la tramitación del proceso, no habiéndose efectuado el envío referido por la existencia de un recurso de apelación en trámite; en cuyo mérito, correspondía reclamar previamente ello al interior del mismo Juzgado; **2)** El impetrante de tutela no explicó de forma clara de qué manera el acto lesivo estaría vulnerando su derecho a la libertad, debiendo considerarse que ya se encontraba detenido de forma preventiva por decisión de una autoridad jurisdiccional y no por omisiones de la Secretaria. Al respecto, no cursa ninguna solicitud de cesación de la medida restrictiva de la libertad que no hubiera sido considerada por la actitud negativa de remisión de expediente; lo que demuestra que no consta vinculación directa de las supuestas omisiones de la Secretaria demandada con la libertad del demandante de tutela; **3)** No se incurrió en indefensión del encausado por la negativa de remisión, siendo él mismo quien apeló la Resolución que resolvió el incidente de nulidad planteado por el Ministerio Público, lo que provocó que no pudiera remitirse el expediente; **4)** Las medidas cautelares no son definitivas, pudiendo el imputado solicitar su modificación en cualquier estado del proceso; **5)** Conforme a las consideraciones expuestas no se acreditó debidamente la transgresión de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad del detenido con el acto omitido considerado de ilegal; y, **6)** No corresponde activar de forma directa la acción de libertad, surgiendo la problemática de la tramitación de un proceso ante cuya autoridad jurisdiccional pudo reclamarse lo denunciado en la demanda tutelar, agotando los medios o recursos intraprocesales de defensa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2018, ante el Juez Público e Instrucción Penal de San Lucas del departamento de Chuquisaca, la Fiscal de Materia acusó al hoy accionante por la comisión del delito de corrupción de niña, niño o adolescente previsto en el art. 318 del Código Penal (CP), requiriendo la aplicación del procedimiento abreviado de conformidad al art. 374 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -fs. 17 a 20-. Conforme a lo descrito en el Auto 36/2018 de 26 de diciembre, el requerimiento descrito fue rechazado por la autoridad judicial sin que la autoridad fiscal se hubiera pronunciado sobre un nuevo requerimiento conclusivo en mérito al art. 323 del adjetivo penal, feneciendo el plazo a ese fin; ordenándose poner en conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de San Lucas, lo actuado para su pronunciamiento en el plazo de cinco días (fs. 22 y vta.).

II.2. De fs. 23 a 29 vta., cursa acusación formal presentada el 24 de enero de 2019, ante el Juzgado Público e Instrucción Penal de San Lucas del departamento de Chuquisaca, por Miguel Mamani Ninaja, Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas contra Carlos Humberto Lazcano Rojas, hoy accionante, por la presunta comisión del delito de abuso sexual agravado contra menores de edad, previsto y sancionado en el art. 312, con relación al art. 310 inc. g), ambos del CP.



II.3. Por Auto de 31 de enero de 2019, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal de San Lucas del departamento de Chuquisaca, ordenó que una vez concluido el plazo previsto para que las demás víctimas se pronuncien sobre el proceso penal, se remitan los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca (fs. 30).

II.4. A través de Auto de 6 de marzo de 2019, el Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, dispuso devolver el expediente al Juzgado de San Lucas, por cuanto al no haberse radicado la causa, correspondía que el incidente de nulidad de notificación presentado por el Ministerio Público respecto "a un actuado procesal realizado en la etapa investigativa, y siendo que los antecedentes de la presente causa fueron remitidos a este Tribunal con algunas observaciones que ahora realiza la representación fiscal, sobre la notificación de un actuado y sobre la no existencia de conminatoria al Fiscal de Distrito de Chuquisaca para la presentación de la acusación fiscal" (sic), sea resuelto por dicho Juzgado (fs. 32).

II.5. Consta el Auto 110/2019 de 27 de marzo, por el cual la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resolvió el conflicto de competencia suscitado por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal de San Lucas, respecto al Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo, ambos del departamento de Chuquisaca, declarando competente al último mencionado para conocer y resolver el incidente de nulidad de notificación descrito en la Conclusión precedente y continuar con la tramitación de la causa penal seguida contra el accionante (fs. 38 a 39).

II.6. Mediante **Auto 29/2019 de 14 de mayo**, el Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, declaró procedente el incidente de nulidad de notificación interpuesto por el Ministerio Público dejando sin efecto la diligencia de "fs. 276", ordenando la realización de una nueva notificación a la representación de la entidad fiscal con el Auto 36/2018, conforme a procedimiento. Disponiendo de otra parte que al haberse efectuado la diligencia en la etapa preparatoria ante el Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal de San Lucas, **se remitan obrados a dicho asiento judicial a fin de dar cumplimiento al Auto dictado**, en observancia al art. 162 del CPP (fs. 94 a 100 vta.).

II.7. Contra el Auto 29/2019, el hoy accionante planteó recurso de apelación incidental solicitando se lo deje sin efecto, rechazando por improcedente el incidente de nulidad de notificación promovido por el Ministerio Público (fs. 65 a 75 vta.). Alzada que por Auto de 21 de mayo de 2019, fue corrida en traslado al representante de la entidad fiscal y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de San Lucas, en representación de las supuestas víctimas menores de edad, encomendando la notificación de los sujetos procesales por comisión instruida, debiendo cumplir y ejecutar aquello el Juzgado de San Lucas (fs. 76). En ese orden, la apelación fue remitida a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca por Auto de 31 del mismo mes y año (fs. 102).

II.8. Conforme a lo señalado por el representante del accionante en su acción de libertad y a lo indicado por el abogado de la Secretaria demandada en la audiencia tutelar; Carlos Humberto Lazcano Rojas se encuentra privado de libertad en virtud a Resolución dictada por el Juez de San Lucas, quien dispuso su detención preventiva (fs. 112 y 113).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en vinculación con su derecho a la libertad, así como a la celeridad, alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra la Secretaria demandada omitió concretar lo dispuesto en el Auto 29/2019, que dispuso la remisión del expediente al Juzgado de San Lucas a efectos de dar cumplimiento a lo determinado en dicho Auto y en ese orden efectuar una nueva notificación al Ministerio Público con el Auto 36/2018. Aspecto que lo habría dejado en indefensión absoluta, teniendo relación la falta de celeridad en dicho envío con su libertad, no siendo excusable la demora por la presentación del recurso de apelación contra el Auto precitado, conforme invocó la Secretaria demandada.



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

III.1. Naturaleza jurídica, alcances y ámbito de protección de la acción de libertad: Presupuestos de activación

La Constitución Política del Estado, instituye dentro de las "Acciones de Defensa", a la acción de libertad -que encuentra fundamento asimismo, en instrumentos normativos de orden internacional que forman parte del bloque de constitucionalidad, según prevé el art. 410.II.2 de la Constitución Política del Estado (CPE)-, precisando: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (art. 125). En ese marco, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que dicha garantía constitucional está destinada a: "...garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro".

Destaca en la ingeniería dogmática de esta garantía jurisdiccional, tal como se determinó en la jurisprudencia sentada por este Tribunal, entre otras, en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que la misma se halla diseñada sobre dos pilares esenciales. El primero, en cuanto a su naturaleza procesal, caracterizada por una tramitación especial y sumarísima reforzada por la inmediatez en la tutela, informalismo, generalidad e inmediatez, procediendo contra servidores públicos o personas particulares, sin reconocer fueros ni privilegios. El segundo pilar, referido a los presupuestos de activación que la configuran, resumidos en cuatro de acuerdo al art. 125 de la CPE, consistentes en: **i) Atentados contra el derecho a la vida; ii) Afectación de los derechos a la libertad física o de locomoción; iii) Actos y omisiones que constituyan procesamiento indebido; y, iv) Actos u omisiones que impliquen persecuciones indebidas.**

En concordancia a lo desarrollado, el art. 47 del CPCo, prevé que la acción de libertad es factible cuando la persona afectada considere que: "**1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; 4. Está indebidamente privada de libertad personal**" (negritas añadidas). Infiriéndose de las normas glosadas, su triple carácter tutelar: Preventivo, que responde a frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo, que opera a efecto de evitar se agraven las condiciones de una persona detenida, sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; y, reparador, que busca reparar una lesión ya consumada; es decir, que es viable ante la verificación de una detención ilegal o indebida como consecuencia de la inobservancia de formalidades legales.

III.2. Sobre el debido proceso vía acción de libertad

Al respecto, la SC 0024/2001-R de 16 de enero, referente a la acción de libertad, antes denominada recurso de hábeas corpus y al debido proceso, estableció que: "*...la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, **no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional que a diferencia del habeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal***" (negritas y subrayado agregados).

Por su parte, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "*...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, **las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos***"



jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad..." (las negrillas son nuestras).

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que indicó: "...a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2005-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o a la privación de la libertad**" (las negrillas nos corresponden).

Posteriormente, esta línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, que estableció que: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

(...)

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese sentido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone".

No obstante, **esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto**, con los siguientes argumentos: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, **no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.**



*Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; **en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional**, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre” (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Procede respecto a solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad

Dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las partes tendente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho; todo ello en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.

En ese marco, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad; **cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización**; tomando en cuenta que, el art. 178.I de la Ley Fundamental, prevé: “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos”.

A su vez, el art. 180.I del texto constitucional, establece que: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez”; determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: “...el derecho al debido proceso, a la defensa y a **una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**” (negrillas añadidas).

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que, **los administradores de justicia y otros en el ámbito de sus funciones, están obligados a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación de la detención preventiva, o cualquier pedido relacionado con la libertad-**. En ese sentido, lo dispuesto en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero.



Debiendo resaltar por ende que para la procedencia de este tipo de acción de libertad, la resolución de solicitudes cuya dilación es denunciada debe estar relacionada con la libertad; caso contrario, no existiendo la vinculación señalada, la falta de celeridad en su consideración debe ser demandada vía acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios intraprocesales de reclamo regulados a dicho efecto.

III.4. Análisis del caso concreto

Corresponde a este Tribunal, en revisión de la acción de libertad formulada por el accionante Carlos Humberto Lazcano Rojas, determinar en forma previa si la tutela requerida por el indicado es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que el mencionado denuncia en lo esencial que la Secretaria demandada omitió ejecutar a lo ordenado por Auto 29/2019, que determinó entre otros la remisión del expediente del proceso penal seguido en su contra al Juzgado de San Lucas, a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en dicho Auto que declaró probado un incidente de nulidad presentado por el Ministerio Público y en ese marco se efectúe una nueva diligencia de notificación a la entidad fiscal con el Auto 36/2018. Omisión que lo habría dejado en indefensión absoluta y lesionado el debido proceso con relación directa a su derecho a la libertad y el principio de celeridad.

En ese sentido resulta aplicable lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3, por cuanto conforme a lo detallado en las Conclusiones del presente fallo constitucional, dentro del proceso penal instaurado contra el accionante, éste se encuentra con detención preventiva dispuesta por el Juez de San Lucas (Conclusión II.8). No obstante, en ésta acción de libertad se invoca que la dilación en la remisión del expediente al Juzgado de San Lucas, por parte de la Secretaria demandada habría lesionado el debido proceso y por ende, los derechos a la libertad y celeridad del impetrante de tutela, ocasionándole indefensión absoluta.

Debe tomarse en cuenta entonces que al haber acusado el Ministerio Público al accionante la supuesta comisión del delito de corrupción de niña, niño o adolescente, requiriendo la aplicación de procedimiento abreviado el mismo fue rechazado por Auto 36/2018, dictado por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca, determinando poner en conocimiento la decisión de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de San Lucas (Conclusión II.1); entidad estatal que por su parte presentó acusación formal contra el ahora impetrante de tutela por la comisión del delito de abuso sexual agravado contra menores de edad (Conclusión II.2); ordenando el Juez Público Mixto e Instrucción Penal de San Lucas que concluido el plazo para que las demás víctimas se pronuncien sobre el proceso penal, se envíen antecedentes al Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca (Conclusión II.3).

Por otra parte, mediante Auto de 6 de marzo de 2019, el Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, determinó devolver el expediente al Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal de San Lucas al no haberse radicado la causa y para que se resuelva el incidente de nulidad de notificación formulado por el Ministerio Público (Conclusión II.4); respecto a lo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto 110/2019, declarando competente al Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, a fin de resolver el incidente precitado y continuar la tramitación de la causa (Conclusión II.5). Circunstancia por la que el Tribunal mencionado pronunció el Auto 29/2019, declarando procedente el incidente de nulidad ordenando se efectúe una nueva notificación a la institución fiscal, disponiendo de otro lado la remisión de los antecedentes al Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal de San Lucas para dar cumplimiento a lo referido (Conclusión II.6); fallo contra el que el accionante planteó recurso de apelación que fue corrido en traslado y remitido a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia citado para su consideración y resolución (Conclusión II.7).

Ahora bien, siendo el Auto 29/2019, el que la parte accionante invoca no fue cumplido por la Secretaria demandada, en inobservancia de sus funciones al no materializar la remisión del expediente dispuesta al Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal de San Lucas del departamento



de Chuquisaca; corresponde señalar que no existe vinculación directa de las omisiones indebidas aducidas con el derecho a la libertad, siendo que la falta de celeridad y diligencia debidas acusada en la presente demanda tutelar no es la causa de la restricción del derecho a la libertad del impetrante de tutela, por cuanto como se señaló anteriormente, este cumple detención preventiva por decisión de la autoridad judicial del Juzgado de San Lucas (Conclusión II.8), no advirtiéndose en antecedentes la existencia de una solicitud de cesación de dicha medida restrictiva de libertad que se hubiera dilatado en su consideración y resolución como consecuencia de la falta de remisión de actuados demandada en la acción tutelar.

En ese sentido, al tratarse de aspectos procedimentales referidos a una supuesta retardación de justicia, pero que no ocasionaron de forma directa la restricción de la libertad del accionante (Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2), correspondía que ello sea denunciado mediante la acción de amparo constitucional una vez agotados todos los medios intraprocesales de defensa, como correctamente señaló la Jueza de garantías; no adecuándose por tanto la acción de libertad presentada a los presupuestos de activación descritos en el Fundamento Jurídico III.1.

Por las consideraciones precedentes, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada en la presente acción de defensa con similares fundamentos a los detallados en este fallo constitucional, actuó de manera correcta; sin embargo, corresponde precisar en la parte dispositiva de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, que no se efectuó estudio de fondo alguno respecto a la temática puesta a consideración de la jurisdicción constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 114 a 116 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0959/2019-S2**

Sucre, 15 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29381-2019-59-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 33/2019 de 3 de junio, cursante de fs. 97 a 102, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Christian Emir Montaña Torrez** en representación de la **Fraternidad Folclórica de Tinkus de Cochabamba 3 de Mayo** contra **René Valdez Vallejos, Presidente, René Wilson Riva Bazoalto, Vicepresidente, Marcelo Rafael Mercado Deheza, Vocal, Marcial Vargas, Secretario de Actas, Braulio Fuentes, Secretario de Kardex y Estadística, Juan Carlos Hinojosa, Secretario de Deportes y Luis Aguilar Miranda, Secretario de Conflictos**, todos del **Directorio de la Asociación de Fraternidades Folclóricas Virgen de Urkupiña**.

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

Por memoriales presentados el 17 y 22 de mayo de 2019, cursantes de fs. 11 a 22; y, 35 y vta., el accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de presidente de la Fraternidad de Tinkus de Cochabamba 3 de Mayo, la cual se encuentra afiliada a la Asociación de Fraternidades Folclóricas "Virgen de Urkupiña", el 4 de abril de 2019 fue notificado con la nota de 30 de marzo de igual año, a través de la cual los miembros del Directorio de la referida Asociación determinaron se dé cumplimiento a la nota de 14 de febrero de mismo año, mediante la cual ese ente resolvió la suspensión y expulsión definitiva de la Fraternidad que representa, siendo que el órgano que tiene atribuciones para emitir ese tipo de determinaciones es el Tribunal de Honor, previo proceso interno.

En ese sentido, señala que el referido Directorio, incurrió en vías y medidas de hecho al haber adoptado determinaciones prescindiendo del procedimiento establecido en el Estatuto y Reglamento de la Asociación de Fraternidades Folclóricas "Virgen de Urkupiña", pues sancionó a la Asociación que representa sin proceso previo, atribuyéndose competencias que no le correspondía, todo ello bajo el argumento que la citada Fraternidad tiene deudas con la mencionada Asociación. Al respecto, refiere que la entidad competente para determinar ese tipo de sanciones es el Tribunal de Honor de la Asociación, así lo establece el art. 48 del Estatuto.

Situación ilegal que le impide a él y a la Fraternidad que representa participar de los actos culturales y folclóricos programados para la festividad de la Virgen de Urkupiña, como ser la primera promesa de 20 de junio de 2019, la segunda promesa de 20 de julio de igual año y la entrada general de 14 y 15 de agosto de mismo año, en ese sentido, y debido al corto tiempo para esas actividades, señala que los miembros de la Fraternidad que representa se hallan ante un daño inminente e irreparable.

Por otro lado, señala que de acuerdo al Estatuto Orgánico y Reglamento Interno, no cabe recurso de impugnación contra la citada nota de 14 de febrero de 2019 emitida por el Directorio. Al respecto, señala que si bien el art. 19 del Estatuto Orgánico de aludida Asociación establece que la Asamblea General se constituye en el máximo órgano de decisión de la Asociación; sin embargo, su competencia se encuentra circunscrita para aspectos administrativos, electorales y de reforma de las normas. Asimismo, refiere que tanto la Asamblea Ordinaria como la Extraordinaria no resultan ser las vías idóneas debido a que su convocatoria llevaría mucho tiempo, además las mismas no constituyen instancias de revisión. Por lo que, se hallaría cumplido el principio de subsidiariedad.



Al respecto, señaló que tanto él como los otros 70 miembros internos y 70 externos de la Fraternidad de Tinkus de Cochabamba 3 de Mayo, se ven imposibilitados de participar de las referidas actividades folclóricas en las fechas señaladas, lo que amenazaría su derecho de acceder a la cultura.

Finalmente, refiere que cuando se procedió a "separar" a "su persona y la Fraternidad Tinkus de Cochabamba 3 de mayo" sin un proceso previo, en cuyo marco se determine la causal de esa sanción, se vulneró su "derecho y asociación en su contenido esencial de permanecer en la Asociación de Fraternidades Folclóricas Virgen de Urkupiña".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes al juez natural y a la defensa, a acceder a la cultura, "a la reunión" y a la asociación; citando al efecto los arts. 21.4, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare procedente la tutela que impetra; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la nota de 14 de febrero de 2019 emitida por los miembros del Directorio de la Asociación de Fraternidades Folclóricas "Virgen de Urkupiña"; **b)** Se ordene que los demandados adecuen su conducta a lo establecido en el Estatuto Orgánico y en el Reglamento Interno de la Asociación; y, **c)** Se condene al pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 3 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 94 a 96, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y complementación de la acción.

El accionante ratificó los argumentos de su acción tutelar presentada y complementó señalando que no sólo se han vulnerado sus derechos, sino también de los miembros de la Fraternidad Folclórica de Tinkus de Cochabamba 3 de Mayo y de sus demás invitados.

En la vía de la réplica y respondiendo al informe de los demandados, señaló que no corresponde la alegación de actos consentidos realizada por los mismos; toda vez que, de acuerdo a lo establecido en el art. 48 del Estatuto y Reglamento de la Asociación de Fraternidades Folclóricas Virgen de Urkupiña, debió haberse "respetado los mecanismos". Respecto a que no se habría cumplido con el principio de subsidiariedad, aquel extremo es incorrecto, ya que a través de la "referida carta" no se hace alusión a impugnación alguna, sino a un plan de pagos.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Los demandados, mediante informe escrito de 3 de junio de 2019 cursante de fs. 80 a 83 y en audiencia, a través de su abogado, informaron que: **1)** La parte accionante no habría demostrado la existencia legal de la Fraternidad Folclórica de Tinkus de Cochabamba 3 de Mayo, asimismo tampoco acompañó poder notarial específico para la interposición de la presente acción de amparo constitucional; **2)** El Directorio impuso la sanción el 6 de diciembre de 2018, determinación con la que el hoy accionante fue notificado el 20 de igual mes y año, en ese sentido, ante el incumplimiento de la misma, el 14 de febrero de 2019 se le comunicó al aludido que se procedía a la suspensión definitiva, al respecto, este señaló que se comprometía a realizar la cancelación del monto adeudado hasta el 20 de marzo de 2019, caso contrario aceptaba las determinaciones según estatuto; **3)** De donde se colige que el ahora demandante de tutela aceptó, consintió y expresó su conformidad con la sanción impuesta, que ahora cuestiona a través de la presente acción de defensa, al respecto, el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que la acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente; **4)** En ese sentido, lo que no explica el impetrante de tutela es que la sanción impuesta por el Directorio de "Exclusión-Suspensión" no solo es legal y legítima, sino que además forma parte de una "larga y reiterada práctica donde el mismo accionante ha participado" (sic); **5)** Por otro lado, respecto a los actos de 6 de diciembre de 2018 y 14 de febrero de 2019, el peticionante de tutela activó un mecanismo de reclamo ante la Federación



Departamental de Fraternidades Folclóricas Cochabamba, cuya instancia, al respecto, el 31 de mayo emitió un decreto que señala: "Se tiene presente la carta presentada por el Sr. Christian Emir Montaña Torrez (...) se señala audiencia para el día lunes 10 de junio de 2019 a horas 20:00 en la sede temporal de la FFAC ubicada en la calle Tumusla No. 220 entre Colombia y Ecuador de esta ciudad de Cochabamba, para cuyo efecto se designa como mediador al Sr. Ariel Jiménez Fuentes" (sic); **6)** En relación, a lo anteriormente señalado se advierte que la instancia activada por el aludido no fue agotada, consecuentemente no cumplió con el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, razón por la que corresponde denegarse la tutela; y, **7)** Finalmente, respecto a que el Directorio hubiere emitido un acto sin competencia, el art. 31 señala que la competencias enunciadas no limitan las que corresponden a este ente, las cuales son todas aquellas que no estén taxativamente conferidas a la Asamblea Ordinaria.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución 33/2019 de 3 de junio, cursante de fs. 97 a 102, por lo que **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que **i)** Se deje sin efecto la nota de 14 de febrero de 2019 emitida por los miembros del Directorio de la Asociación de Fraternidades Folclóricas "Virgen de Urkupiña"; **ii)** El referido Directorio remita todo los antecedentes de la denuncia al Tribunal de Honor; y, **iii)** El aludido Directorio respete los derechos adquiridos por la Fraternidad accionante, permitiendo su participación en el lugar que le corresponde y con los mismos derechos que poseen las fraternidades que conforman la Asociación; de acuerdo a los siguientes argumentos: **a)** En el presente caso, "sin entrar a realizar un análisis de fondo ni temas administrativos internos" (sic), solo se verificará si existe o no vulneración; **b)** Se tiene que no obstante de haber un medio de defensa, ante la existencia de un daño irreparable se podrá otorgar la tutela destinada a evitar la consumación del hecho, así en el presente caso, se advierte que las actividades programadas para la festividad religiosa en las que participa la fraternidad accionante son próximas, y de no otorgarse una solución pronta podría causarse un daño irreparable, en consecuencia corresponde aplicar la excepción a la subsidiariedad; **c)** A través de carta de 6 de diciembre de 2018, la Asociación de Fraternidades Folclóricas "Virgen de Urkupiña" comunicó a la parte accionante su suspensión por incumplimiento, luego mediante nota de 14 de febrero de 2019 la referida Asociación le comunicó esa sanción y además su exclusión definitiva; **d)** Al respecto, el Estatuto y Reglamento que rige el funcionamiento de la citada Asociación, en su art. 48 establece que el Tribunal de Honor es el órgano disciplinario que tiene atribuciones para administrar denuncias, pronunciar resoluciones y emitir las sanciones que correspondan; asimismo, el art. 84 de la mencionada norma, en cuya virtud el Directorio determinó imponer las aludidas sanciones contra la nombrada Asociación, fue aplicado de manera incorrecta; **e)** Pese a lo establecido en la norma antes señalada, en el presente caso se advierte que la sanción dispuesta a través de nota de 14 de febrero fue adoptada por el Directorio de la señalada Asociación, sin competencia, ya que esa atribución corresponde al Tribunal de Honor; **f)** Respecto a los supuestos actos consentidos, la carta de 31 de mayo de 2019 contiene una solicitud de mediación para hallar una solución, y señala que las sanciones y recargos aplicados son injustos, por lo que no se configuran los actos consentidos; **g)** Con relación a los derechos invocados por el representante de la fraternidad accionante, los mismos se hallan amparados por la Constitución Política del Estado, pues la danza Tinku además de ser una expresión de cultura ha sido declarada patrimonio cultural de Bolivia, en ese marco, se advierte que "el deseo de la Fraternidad Tinkus Cochabamba 3 de Mayo solo es la de participar en la entrada en conmemoración a la Virgen de Urkupiña" (sic); y, **h)** Finalmente, al haberse determinado la suspensión y exclusión definitiva de la Fraternidad ahora demandante, se han vulnerado los derechos al debido proceso en sus componentes al juez natural y a la defensa, y a acceder a la cultura.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución de la Secretaría de Conflictos de la Asociación de Fraternidades Folclóricas "Virgen de Urkupiña" 001/2018, a través de la cual se suscribió un acuerdo conciliador entre el



referido ente y Christian Emir Montaña Torrez, presidente de la Fraternidad Tinkus Cochabamba 3 de Mayo (fs. 63 a 69).

II.2. Corre nota de 14 de febrero de 2019 dirigida a Christian Emir Montaña Torrez como Presidente de la Fraternidad Tinkus Cochabamba 3 de Mayo, a través de la cual René Valdez Vallejos, Presidente, René Wilson Riva Bazoalto, Vicepresidente, Marcial Vargas, Secretario de Actas, Braulio Fuentes, Secretario de Kardex y Estadística, Juan Carlos Hinojosa, Secretario de Deportes, todos de la Asociación de Fraternidades Folclóricas Virgen de Urkupiña, determinaron la "suspensión-exclusión definitiva" de la Fraternidad Tinkus Cochabamba 3 de Mayo en virtud al incumplimiento de lo acordado en la Resolución descrita en el párrafo precedente (fs. 70 72 vta.)

II.3. Cursa Estatuto Orgánico de la Asociación de Fraternidades Folclóricas "Virgen de Urkupiña", cuyo art. 25 establece que el Directorio de la Asociación tiene como función hacer cumplir las decisiones de las Asambleas Ordinarias y Extraordinarias; asimismo, el art. 48 establece que "El Tribunal de Honor es el Órgano Disciplinario, Independiente y Autónomo en su accionar de la Asociación, la misma que está destinada a administrar las denuncias, desarrollar las mismas, pronunciar resoluciones emitiendo las sanciones que corresponda" (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El "representante" de la Fraternidad accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes al juez natural y a la defensa, a acceder a la cultura, "a la reunión" y a la asociación; toda vez que, mediante Nota de 14 de febrero de 2019 los miembros del Directorio de la Asociación de Fraternidades Folclóricas Virgen de Urkupiña determinaron suspensión y exclusión definitiva de la Fraternidad que representa, sin tener competencia para ello, pues de acuerdo al Estatuto y Reglamento de esa Asociación dicha atribución es del Tribunal de Honor.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho al debido proceso

Con relación a este derecho la SCP 1072/2015-S2 de 27 de octubre señaló que: "*la SC 0163/2011-R de 21 febrero, reiterada por la SCP 0684/2012 de 2 de agosto, indicó: '...El debido proceso, reconocido como una garantía jurisdiccional por los art. 16.IV de la CPE abrg.; el art. 117 de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomodan a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, es decir, comprende el conjuntos de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales.*

Al respecto la SC 0160/2010-R de 17 de mayo señaló que: «...es necesario tener en cuenta que el mismo tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente de su libre elección y/o confianza, y en su defecto un defensor de oficio en los casos previstos por ley, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, salvo situaciones provocadas por actos voluntarios del propio imputado...»".

*La SC 0531/2011-R de 25 de abril, reiterada por la SCP 0684/2012 de 2 de agosto indicó que: "...a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su***



defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006/-R, entre otras); **sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste como medio para asegurar la realización del valor justicia**, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC 16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista debido proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia...' (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alude la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes al juez natural y a la defensa, a acceder a la cultura, "a la reunión" y a la asociación, señalando que mediante nota de 14 de febrero de 2019, el Directorio de la Asociación de Fraternidades Folclóricas "Virgen de Urkupiña" sancionó con la suspensión y exclusión definitiva a la Fraternidad que representa, usurpando competencias que no le corresponde, pues conforme a lo establecido en el art. 48 del Estatuto y Reglamento de esa Asociación, es el Tribunal de Honor el órgano competente para determinar ese tipo de sanciones previo proceso.

Al respecto, refiere que la aludida sanción fue emitida al margen de un debido proceso, pues no se lo convocó para que presente un informe sobre los hechos ocurridos, no se le permitió ser oído a efectos que asuma su defensa y en ninguna parte de los estatutos y reglamentos de la Asociación de Fraternidades Folclóricas "Virgen de Urkupiña" faculta al Directorio para que emita sanción como la que les fue aplicada.

De la revisión de obrados, se tiene que, evidentemente, mediante nota de 14 de febrero de 2019 la Asociación de Fraternidades Folclóricas "Virgen de Urkupiña" determinó la "suspensión-exclusión definitiva" de la Fraternidad Tinkus Cochabamba 3 de Mayo en virtud a la inobservancia de lo acordado en la Resolución 001/2018, es decir por no haber cumplido con una obligación económica (Conclusión II.1).

Determinación respecto a la cual el hoy accionante, reclama que fue emitida al margen de un debido proceso, pues de acuerdo al Estatuto y Reglamento de la referida Asociación, el órgano que tiene facultades para sancionar es el Tribunal de Honor y no el Directorio como sucedió en el caso de autos.

Al respecto, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que toda sanción, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, público o privado, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentran los derechos al juez natural, que tiene una triple dimensión: juez competente, aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas es el llamado para conocer y resolver una controversia, de acuerdo a los criterios de territorio y materia; juez independiente, que resuelve la controversia exenta de injerencia; y, juez imparcial, que decide de manera objetiva el problema sometido a su conocimiento; y, a la defensa, que implica a su vez, entre otros elementos, la comunicación o notificación con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, el derecho a la igualdad procesal de las partes, la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un defensor, derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, el derecho a la impugnación; lista de derechos que en el marco de la progresividad de los mismos no es limitativa, sino simplemente enunciativa.



De la compulsión de los antecedentes con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que la Fraternidad Tinkus Cochabamba 3 de Mayo, fue sancionada con la "suspensión-exclusión definitiva" de la Asociación de Fraternidades Folclóricas "Virgen de Urkupiña"; disposición asumida por los hoy accionados a través de la Nota de 14 de febrero de 2019, al margen de un proceso y de la normativa interna que rige a esa entidad, pues respecto a la imposición de sanciones el art. 48 de su Estatuto Orgánico establece que: "El Tribunal de Honor es el Órgano Disciplinario, Independiente y Autónomo en su accionar de la Asociación, la misma que está destinada a administrar las denuncias, pronunciar resoluciones emitiendo las sanciones que corresponda"; asimismo, el art. 25 de la referida norma señala que el Directorio de la Asociación tiene como función hacer cumplir las decisiones de las Asambleas Ordinarias y Extraordinarias; de donde se colige que este último organismo no tiene facultades para emitir sanciones, siendo esa una facultad del Tribunal de Honor, que es el juez natural a esos efectos; consecuentemente, también se vulneró el derecho a la defensa, pues aunque la Fraternidad hoy impetrante de tutela tenía conocimiento de la problemática; empero no se le permitió presentar pruebas tendientes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un defensor, impugnar la determinación sancionatoria.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **conceder** la acción tutelar, parcialmente y en otros términos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 33/2019 de 3 de junio, cursante de fs. 97 a 102, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos al juez natural y a la defensa, disponiendo que se deje sin efecto la nota de 14 de febrero de 2019 emitida por los miembros del Directorio de la Asociación de Fraternidades Folclóricas "Virgen de Urkupiña".

2° DENEGAR respecto al pago de costas procesales por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0960/2019-S2**

Sucre, 15 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29895-2019-60-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 08/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 73 a 76, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Alberto Valle Ureña** contra **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, suplente legal de su similar Segundo de dicho departamento.**

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

Por memorial presentado el 11 de julio de 2019, cursante de fs. 4 a 7 vta., el accionante pone a consideración lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, signado como caso NUREJ 201060361, a través de Auto 296 "A"/2015 de 21 de julio de 2015, fue detenido preventivamente, en el Centro Penitenciario de San Roque de la ciudad de Sucre; empero, ante la existencia de nuevas circunstancias, entre otras, las vinculadas a su grave estado de salud, la falta de instrumentalidad, el tiempo transcurrido y otros, solicitó la cesación a la detención preventiva en más de diez oportunidades, sólo en la presente gestión; sin embargo, no se pudo concretar y realizar dicho actuado, desapareciendo el cuaderno procesal sin que nadie se hiciera cargo de ejercitar el control jurisdiccional y mucho menos velar por la tutela de sus derechos.

El 3 de julio de 2019, verificando que el cuaderno procesal radicaba en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, el cual desde el año pasado no cuenta con un juez a cargo, ejerciendo en suplencia legal de su similar del mismo departamento, por lo cual, presentó memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, pedido que jamás se tramitó ni consideró, pese al carácter urgente y prioritario del mismo, habiendo transcurrido más de una semana, sin tener respuesta hasta la fecha de presentación de la presente demanda tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la transgresión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la vida por procesamiento indebido y retardación de justicia, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le otorgue la tutela impetrada; y, en consecuencia en la vía de pronto despacho se ordene que en el día se señale la audiencia de cesación a la detención preventiva, observando los plazos de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 71 a 72, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



El accionante, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó el contenido de su acción tutelar presentada y ampliándola señaló que en la presente acción de defensa: **a)** Es acusado por los delitos de enriquecimiento ilícito y favorecimiento al enriquecimiento ilícito, hechos vinculados a las gestiones 1997 al 2002 cuando fungió como Prefecto del departamento de La Paz, guarda detención preventiva desde el "21 de junio" -siendo lo correcto 21 de julio- de 2015; **b)** En el 2016, 2017 y el 2019 solicitó la cesación a la detención preventiva y recién tomaron conocimiento de que el caso radicó en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, donde por primera vez presentaron la solicitud de cesación a la detención preventiva y ante el evidente retraso en su atención es que se planteó esta acción de defensa; **c)** La SCP 0110/2012 de 27 de abril, establece los plazos en los que debe atenderse una petición de esta naturaleza, actualmente se encuentra hospitalizado, donde ha ingresado en varias oportunidades; y, **d)** Aparentemente el referido juzgado se encontraría en acefalia, ejerciendo en suplencia legal la Jueza María Melina Lima Nina, contra quien se dirigió la presente acción de defensa, aclarando que se trata de una acción de pronto despacho, por la que se busca el señalamiento de dentro del plazo legal de la audiencia para considerar su solicitud de cesación a la detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz no presentó informe alguno ni compareció a la audiencia señalada, no obstante a su legal citación cursante a fs.26.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 08/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 73 a 76, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada señale la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva a la brevedad posible, otorgándole un plazo de veinticuatro horas para que pueda señalar el actuado respectivo y se respeten los plazos establecidos en la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 -Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal- dentro de la causa signada con Numero de Registro Judicial NUREJ 201060361. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Existen varias clases de acciones de libertad, entre ellas la traslativa o de pronto despacho, cada una de ellas con sus propias características; **2)** En ese sentido, y en aplicación de la jurisprudencia constitucional relativa a su observancia por su carácter de vinculatoriedad, por parte de las autoridades judiciales; **3)** Que ante el reclamo del accionante, referido a que no obstante la presentación de su solicitud de cesación a la detención preventiva, a cuyo efecto presento el memorial con NUREJ 201060361, dirigido al Juez de Instrucción, Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, que lleva el cargo de recepción con fecha 3 de julio de 2019, a horas 08:40, se demuestra que verdaderamente fue presentada dicha petición, sin que hasta la fecha de la presente audiencia de acción de libertad, se hubiera efectuado la audiencia respectiva, hecho que ha sido corroborado por el resumen de los actuados realizados por dicho despacho judicial en detalle que corresponde al caso presentado por el Técnico de Informática del Consejo de la Magistratura de la ciudad de La Paz; **4)** El hecho de no existir un titular en el referido juzgado, de acuerdo a lo afirmado por la parte accionante, que no ha sido desvirtuado por prueba alguna, no significa dejar en la incertidumbre la situación jurídica del impetrante de tutela, no pudiendo alegarse que no exista una autoridad responsable, conforme lo prevé el art. 68 de la Ley del Órgano Judicial, que pueda fijar la audiencia solicitada, tampoco se puede argüir, que al suplente no le corre plazo, por cuanto tanto el Tribunal Supremo de Justicia así como el Tribunal Constitucional Plurinacional, han establecido en la abundante jurisprudencia emitida al efecto, que debe manejarse un plazo razonable y de tratarse de una persona privada de su libertad, otorgarse prioridad a dicha petición, de ahí que el espíritu de la Ley 586, es el de agilizar los trámites judiciales y evitar la retardación de justicia, estableciendo sanciones a los juzgadores que no observen lo estipulado; y, **5)** También se tiene jurisprudencia constitucional, relativa a la falta de informe de la autoridad demandada, dando por cierto los hechos alegados en la acción de libertad conforme a la SCP 0894/2015-S2 de 14 de septiembre y la 0245/2015-S1 de 26 de febrero.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Resolución 296 "A"/2015 de 21 de julio, con NUREJ 201060361, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, disponiendo la detención preventiva de Luis Alberto Valle Ureña, en el Centro Penitenciario de San Roque de la ciudad de Sucre, ello dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el delito de enriquecimiento ilícito y otros (fs. 63 a 67).

II.2. Cursa memorial de apersonamiento y solicitud de cesación a la detención preventiva de Luis Alberto Valle Ureña, que corresponde al caso con NUREJ 201060361, presentado ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, con cargo de recepción de ese despacho de judicial, de 3 de julio de 2019 a horas 8:40 (fs. 2 a 3 vta.).

II.3. Cursa la Nota CAR-UI-086/2019 de 12 de julio, del Ing. Roger Ariel Coronel Aquise, Administrador del Sistema del Consejo de la Magistratura, remitiendo el reporte de actuados del caso con NUREJ 201060361, dirigido al Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, de cuyo contenido se advierte que en el referido caso fueron presentadas tres solicitudes de cesación a la detención preventiva en la gestión 2017, página 13 (fs.45); y otras cinco solicitudes en la gestión 2019, página 17 (fs. 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la vida, por procesamiento indebido y retardación de justicia, señalando que la autoridad demandada en suplencia legal del Juzgado Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, pese a presentarse la solicitud de cesación a la detención preventiva el 7 de julio de 2019, hasta la fecha de presentación de la presente acción de defensa, no ha sido atendida, conforme establece la norma procesal penal y la amplia jurisprudencia constitucional emitida al efecto, pedido que debe ser atendido con prioridad en razón a que se encuentra privado de su libertad, con afecciones graves de salud que lo tiene hospitalizado y a su condición de persona de la tercera edad.

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

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva

Al respecto éste despacho a través de la SCP 0030/2019-S2 de 25 de marzo, señaló lo siguiente: *"El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- '...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'.*

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

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:



1) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; 2) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, 3) Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia”(el resaltado es ilustrativo).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la autoridad demandada, no atendió su solicitud de cesación a la detención preventiva dentro de los plazos establecidos por la norma y la jurisprudencia emitida al efecto.

De la revisión de antecedentes y conforme los datos consignados en el presente caso, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy accionante por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito y otros, quien guarda detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Roque la ciudad de Sucre, desde el 21 de julio de 2015 (Conclusión II.1); solicitó la cesación a la detención preventiva, en el 2017 y en la actual gestión 2019, sin que la misma hubiera sido atendida; no obstante, que reiteró su pedido en varias ocasiones, siendo la última, la de 3 de julio de 2019, conforme tiene acreditado en el memorial presentado y recepcionado en la indicada fecha en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra Violencia Hacia La Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.2), sin que ésta su petición mereciera respuesta alguna; así se colige también del reporte remitido por responsable de Informática del Consejo de la Magistratura, que corrobora esta situación, cuando da cuenta del detalle de los actuados suscitados en la tramitación del proceso penal en cuestión, identificado con el NUREJ 201060361 (Conclusión II.3).

Se pudo colegir también que evidentemente el accionante presentó solicitud de cesación a la detención preventiva en la presente gestión 2019, en reiteradas oportunidades (cinco, antes de la última efectuada el 3 de julio de 2019), las cuales fueron derivadas al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; empero, ésta última petición fue derivada la Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia Mujer Segundo del mismo departamento, aparentemente debido una redistribución de la causa efectuada a través de plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz de fecha 1 de julio de 2019, donde actualmente radicaría el proceso en cuestión, sin que dicho pedido hubiera merecido la atención del titular de ese despacho judicial o de su suplente; accionar que denota, que la autoridad judicial demandada no ha tomado en cuenta que dicho pedido, debe ser atendido con diligencia y en el marco del principio de celeridad, puesto que se encuentra involucrado el derecho a la libertad del impetrante de tutela, quien está privado de libertad y a través de esta audiencia se podría modificar su situación jurídica.

Conforme lo expresado, es evidente que la Jueza demandada dilató indebidamente la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, por cuanto no fue emitido ningún pronunciamiento al respecto; es decir, no mereció atención alguna a dicho pedido; razón por la que, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad traslativa o de pronto despacho, debido a la vulneración del principio de celeridad y el derecho a la libertad del impetrante de tutela.

Por otra parte, cabe señalar que en el presente caso se pudo constatar también que éste pedido fue efectuado por el accionante con anterioridad, sin que tampoco hubieran sido atendido, añadiéndose a estas circunstancias el hecho de que el impetrante de tutela se encuentra hospitalizado en un nosocomio de la ciudad de Sucre, y es una persona de la tercera edad, elementos que no están siendo tomados en cuenta, por lo que corresponde exhortar a la autoridad judicial demandada a que cumpla con la atención de la solicitud formulada, dentro de los plazos legales.



Cabe hacer referencia al hecho de que la autoridad judicial demandada en la presente acción es titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Segundo del mismo departamento, elemento que si bien podrían justificar válidamente la demora en su pronunciamiento por algunos días, no sucede esto en el caso analizado, en el que la dilación en la tramitación de la solicitud de cesación a la detención preventiva, excede los límites de lo razonable.

Por todo lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada por cuanto, la actuación de la autoridad demandada lesiona la Resolución del pedido de cesación a la detención preventiva formulada por el impetrante de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 08/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 73 a 76, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, de acuerdo a lo determinado por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0961/2019-S2

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción popular

Expediente: 26487-2018-53-AP

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 276/2019 de 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 247 a 250, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Gonzalo Torrez Terzo, Presidente de la Sociedad Protectora de Animales Tarija (SPAT)** contra **Rodrigo Paz Pereira, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija** y **Pablo Avilés Pérez, Secretario de Recursos Naturales y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2019, cursante de fs. 83 a 91 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El proyecto denominado "CONSTRUCCION PUENTE VEHICULAR SOBRE EL RÍO GUADALQUIVIR QUE VINCULE LOS DISTRITOS 1 Y 12 DE LA CIUDAD DE TARIJA", cuenta con una Ficha Ambiental que fue gestionada por el municipio el año 2017. Efecto de la aprobación de esta Ficha Ambiental y su categorización, se han producido, acciones y amenazas muy graves, en contra de la ecología del río Guadalquivir. El proyecto se está ejecutando desde julio de 2018 con una programación de novecientos días para terminarlo.

En febrero de 2017 mediante nota CITE: STRIA/H.L.P./G.A.M.T./CITE 70/2017 el representante legal de la Actividad Obra o Proyecto (AOP) "CONSTRUCCIÓN PUENTE VEHICULAR SOBRE EL RÍO GUADALQUIVIR QUE VINCULE LOS DISTRITOS 1 Y 12 DE LA CIUDAD DE TARIJA", presentó la Ficha Ambiental a la Secretaria de Medio Ambiente de la Gobernación para su revisión y evaluación.

La Ficha Ambiental presentada no contempla la existencia de varios Impactos Clave Negativos de la Actividad denominada "Conformación Terraplén Accesos". Los impactos clave omitidos son:

a) Modificación del uso de suelo; **b)** Pérdida de dos áreas verdes protegidas; **c)** Fraccionamiento en la continuidad de la ribera del río Guadalquivir; **d)** Obstrucción y taponamiento de una quebrada afluente del río Guadalquivir; y, **e)** La realización de la Consulta Pública, transgrediendo el art. 343 de la Constitución Política del Estado, y el art. 162 del Reglamento de Prevención y Control Ambiental.

El 7 de abril, la Dirección de Catastro dependiente del Órgano Ejecutivo del Gobierno Municipal de la ciudad de Tarija emitió el Certificado 01-DC/C.I. 838/MAR-208-041/2017 de Uso de Suelo, que en sus conclusiones expresa:

"LAS AREAS A SER INTERVENIDAS SON APTAS PARA ESTE TIPO DE PROYECTO"; de esta forma, modifica de facto el uso de suelo de dos áreas verdes protegidas de la ribera del río Guadalquivir, fraccionando al mismo tiempo la continuidad de la misma a la altura del parque "Los Changuitos", vulnerando de manera directa la Ley 2459 y 2460, y toda la normativa municipal de protección ambiental del río y su ribera.

En agosto de 2017 la Secretaría de Medio Ambiente de la Gobernación emitió Informe Técnico (GOB./S.RN y M.A./R.D.T./1056/2017) aprobando el documento ambiental con la asignación de Categoría III (tres) para el proyecto "CONSTRUCCIÓN PUENTE VEHICULAR SOBRE EL RÍO GUADALQUIVIR QUE VINCULE LOS DISTRITOS 1 Y 12 DE LA CIUDAD DE TARIJA", vulnerando el art. 17 del Reglamento de Control y Prevención Ambiental y los arts. 24 y 25 de la Ley 1333 de Medio



Ambiente del 7 de septiembre de 2017 se emitió el Informe Técnico SDRN Y MA/DGA EEIA-PPM-PASA-Nº1935-17, recomendando el Certificado de Dispensación CD-3.

En fecha 11 de septiembre del 2017, se emitió el Informe Legal SDRN Y MA/DGA y BIO/AMSL/N 201/2017. El informe legal, tiene vacíos importantes en sus consideraciones, como, no hacer referencia al art. 17 del Reglamento de Prevención y Control Ambiental, disposición legal inherente al procedimiento para la categorización, o la Ley 2459 de declaratoria de desastre ambiental.

El 11 de septiembre del año 2017 el Secretario de Recursos Naturales y Medio Ambiente de la Gobernación del departamento de Tarija, emitió el Certificado de Dispensación (CD-C3) 060101/06/CD-C3/1935/17 sin la debida base legal respecto al proyecto, "Construcción de Puente Vehicular sobre el río Guadalquivir que vincule los distritos 1 y 12 de la ciudad de Tarija", categorizado erróneamente y transgrediendo el art. 10 Inc. h) y el art. 17 del Reglamento de Prevención y Control Ambiental y los artículos 24 y 25 de la Ley 1333 del 27 de abril de 1992, Ley del Medio Ambiente.

El 9 de julio del 2018, se inició actividades (cronograma de ejecución de obra-plazo de ejecución novecientos días calendarios). La obra se empieza a ejecutar con un gravísimo error, se la emplaza en un lugar diferente al que señala la Ficha Ambiental. Por lo tanto, un lugar sin licencia ambiental. Las coordenadas que la Ficha Ambiental refiere respecto a la ubicación del proyecto, sitúan al mismo a unos 118 metros más hacia el oeste. Hasta el momento, la obra continúa siendo ejecutada en un lugar que no está en el punto 3 de la Ficha Ambiental IDENTIFICACION Y UBICACION DEL PROYECTO. En este mismo lugar que no es el legalmente autorizado, la empresa ejecutora ha modificado la morfología natural del río y su re-encausamiento por el eje central con maquinaria pesada. Esta actividad que tampoco está valorada en la matriz de impactos ambientales, vulnera directamente la Ley 2459 Servicio Nacional de Calidad y Sanidad Vegetal y de Semillas (SENAVE).

El 27 de agosto de 2018, el área de Fiscalización de la ABT realizó una inspección al área donde se está ejecutando la obra; y se comprueba el desmonte ilegal de quince sauces, cuatro molles y tres eucaliptos, árboles que son parte de una servidumbre ecológica del río. Este desmonte ilegal es una actividad sin licencia ambiental ya que no se encuentra en la Ficha Ambiental, ni cuenta con el permiso de la ABT; transgrediendo el art. 35 de la Ley Forestal 1700 y el art. 33 de la Constitución Política del Estado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión del derecho al medio ambiente, a la Consulta, citando al efecto los arts. 33, 343 de la Constitución Política del Estado, las Leyes 2459 y 2460, los arts. 10 inc. h), 17 y 162 del Reglamento de Prevención y Control Ambiental, los artículos 24 y 25 de la Ley 1333 de Medio Ambiente, así como el art. 11 del Protocolo de San Salvador, ratificado por Ley 3292 del año 2005.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando: **1)** Auditoria Ambiental, con el objeto de verificar el cumplimiento de las normas y procedimientos en la evaluación, categorización y aprobación de la Ficha Ambiental; así como, el cumplimiento de las disposiciones legales de protección del río Guadalquivir y su ribera; sustenta su petitorio en la SCP 0781/2016-S3 de 18 de julio, que dispuso que la Contraloría realice una auditoría respecto a la problemática; **2)** La Auditoría Ambiental sea realizada por la Dirección General de Medio Ambiente y Cambios Climáticos, dependiente, del Viceministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal; **3)** Se disponga de un plazo de treinta días para la realización de la Auditoria Ambiental, y en tanto transcurra el mismo, la paralización de las obras del proyecto como medida cautelar; **4)** La realización de la Consulta Pública omitida; y, **5)** Se instruya, a la Gobernación del Departamento de Tarija cumplir el art. 8 de la Ley 1333, respecto a la creación de los Consejos Departamentales del Medio Ambiente (CODEMA), como organismo de máxima decisión y consulta a nivel departamental.

I.2. Imprudencia de la acción popular

La Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 13/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 123 a 124, **rechazó esta acción**



popular; consecuentemente, la parte accionante mediante memorial presentado el 16 de noviembre de 2018 (fs. 131 a 132 vta.), impugnó dicha determinación.

I.2.1. Admisión de la acción popular

Por Auto Constitucional (AC) 0469/2018-RCA de 7 de diciembre, cursante de fs. 136 a 137, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, previo tramite de admisibilidad, conforme prevé el art. 30 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y el Decreto Constitucional de 24 de julio de 2016, cursante a fs. 147, **devolvió la presente acción popular**, a efectos que la Jueza de garantías tramite y resuelva la acción tutelar.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción popular, se realizó el 13 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 245 a 247, produciéndose los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron los términos de su demanda tutelar.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Rodrigo Paz Pereira, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, a través de su representante legal mediante escrito presentado el 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 166 a 175 vta., informó que: **i)** El Gobierno Autónomo Municipal en el marco de las competencias conferidas por la Constitución Política del Estado se encuentra ejecutando el Proyecto "Construcción Puente Vehicular sobre el Río Guadalquivir que vincule los Distritos 1 y 12 de la Ciudad de Tarija", el mismo se encuentra en su fase constructiva de acuerdo a contrato administrativo, habiendo dado pleno y total cumplimiento a la normativa medio ambiental; **ii)** El impetrante de tutela con mala fe descontextualizó todo lo señalado en el Plan Municipal de Ordenamiento Territorial en su volumen I, Plan de Uso de Suelo Área Urbana II - Reglamento de Conservación de Áreas Patrimoniales de Tarija, antecedente normativo del cual se puede extraer (art 79), que sí está permitido la intervención pública o privada en el área de protección paisajística natural, siempre y cuando se evidencie que no existe riesgo de desequilibrio ecológico, demostrándose que jamás se vulneró el uso de suelo del sector donde se emplazó la ejecución del indicado proyecto; **iii)** De no intervenir en ciertos espacios públicos como son los márgenes del río Guadalquivir, la ciudad de Tarija no podría conectarse con el margen derecho o viceversa del mencionado río, razón por la que el legislador municipal a tiempo de aprobar el Plan Municipal de Ordenamiento Territorial, tomó las previsiones necesarias para permitir otros usos, con la finalidad de aprobar la construcción de obras de interés público en estos espacios, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el precepto normativo antes citado; **iv)** El peticionante de tutela alega violación de los derechos al medio ambiente, a la integridad física y seguridad, a la calidad de vida de los adultos mayores; y, a la de consulta, sin adjuntar pruebas irrefutables e incuestionables de esta supuesta realidad, descontextualizando la documentación y el material que pretende se considere como apoyo a su acción popular; debiendo en consecuencia, considerarse que por la abundante jurisprudencia, es deber de quien invoca tutela, señalar de manera expresa las fuentes de donde obtuvo la señalada información, así como mantener el contexto de redacción y sentido consecuente del análisis utilizado; por lo que, debe producir prueba para acreditar su acusación; **v)** La ficha ambiental ahora cuestionada, cumplió a cabalidad todo el procedimiento administrativo descrito en la normativa ambiental en vigencia el 2017 (DS 24176-Reglamento General de Gestión Ambiental, Reglamento de Prevención y Control Ambiental), razón por la cual, la Autoridad Ambiental Competente otorga la Categorización III al Proyecto Construcción Puente Vehicular sobre el río Guadalquivir; **vi)** Se elaboró y se presentó el 24 de agosto de 2017 ante la Autoridad Ambiental Departamental competente, un programa de prevención y mitigación –Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental–, cumpliendo con todos los requisitos, siendo prueba fehaciente de dicho extremo, el Certificado de Dispensación (CD-C3) 060101/06/CD-C3/1935/17, habiéndose incluso - ante una denuncia sobre alcances irreales de la obra- efectuado una inspección de verificación desarrollada el 6 de septiembre del mismo año, realizándose –en consecuencia– una actualización de prevención y mitigación -Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental del proyecto en cuestión-; **vii)**



En virtud a la Nota SDNRYMA/PAP/755-1/2018 de 19 de octubre, el 4 de diciembre de 2018 se procedió a la presentación del plan de desmonte no agropecuario, ante la ABT, mismo que se encuentra cumpliendo el procedimiento y plazos administrativos; pues la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra al identificar el desmonte ilegal, instauró un proceso administrativo sancionatorio contra la empresa CONVISA, que se sometió a un procedimiento abreviado a la espera de resolución, para proceder al pago de la multa correspondiente; **viii)** En cuanto a los acuíferos subterráneos, se cuenta con "los ensayos SEV", que demuestran que la construcción de las fundaciones del puente vehicular, no afectan a ningún acuífero subterráneo, puesto que se cuenta con un estrato impermeable de arcilla magra y limo consolidado; asimismo, en cuanto a la quebrada Hermanos Sosa y áreas adyacentes, indiscutiblemente no se verán afectadas por los trabajos de construcción, ya que, desemboca aguas abajo a 50 metros aproximadamente del emplazamiento del proyecto; por lo que, no se observó afectación alguna; de igual manera las áreas contiguas, en los márgenes izquierdos y derechos del río Guadalquivir, ya se encontraban intervenidas antes de la ejecución del antes mencionado proyecto; pues no configuran áreas verdes, siendo, bienes de dominio público; en tal sentido, no existe ruptura de ninguna cobertura vegetal ni corredor arbóreo, más allá de lo declarado en el plan de desmonte no agropecuario; y, **ix)** Se socializó el proyecto a todo el sector involucrado o afectado con la ejecución y puesta en funcionamiento del proyecto en cuestión, existiendo actas firmadas sobre dicho acto; bajo esos antecedentes, se tiene que era responsabilidad ineludible del ahora solicitante de tutela aportar prueba fehaciente que dé a conocer de manera indiscutible las supuestas vulneraciones a derechos e intereses colectivos, no habiendo sido demostrada la supuesta degradación y deterioro del medio ambiente a través de ningún medio probatorio y menos la lesión de los derechos argüidos en la presente acción tutelar.

Pablo Avilés Pérez, Secretario de Recursos Naturales y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, mediante informe escrito de 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 196 a 202, señaló que: **a)** El 11 de septiembre de 2017, se emitió el Certificado de Dispensación (CD-C3) 060101/06/CD-C3/1935/17, una vez realizada la revisión y análisis técnico ambiental del "LASP", en cuyo Informe Técnico 1935/17 de 7 de septiembre de 2017, se concluyó que el documento técnico presentado cumplió con los requisitos mínimos establecidos en los arts. 15 y 16 del Reglamento Ambiental de Sustancias Peligrosas (RASP) de la Ley de Medio Ambiente; **b)** La apreciación del demandante tutela respecto a la categorización es infundada, por cuanto al momento de la calificación se tomó en cuenta la aplicabilidad del artículo 16 del RPCA de la Ley 1333 de Medio Ambiente, el cual establece los criterios para establecer la categoría del EIA; **c)** Las Normas Ambientales NO SON RETROACTIVAS, en ese entendido el artículo 2 del Decreto Supremo 3856 del 03 de abril de 2019, modifica el art. 17 del Reglamento de Prevención y Control Ambiental - RPCA, aprobado por Decreto Supremo 24176, de 8 de diciembre de 1995, modificado por el Parágrafo I del Artículo 4 del Decreto Supremo 3549, de 2 de mayo de 2018, con el siguiente texto: "ARTÍCULO 17.- I. La identificación del nivel de Categorización de Evaluación de Impacto Ambiental debe ser realizada de acuerdo con los niveles señalados en el Artículo 25 de la Ley 1333, de 27 de abril de 1992, de Medio Ambiente"; **d)** El prefecto (ahora gobernador departamental), no solamente se rige por el inciso h) del Reglamento de Prevención y Control Ambiental, como pretende confundir el accionante, existen otras atribuciones que se toman en cuenta para realizar una correcta categorización del proyecto; **e)** Se cumplió a cabalidad con la normativa en actual vigencia en lo que respecta al factor suelo y factor ecología, se requirió un Certificado de Uso del suelo del área intervenida por el proyecto, en el cual se indica que el área es apta para la implementación del mismo, debido a que el puente se emplaza en dos zonas, una zona de dominio público y una zona susceptible a inundación. Asimismo, como establece la Ley 482 de GAM, en el art. 31 inciso d), que los ríos de hasta 25 metros de cada lado de borde de máxima crecida (...) hasta su coronamiento son bienes municipales de dominio público destinados al uso irrestricto de la comunidad. Por lo tanto, no existe un cambio de uso del suelo, ya que ambos márgenes son áreas ya intervenidas y de uso municipal, y no así áreas verdes protegidas como se menciona en el documento de Acción Popular; **f)** Además, se consideró el Factor Socioeconómico ya que en la nota de categorización se solicitó un Plan de seguridad e higiene ocupacional, previendo precisamente la seguridad; **g)** Respecto al Factor Ambiental Ruido, el área de emplazamiento del proyecto presenta una alta intervención humana y alto tráfico vehicular,



por este motivo el incremento de ruido que ocasionará la implementación de la AOP no será significativa. Por lo tanto, el sistema de vida de las aves no será afectado en una mayor medida que la que actualmente se tiene; **h)** El Decreto Supremo 3856 en actual vigencia, establece que la categoría para la construcción de puentes menores de 350 metros, de longitud, es de Categoría III, ratificando la categorización otorgada al puente, debido a que la normativa ambiental no es de carácter retroactivo; **i)** Respecto a los "errores", del Documento Ambiental, la normativa en actual vigencia -art. 90 del RPCA- permite las Actualizaciones del Documento Ambiental; **j)** En cuanto a la petición de Auditoría Ambiental, se cumplió con los requisitos mínimos establecidos en los arts. 16 y 22 del Reglamento de Prevención y Control Ambiental. Además, el Decreto Supremo 3459 confirma la Categorización acorde al Listado emitido en la Resolución ADMINISTRATIVA VMABCCGDF N° 23/18 de 18 de junio de 2018. Al haber emitido el Certificado de Dispensación de Categoría III, la Autoridad Accionada ha actuado con toda la competencia legal que le otorga el inc. h) del art. 10 del Reglamento de Prevención y Control Ambiental, norma que faculta a los Gobiernos Departamentales, antes prefecturas, para emitir Certificados de Dispensación y establecen el procedimiento para su obtención, de igual manera el Reglamento General de Gestión Ambiental (R.G.G.A.) de la Ley 1333 de Medio Ambiente; **k)** Además, de conformidad al art. 10 del Decreto Supremo 3549, se realizó una inspección Ambiental in situ en fecha 06 de septiembre de 2018, mediante la cual se determinó que las medidas de mitigación y adecuación previstas en la Licencia Ambiental resultaron insuficientes, motivo por el cual se vio por conveniente que el Representante Legal realice la Actualización de la Licencia Ambiental. En ese entendido, el Representante Legal procedió a tramitar su Licencia Ambiental Actualizada a través de la presentación de un "PPM-PASA ACTUALIZADO"; **l)** Respecto a la petición de que se realice la Consulta pública, de acuerdo a lo establecido en el Anexo C-1, del Decreto Supremo 3549, no corresponde ser atendida, debido a la asignación de Categoría III, y para esta clase de categorías no es requisito la consulta Pública; **m)** Con relación a la solicitud de medida cautelar -Paralización de las obras- hasta la nueva categorización de la ficha ambiental. No corresponde ser atendida, porque las normas ambientales no son retroactivas, existiendo en la actualidad nuevos decretos Supremos 3549 y 3856, mediante los cuales existen requisitos mínimos para categorizar la Actividad Obra o Proyecto (AOP), además si se quisiera cambiar la categoría de la Actividad Obra o Proyecto en ejecución, no correspondería ya que, el proyecto se encuentra en su etapa de ejecución. Asimismo, de acuerdo al D.S. 3856, recientemente promulgado, se ratificaría la categoría asignada al proyecto; **n)** Respecto a la solicitud de cumplimiento del art. 8 de la Ley 1333, no corresponde ser considerada dentro de la presente acción, por cuanto la petición de cumplimiento de una Ley, se la realiza por intermedio de la acción de cumplimiento, y no mediante acción popular.

I.3.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 276/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 247 a 250, **denegó** la tutela solicitada; con el, siguiente fundamento: El accionante de manera paralela y con intervalo de diecisiete 17 días interpuso dos acciones populares con identidad de sujeto, objeto y causa, conforme entiende la juzgadora y la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional que, dispuso la acumulación de la presente causa a la iniciada con anterioridad, es por ello que no corresponde volver a analizar la problemática planteada y que ya fue examinada y resuelta anteriormente por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, misma que se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta dentro de la base de datos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, la SCP 0597/2019-S4 de 7 de agosto, por el que, dentro de una primera demanda la acción popular -con identidad de sujeto, objeto y causa a la presente demanda- interpuesta por Gonzalo Torrez Terzo, Presidente de la Sociedad Protectora de Animales Tarija (SPAT) contra Rodrigo Paz Pereira, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija y Pablo Avilés Pérez, Secretario de Recursos Naturales y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, en revisión, este



Tribunal resolvió: CONFIRMAR la Resolución 01/2019 de 6 de junio, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, DENEGÓ la tutela impetrada.

II.2. Proyecto Construcción Puente Vehicular Sobre el Río Guadalquivir que vincule los Distritos 1 y 12 de la ciudad de Tarija de agosto de 2017, Información General (fs. 4 a 42 fotocopia sin legalizar).

II.3. En el Anexo II del referido proyecto se señala la afectación de treinta y dos árboles, y cursa en el Anexo III se tiene Acta de compromiso suscrito por el Promotor del Proyecto Arquitecto Álvaro Rodrigo Orozco Herbas, para evitar el derribo de especies que se encuentren en el libro rojo de flora amenazada de Bolivia o en caso de ser estrictamente necesario el derribo, a reponer en una proporción de 5 a 1 (fs. 44 fotocopia sin legalizar).

II.4. Fotocopia simple del Certificado de Dispensación (CD-C3) 060101/06/CD-C3/1935/17 emitido por el Secretario de Recursos Naturales y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, el 11 de septiembre de 2017, ante la presentación del programa de Medidas de Mitigación – Plan de Aplicación y Siguiendo Ambiental (PMM-PASA) 1935, correspondiente al proyecto de “Construcción Puente Vehicular Sobre el Río Guadalquivir que Vincule los Distritos 1 y 12 de la Ciudad de Tarija”, ubicada en el municipio de Tarija, Provincia Cercado del Departamento de Tarija; por lo que, determinó que revisada la documentación, el referido proyecto fue catalogado con la Categoría III, por lo cual quedó dispensado el estudio y evaluación de impacto ambiental (E.E.I.A.); empero, disponiendo que, deberá acogerse a las disposiciones vigentes en el país, debiéndose llevar a la práctica el programa de Prevención y Mitigación, mismo que será verificado por la autoridad ambiental competente en función al plan de aplicación y seguimiento ambiental; autorizando en efecto, la ejecución del citado proyecto (fs. 52).

II.5. Copia simple del Informe 08/2018 de 1 de octubre, emitido por la Comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales del Concejo Municipal de Tarija, en cuya segunda conclusión refiere que: “De todos los antecedentes y actuaciones, así como la inspección realizada al Puente Vehicular sobre el río Guadalquivir que vincula los distritos 1 y 12 de la ciudad de Tarija, realizadas por la Comisión de Medio Ambiente del Concejo Municipal de Tarija, es evidente la violación a la Constitución Política del Estado, Ley de Medio Ambiente pero sobre todo a la Ley 2459, que tiene por objeto el declarar a la Cuenca del Guadalquivir Zona de Desastre Ambiental y de Emergencia Hídrica, siendo de prioridad nacional la restauración ambiental y paisajística buscando que el aprovechamiento de la Cuenca sea encarado en forma integral y sostenible de acuerdo a un proceso de planificación y evaluación del impacto ambiental de cada una de las actividades que se desarrollen en la Cuenca” [sic (fs. 63 a 67)].

II.6. Copia simple del Informe Técnico TEC-DDTA-1008-2018 de 27 de agosto, emitida por el Área de Fiscalización y Control DD Tarija, dependiente de la Autoridad de Fiscalización y Control de Bosques y Tierra (ABT), en cuyas conclusiones, de la inspección al Río Guadalquivir Altura Barrio San Martín, entre otros, señala que: “Se determina como contravención DESMONTE ILEGAL: El desmonte ilegal es el corte y desalojo de la vegetación arbustiva y arbórea, realizado de forma mecanizada o manual sin autorización de las Direcciones Departamentales o Unidades Operativas de Bosques y Tierra de la ABT” [sic (fs. 68 a 70)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de los derechos al medio ambiente, a la Consulta pública; por cuanto, Rodrigo Paz Pereira, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija promovió la categorización errónea y defectuosa de la Ficha Ambiental del Proyecto “CONSTRUCCION PUENTE VEHICULAR SOBRE EL RIO GUADALQUIVIR QUE VINCULE LOS DISTRITOS 1 y 12 DE LA CIUDAD DE TARIJA”, omitió en la Ficha Ambiental la identificación y mitigación de varios impactos clave negativos, omitió la actividad de Consulta Pública; la construcción de la obra en un lugar distinto al señalado en la Ficha Ambiental. Asimismo, demanda a Pablo Avilez Pérez, Secretario de Recursos Naturales y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, por permitir que, durante la fase de evaluación y aprobación de la Ficha Ambiental del referido proyecto, se omitan actividades e impactos negativos clave, por lo que pide se realice una auditoría ambiental, con el



objeto de verificar el cumplimiento de las normas ambientales en la ejecución del proyecto del referido puente vehicular.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos; **2)** Presupuestos procesales en la acción popular: **2.i)** Legitimación activa amplia; **2.ii)** Legitimación pasiva flexible; **2.iii)** La sentencia en la acción popular y sus efectos; **2.iv)** La carga de la prueba, los medios probatorios, su admisión, producción y valoración en la acción popular; **2.v)** Carácter autónomo, no subsidiario ni residual de la acción popular; **2.vi)** Inexistencia de plazo de caducidad en la acción popular; y, **2.vii)** Intervención de *amicus curiae* en la acción popular; **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos

La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, incorporó dentro de las acciones de defensa a la acción popular, que procede de acuerdo a su art. 135 "...contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución".

Los fundamentos de la incorporación de la acción popular en la Norma Suprema pueden encontrarse en el razonamiento jurídico de la SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, que señaló que su desarrollo como mecanismo de defensa, parte del reconocimiento de los derechos e intereses difusos y colectivos, que a diferencia de los derechos de corte individual, reconocen a su vez la dimensión social del ser humano; es decir, que el mismo no puede ser concebido ni tutelado de forma descontextualizada, sino, en el marco de una sociedad concreta, en la que vive. En efecto, esta Sentencia en el Fundamento Jurídico III.1.1, indicó:

El reconocimiento de estos derechos responde a una nueva concepción del ser humano, ya no meramente individual, sino como parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve, y que por lo mismo, necesita ser protegida, pues de su preservación depende el desarrollo integral de la persona y de futuras generaciones. En ese sentido, esta nueva concepción no sólo reconoce al individuo como ser contextualizado y dependiente de su comunidad, y a las colectividades como sujetos de derechos, sino también las condiciones que fundamentan y posibilitan la existencia individual y colectiva -es decir, el entorno vital del hombre- y que, como tales, su titularidad corresponde a todos y cada uno de los miembros de una comunidad, -a decir de Rousseau J.J., a todos en general, pero a ninguno en particular- como por ejemplo el derecho al medio ambiente.

Dentro del contexto referido, y en mérito a la importancia y el reconocimiento de estos derechos de tercera generación, su vulneración encuentra protección en las diversas legislaciones a través de mecanismos que tienen el mismo objeto y finalidad como es la tutela de los derechos colectivos o difusos. Al respecto, en la legislación comparada, a esa protección se la conoce como tutela de intereses difusos, como el derecho a un medio ambiente adecuado, a la salud, a la utilización racional de los recursos naturales, a la seguridad de consumidores y usuarios, al patrimonio histórico, arquitectónico y cultural, etc.

En ese orden, la SC 1018/2011-R de 22 de junio^[1] interpretó progresiva y extensivamente el ámbito de protección de la acción popular, contenido en el art. 135 de la CPE, afirmando que: "...la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular".

Posteriormente, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0176/2012, 0300/2012 y 0645/2012, entre otras, sobre la base de esa protección progresiva, señalaron que la tutela de los derechos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), debía ser efectuada a través de la



acción popular. Por su parte, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero en su Fundamento Jurídico III.3, señaló que:

La acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece que: "Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos"; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: "Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos".

Ello, supone que con la incorporación del proceso constitucional de la acción popular, se ingresa a una nueva lógica de litigio en esta sede, distinta a cualquier otro proceso constitucional de tutela de derechos individuales -acciones de amparo constitucional, de protección de privacidad y de cumplimiento, aunque con algunas similitudes con la acción de libertad- que impone deberes diferenciados a los administradores de justicia y a la ciudadanía, en aras de generar una cultura en la administración de justicia, basada en la idea de solidaridad que rebasa la idea de la justiciabilidad de derechos sustentada en la individualidad.

En efecto, del desarrollo legislativo de la acción popular contenido en los arts. 68 al 71 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como del desarrollo jurisprudencial, conforme se verá a continuación, es posible advertir una diferenciación sustancial que se aleja de los esquemas tradicionales de todo proceso; por cuanto, incorpora reglas procesales específicas sobre diferentes temas como son: la legitimación procesal -activa y pasiva-, la intervención de terceros interesados, la actuación del *amicus curiae*, la no exigibilidad del agotamiento de recursos ordinarios judiciales o administrativos, la inexistencia del plazo de caducidad, la carga de la prueba, la conversión de acciones de defensa, los efectos de la sentencia, el sistema de reparación de derechos colectivos e intereses difusos, etc.; visibilizando con ello, un proceso constitucional especial, revestido de informalidad y flexibilidad; cuyo diseño, en definitiva, responde a la finalidad de materializar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos a través del acceso a la justicia constitucional sin obstáculos o ritualidades procesales que lo impidan.

III.2. Presupuestos procesales en la acción popular

III.2.1. Legitimación activa amplia

La legitimación activa en la acción popular está regulada en el art. 136.II de la CPE, que dispone: "Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos..."; y, en el art. 69 del CPCo, que indica:

La acción podrá ser interpuesta por:

- 1.** Toda persona natural o jurídica, por sí o en representación de una colectividad, que considere violados o amenazados derechos o intereses colectivos señalados en el Artículo anterior.
- 2.** El Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, con carácter obligatorio, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de esos actos.
- 3.** La Procuraduría General del Estado.



Ahora bien, la legitimación activa tiene una concepción amplia en la acción popular, conforme a las normas citadas en los arts. 136.II de la CPE y 69 del CPCo, lo que no ocurre en otras acciones de defensa que protegen derechos individuales; mientras que en la acción de amparo constitucional, se exige que sea presentada por la persona -natural o jurídica- que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, esto debido a que la naturaleza de los derechos individuales tutelados exige un agravio personal y directo, conforme lo entendió la SC 626/2002-R de 3 de junio, entre otras, siendo la tutela peticionada en su propio y único beneficio; en la acción popular, cualquier persona natural o jurídica tiene derecho a formular demandas, porque la protección y salvaguarda de derechos que se busca es para la comunidad; es decir, la legitimación activa la ostenta todo ciudadano para defender los derechos colectivos e intereses difusos de la comunidad a la que pertenece, de donde resulta que el titular de los mismos es la colectividad; vale decir, el agravio, la afectación, recae en ella. En ese sentido, la SCP 2057/2012 de 8 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.3, sostuvo:

De lo anotado, se tiene que la acción popular puede ser presentada por cualquier persona ya sea a título personal o en representación de una colectividad, cuando se alegue lesión a derechos comunes, donde el titular de los derechos violados es la colectividad en general, y para ello cuando lo haga en representación de una colectividad este no requiere de poder alguno.

En razón a ello, es posible interponer la acción popular sin el consentimiento de todas las personas afectadas, no se requiere poder notariado alguno ni mandato expreso, tampoco su presentación está condicionada por ningún requisito procesal de legitimación del accionante, adicional a la de su condición de parte de la comunidad.

De otro lado, corresponde recordar que la SC 1977/2011-R, a partir de la disgregación entre derechos e intereses colectivos, respecto de los derechos e intereses difusos, distinguió en quien recae la legitimación activa para interponer la acción popular, concluyendo que: **1)** Cuando se busca la tutela de los -derechos e intereses difusos-, la acción popular puede ser presentada por cualquier persona; es decir, existe una legitimación amplia; y, **2)** Sin embargo, cuando se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra a su nombre, sin necesidad de mandato.

Finalmente, del contenido del art. 136.II de la CPE en concordancia con el art. 69 del CPCo, que reconocen participación obligatoria al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo como parte accionante de una acción popular, cuando los actos u omisiones que violen o amenacen violar derechos o intereses colectivos o difusos lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones^[2], es posible concluir que si no actuaron en esa calidad y la acción popular fue presentada por otras personas naturales o jurídicas, dichas normas abren la posibilidad que se apersonen a la justicia constitucional, emitiendo alegatos en condición de *amicus curiae*, enriqueciendo el debate jurídico a efectos de garantizar una adecuada defensa y representación de los derechos e intereses de la comunidad -difusos y colectivos-, intervención que será convocada, de ser necesario, por la justicia constitucional en cada caso concreto.

III.2.2. Legitimación pasiva flexible

En razón a que la acción popular se caracteriza por su informalismo, cuando la Norma Suprema reconoce legitimación pasiva a las autoridades o personas individuales o colectivas que con sus actos u omisiones violen o amenacen violar los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por dicha acción -art. 135 de la CPE-, prescinde del mismo modo de cualesquier formalidad.

En efecto, si bien la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional fue entendida como la coincidencia que se da entre las autoridades o personas individuales o colectivas que presuntamente causaron la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción -SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001 y 0192/2010-R de 24 de mayo, entre otras-, otorgándole la carga de identificación correcta y exacta al accionante del o los legitimados pasivos; no ocurre lo mismo en la acción popular, **que concibe una legitimación pasiva flexible** debido a que no es infrecuente encontrarse ante



supuestos de difícil o confusa identificación de los responsables de la violación a derechos colectivos e intereses difusos desde el inicio del proceso, en cuyo caso, **es suficiente la exposición de los hechos en la demanda de manera clara, de los cuales, el juez o tribunal de garantías así como este Tribunal Constitucional Plurinacional deducirá desde el inicio del proceso hasta el último momento de la fase de ejecución de la sentencia, quiénes son las autoridades o personas responsables, y por tanto, los legitimados pasivos, no estando permitido en ningún caso inadmitir, rechazar o suspender la audiencia de acción popular por falta de precisión de la legitimación pasiva**^[3].

Ello, supone que una vez que el juez o tribunal de garantías o el Tribunal Constitucional Plurinacional identifique al o los presuntos responsables de la vulneración de derechos e intereses colectivos o difusos, debe disponer su citación a efectos que asuman defensa en cualquier etapa del proceso, incluso en ejecución de la sentencia, efectivizando su derecho a ser oídos de manera amplia, admitiendo y valorando todos los medios probatorios que propongan, lo que significa también una flexibilización del principio de preclusión de la fase de producción y valoración de la prueba, como un componente más del informalismo que rige la acción popular.

Ahora bien, si en el transcurso del proceso se determina la responsabilidad objetiva de servidores públicos, por el daño causado a los derechos colectivos y derechos e intereses difusos, a partir de las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado y en la ley; empero, éstos asumieron defensa o emitieron alegatos en otra calidad, así por ejemplo, como *amicus curiae*, piénsese, en denuncias de contaminación ambiental o en el daño a la salubridad pública por distribución de alimentos o medicamentos vencidos o dañados, es obligación del juez o tribunal de garantías, o en su caso, del Tribunal Constitucional Plurinacional, reconducir su actuación al demandado o demandada.

Así, lo entendió la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, que resolviendo una acción popular, recondujo la legitimación pasiva del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -quien asumió defensa y se apersonó como tercero interesado- ante la denuncia de violación a los derechos a la salubridad pública y de los usuarios y consumidores -en su dimensión difusa-, que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del Mercado Central de Tarija, sin un debido previo proceso administrativo; señalando que **en esta acción de defensa, debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos, que son objeto de protección, tienen un interés social relevante, es deber de la justicia constitucional reconducir la legitimación pasiva, determinando qué servidores públicos son responsables a partir de las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado y la ley.** Al respecto, dicha Sentencia en el Fundamento Jurídico III.4, refirió:

De esta constatación de los hechos realizada por la SCP 0709/2014-AAC de 10 de abril, es posible concluir que en realidad la autoridad que ocasionó amenazas de lesión a la salubridad pública (en su contenido de tener condiciones saludables y seguras de todo espacio público en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana en el trabajo y servicios de consumo conforme estipulan los arts. 46 y 75 de la CPE) y a los derechos de los usuarios y consumidores (en su dimensión difusa, por amenaza de suministro de alimentos y productos en general en condiciones que no cumplan las condiciones de inocuidad) fue la orden de demolición del mercado central pronunciada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, sin haber realizado un desalojo administrativo previo revestido de todas las garantías, ocasionando con su decisión que algunos puestos de venta de alimentos (percederos y no percederos) sigan con su actividad comercial en ese bien municipal patrimonial hasta que no se emita una Resolución administrativa de lanzamiento administrativo, conforme lo determinó dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

Esa afirmación, se extrae de las competencias exclusivas que tiene el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, referidas a controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal y generar políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito municipal reconocidos en los arts. 302.I.13 y 302.I.37 ambos de la CPE, que supone el ejercicio pleno de las mismas con carácter preventivo, puesto que los fines



públicos y colectivos que persiguen tales reglas constitucionales de distribución competencial contienen implícitamente la protección del derecho colectivo a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores (aplicables al ámbito de protección de la acción popular en su dimensión difusa al caso concreto), porque no sería razonable que exista o se espere un daño o perjuicio sobre tales derechos o intereses de la comunidad para que recién se active tal competencia que compromete intereses públicos y el bienestar común. Es decir, la parte orgánica de la Constitución Política del Estado, adquiere sentido y razón cuando sirve de instrumento de aplicación de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma, o lo que es lo mismo, no es posible, interpretar una competencia del poder público, una institución o un procedimiento previsto por la Norma Suprema por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales. (...)

De esas constataciones de hechos y derechos este Tribunal Constitucional Plurinacional, concede la tutela en ésta acción popular reconduciendo la legitimación pasiva inicialmente señalada hacia los dirigentes del mercado central de Tarija por la parte accionante, responsabilizando al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija por la amenaza de lesión a los derechos a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores del Departamento de Tarija (en su dimensión difusa) que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del mercado central de Tarija sin un debido previo proceso administrativo conforme fue evidenciado por la SCP 0709/2014 de 10 de mayo. En ese orden, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, opera esa reconducción de legitimación pasiva pese a que no actuó en esta acción de defensa como parte accionada; empero, intervino y asumió defensa como tercero conforme se constató en el acápite I.2.3 del presente fallo.

Ello, debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, al tener interés social relevante, por ser precisamente de interés de la comunidad, justifica procesalmente que si la autoridad o persona física o jurídica responsable no fuera demandada en la acción popular; es decir, no interviniera como parte accionada en el proceso.

III.2.3. La sentencia en la acción popular y sus efectos

El art. 71 del CPCo, sobre la sentencia en la acción popular y sus efectos, estipula que: "Si la Jueza, Juez o Tribunal concede la tutela, ordenará la anulación de todo acto o el cumplimiento del deber omitido, que viole o amenace violar derechos o intereses colectivos relacionados con el objeto de la acción, y podrá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal del accionado, de conformidad al Artículo 39 del presente Código".

Es decir, cuando **la acción popular es concedida**, la sentencia tiene efectos obligatorios *ultra partes*; es decir, más allá de las partes, o lo que es lo mismo, si la sentencia benefició a la persona o al grupo de personas que plantearon la acción popular, ese beneficio se extiende también a los demás que no fueron accionantes, vale decir, que no litigaron ante la justicia constitucional. Por el contrario, en el supuesto que **la acción popular es denegada**, la sentencia tiene efectos únicamente entre partes (*inter partes*), puesto que, no alcanza a aquéllos que no participaron en la controversia inicial, posibilitando con ello, el derecho para volver a presentar la acción popular, por otras personas que quieran hacer valer otras pruebas o modificar los fundamentos de la demanda. En este sentido, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, ya sostuvo que toda denegatoria de una acción popular, alcanza únicamente a la calidad de cosa juzgada formal; en cuyo Fundamento Jurídico III.2, señaló:

...para los casos en los que se deniegue una acción popular, **no existe impedimento para que posteriormente pueda presentarse una nueva demanda -se hubiese o no ingresado al fondo de la problemática con anterioridad- siempre y cuando se justifique la necesidad de efectuar un nuevo análisis de la causa**, ello debido a la naturaleza del derecho colectivo que provoca que la resolución simplemente alcanza en todos los casos la calidad de cosa juzgada formal (las grillas son nuestras).



De otro lado, la norma contenida en el art. 71 del CPCo, señala que **los efectos de la sentencia que concede la acción popular**, pueden tener **efectos preventivos**, cuando existe amenaza de violación a derechos o intereses colectivos o difusos; o **efectos resarcitorios o indemnizatorios**, cuando ya se produjo la violación a los mismos. En el primer caso, se dispondrá el cese de la amenaza, emitiendo un mandato para que no se materialice daño alguno; y en el segundo supuesto, el cese de la lesión; es decir, un mandato que detenga la vulneración que empezó a afectar o que ya se consumó, sobre el cual recae el derecho o interés; caso en el cual, el juez o tribunal de garantías deberá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal, de conformidad con el art. 39 del citado Código. En los supuestos de responsabilidad civil, la reparación debe ser en la jurisdicción constitucional, abriendo el plazo probatorio de diez días conforme estipula la norma.

III.2.4. La carga de la prueba, los medios probatorios, su admisión, producción y valoración en la acción popular

El art. 36.5 del CPCo, que se encuentra en el título de las normas comunes a las acciones de defensa, dispone que: "Las partes podrán aportar las pruebas que demuestren los hechos que alegan, o en su caso las que desvirtúen los de la otra parte. La Jueza, Juez o Tribunal podrá desestimarlas cuando entienda que son impertinentes, o solicitar las que considere necesarias".

En efecto, nótese que la norma procesal común a las acciones de defensa contenida en el art. 36.5 del CPCo, señala que la carga de la prueba es de ambas partes procesales en sus respectivos roles y del juez o tribunal de garantías de oficio; es decir, por un lado, de la parte accionante, tendiente a demostrar los hechos que alega, o en su caso, el señalamiento del lugar donde se encuentren -art. 33.7 del referido Código-; y por otro, de la parte demandada, destinada a desvirtuar las pruebas presentadas por el impetrante de tutela, una vez notificado con la acción de defensa -art. 35.1 del mismo Código-, así como del tercero con interés legítimo, citado en el proceso constitucional. De igual modo, el juez o tribunal de garantías, cuando considere que las pruebas producidas no son las conducentes, pertinentes o eficaces, podrá desestimarlas, solicitando se practiquen de oficio las que considere necesarias en búsqueda de la verdad material prevista en el art. 180.I de la CPE, conforme lo entendió la SC 0173/2012 de 14 de mayo, abriendo la posibilidad de presentar prueba, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; al respecto, asumió el entendimiento establecido en la SC 0461/2011-R de 18 de abril, reiterando que:

...salvo aquellos casos en los que el actor se encuentre impedido de hacerlo, o que de la relación de los mismos y el informe de la persona u autoridad contra quien se la dirige, se colija una admisión tácita o expresa, tomando en cuenta sobre todo la verosimilitud de la demanda, o bien su silencio que a criterio del tribunal o juez de garantías, implique la admisión de los hechos...

Ahora bien, **en la acción popular, la exigencia del cumplimiento de la carga de la prueba, estará bajo la decisión del juez o tribunal de garantías, así como del Tribunal Constitucional Plurinacional, autoridades jurisdiccionales que dependiendo del caso concreto, exigirán se cumpla por la parte accionante precautelando, en este caso, que no se desmotive la judicialización de los derechos e intereses colectivos y difusos^[41]; o se cumpla por la parte demandada, aplicando el principio de inversión de la carga de la prueba o finalmente se exija su cumplimiento por algunos servidores públicos o personas particulares ajenas al proceso constitucional que actúen, por ejemplo, en condición de *amicus curiae*, propiciando en todo caso, prueba de oficio, en búsqueda de la verdad material, conforme prevé el art. 180.I de la CPE.**

Sobre el tema, en la acción popular es posible proponer todos los **medios de prueba lícitos**, que sean útiles para la formación del convencimiento del juez constitucional, como por ejemplo, las pruebas testifical, documental, pericial, etc., precautelando, en todo caso, que no se inobserven los principios de sumariedad y celeridad, que rigen a las acciones de defensa.

Consecuentemente, en la acción popular, la carga de la prueba, los medios probatorios, su admisión, producción y valoración, están regidos por el principio de informalismo.

III.2.5. Carácter autónomo, no subsidiario ni residual de la acción popular



Los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo, señalan que la acción popular puede interponerse sin necesidad de agotar la vía judicial o administrativa que exista al efecto. Eso significa, que la acción popular tiene carácter autónomo o principal; es decir, no es subsidiaria, supletiva o residual, en razón a las finalidades que persigue este mecanismo procesal, que son la tutela de derechos e intereses colectivos y difusos, cuando se produzca un daño o agravio a un interés, cuya titularidad recae en la comunidad.

Entendimiento asumido, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2057/2012 y la 0276/2012 de 4 de junio, entre otras.

III.2.6. Inexistencia de plazo de caducidad en la acción popular

La acción popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por esta acción tutelar, conforme establecen los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo. Lo que significa, que no existe plazo de caducidad, por lo mismo, es posible buscar la tutela de derechos e intereses difusos y colectivos hasta tanto persista la lesión, sin plazo alguno.

Entendimiento asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2057/2012 y 0276/2012, entre otras.

III.2.7. Intervención de *amicus curiae* en la acción popular

La SCP 1472/2012 de 24 de septiembre, cambió el entendimiento jurisprudencial asumido en la SC 1018/2011-R de 22 de junio, que establecía el deber de la parte accionante de citar a los terceros interesados en las acciones populares; señalando que conforme a la naturaleza y finalidad de esta acción de defensa, la intervención de terceros miembros de la colectividad es efectuada en su calidad de *amicus curiae*; dado que, los mismos no son titulares de derechos subjetivos individuales.

Entendimiento también asumido en la SCP 0707/2018-S2 de 31 de octubre.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de los derechos al medio ambiente, a la Consulta Pública y pide se realice una auditoría ambiental, por cuanto, Rodrigo Paz Pereira, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija promovió la categorización errónea y defectuosa de la Ficha Ambiental del Proyecto "CONSTRUCCION PUENTE VEHICULAR SOBRE EL RIO GUADALQUIVIR QUE VINCULE LOS DISTRITOS 1 y 12 DE LA CIUDAD DE TARIJA" y solicitó la Dispensación del Estudio de Impacto Ambiental transgrediendo el art. 25 de la Ley 1333 del Medio Ambiente y el art. 17 del Reglamento de Prevención y Control Ambiental. Asimismo, omitió en la Ficha Ambiental la identificación y mitigación de varios impactos clave negativos, como la modificación de uso de suelo de áreas verdes protegidas y el fraccionamiento de la Ribera del río Guadalquivir; realizar actividades sin licencia que degradan el referido río, como el desmonte de relictos de servidumbres ecológicas; la modificación de la morfología natural del río y su re-encausamiento por el eje central con maquinaria pesada; omitir la actividad de Consulta Pública; construir la obra en un lugar distinto (por tanto sin licencia) al señalado en la Ficha Ambiental; y determinar de facto el cambio de uso de suelo de un área verde protegida mediante un Certificado emitido por Catastro, vulnerando normas de protección del río y normativa municipal y, usurpando funciones al Concejo Municipal.

Asimismo, demanda a Pablo Avilez Pérez, Secretario de Recursos Naturales y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, por permitir que durante la fase de evaluación y aprobación de la Ficha Ambiental del referido proyecto, se omitan actividades e impactos negativos clave, como la no realización de la Consulta Pública; el cambio de uso de suelos y el fraccionamiento de la Ribera; asimismo, en la fase de ejecución, el enterramiento de la quebrada Hermanos Sosa; la modificación de la morfología natural del río y su re-encausamiento por el eje central con maquinaria pesada; y por último, la asignación del Certificado de Dispensación (categoría III), cuando la Matriz de Identificación y Evaluación de Impactos aplicando el programa computarizado PCIA componente del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental para categorizar proyectos, obras o



actividades, da como resultado, la Categoría I (uno); transgrediendo por tanto, los arts. 24 y 25 de la Ley 1333 del Medio Ambiente y el art. 17 del Reglamento de Prevención y Control Ambiental.

Ahora bien, con carácter previo a ingresar a analizar la problemática planteada, en atención a la Conclusión II.1 de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde realizar ciertas precisiones; es así, que la SCP 0597/2019-S4 de 7 de agosto, emerge de una primera demanda de acción popular interpuesta por Gonzalo Torrez Terzo contra Rodrigo Paz Pereira -Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija- y Pablo Avilez Pérez -Secretario de Recursos Naturales y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija-.

En ese contexto, si bien este Tribunal a través del AUTO CONSTITUCIONAL 0469/2018-RCA de 7 de diciembre, en etapa de admisión advirtió "...la existencia de otra acción popular con identidad de sujetos, objeto y causa (correspondiente al expediente 26206-2018-53-AP)...", no acumuló expedientes, debido a que la SCP 0597/2019-S4 fue emitida el 7 de agosto, en tanto que la presente demanda, de acuerdo al Sistema de Información Constitucional Plurinacional, ingresó en revisión a sede constitucional, el 17 de septiembre de 2019 (fs. 253 vta.), es decir, de manera posterior a la emisión de Sentencia de la primera demanda tutelar.

No obstante que ya existe un pronunciamiento de este Tribunal, respecto a una demanda anterior con aparente identidad de sujetos, objeto y causa, conforme al Fundamento Jurídico III.2.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los efectos de la SCP 0597/2019-S4 únicamente alcanza la calidad de cosa juzgada formal.

Consiguientemente, no existe impedimento para que este Tribunal ingrese a examinar los datos del expediente de la segunda demanda tutelar -Exp. 26487-2018-53-AP-, debido a que el accionante si bien mantuvo algunos argumentos de la acción popular anteriormente presentada; empero, no es menos evidente que él mismo, modificó los fundamentos de la segunda demanda que hoy nos ocupa y argumentó como una de las principales peticiones, la necesidad de realizar una "auditoría ambiental" señalando precisamente que la misma es necesaria para evidenciar con certeza el cumplimiento o no de las normas ambientales durante la ejecución del Proyecto "CONSTRUCCION PUENTE VEHICULAR SOBRE EL RIO GUADALQUIVIR QUE VINCULE LOS DISTRITOS 1 y 12 DE LA CIUDAD DE TARIJA", con el objeto de verificar la observancia de las normas y procedimientos en la evaluación, categorización, y aprobación de la Ficha Ambiental; así como el cumplimiento de las disposiciones legales de protección del río Guadalquivir y su ribera. Asimismo, pide que dicha auditoría sea realizada por la Dirección General de Medio Ambiente y Cambios Climáticos, dependiente del Viceministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal. Fundamento y petitorio que hacen la diferencia entre la primera acción popular que mereció la SCP 0597/2019-S4 de 7 de agosto y la presente acción que nos ocupa.

De esa manera el accionante justificó la necesidad de efectuar un nuevo análisis de la causa, como refiere la SCP 0176/2012 citada en el Fundamento Jurídico III. 2.3, cuando señala "*para los casos en los que se deniegue una acción popular, no existe impedimento para que posteriormente pueda presentarse una nueva demanda -se hubiese o no ingresado al fondo de la problemática con anterioridad- siempre y cuando se justifique la necesidad de efectuar un nuevo análisis de la causa*". En ese entendido, el accionante al argüir la necesidad de realizar una auditoría ambiental intrínsecamente ligada a una presunta vulneración de normas que rigen asuntos medio ambientales, que conllevan derechos colectivos y derechos e intereses difusos, como por ejemplo el derecho de los consumidores, la seguridad y salubridad pública, entre otros, que se encuentran revestidos de interés social, justificó la necesidad de un nuevo análisis de la problemática planteada; en ese sentido y tomando en cuenta la naturaleza preventiva y reparadora de la acción popular, aplicando el principio precautorio como mecanismo tutelar, es posible el análisis de la presente acción popular conforme señala la SCP 1158/2013 de 26 de julio, citada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Consiguientemente al existir un nuevo argumento debidamente justificado en la segunda acción popular, no se vulnera el principio *non bis in idem*, como garantía del Estado, alegada por una de las partes demandadas, debido a que la tutela que brinda la acción popular sufre una mutación, si vale



el término de los tradicionales esquemas de resguardo jurisdiccional, para que tales intereses difusos no permanezcan sin protección, por lo que corresponde el análisis de la temática planteada.

De los antecedentes, descritos en conclusiones y cursantes en el expediente se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija viene encarando el proyecto denominado "CONSTRUCCION PUENTE VEHICULAR SOBRE EL RIO GUADALQUIVIR QUE VINCULE LOS DISTRITOS 1 y 12 DE LA CIUDAD DE TARIJA", para lo cual gestionó en la gestión 2017, el certificado de Dispensación en el que se determinó la categorización que señala la Ley 1333 en sus arts. 24 y 25 para la evaluación de impactos ambientales, catalogándose el proyecto en la categoría III, por lo cual quedó dispensado el Estudio y Evaluación de Impacto Ambiental (E.E.I.A); sin embargo dicho Informe señala que deberá acogerse a las disposiciones vigentes en el país, debiendo el representante legal llevar a la práctica el programa de Prevención y Mitigación a verificarse por la Autoridad Ambiental Competente, en función al Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental de acuerdo a lo establecido en el Informe Técnico SDRN y MA/DGA EEIA-PPM-PASA 1935-17 e INFORME LEGAL SDRN Y MA/DGA Y BIO/AMLS/N/201/2017, quedando autorizado para la ejecución del proyecto, y en caso de no darse cumplimiento, se sujeta a las sanciones previstas en la Ley 1333 del Medio Ambiente y sus Reglamentos y demás disposiciones conexas. Requiriéndose de prueba concreta que demuestre que las vulneraciones alegadas por el accionante se causaron efectivamente por los motivos que expone; sin embargo, estos aspectos no fueron demostrados por la prueba aportada por las partes que para el efecto resulta escasa.

En cuanto a las alegaciones del accionante

En cuanto a las presuntas vulneraciones cuestionadas por el accionante y atribuidas al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, durante la ejecución del Proyecto "CONSTRUCCION PUENTE VEHICULAR SOBRE EL RIO GUADALQUIVIR QUE VINCULE LOS DISTRITOS 1 y 12 DE LA CIUDAD DE TARIJA", señala que atentan los derechos al medio ambiente, a la consulta pública, omisión y categorización errónea y defectuosa de la Ficha Ambiental del proyecto, solicitud de dispensación del Estudio de Impacto Ambiental, transgrediendo el art. 25 de la Ley 1333, del Medio Ambiente y el art. 17 del Reglamento de Prevención y Control; identificación y mitigación de varios impactos clave negativos, como la modificación de uso de suelo de áreas verdes protegidas y el fraccionamiento de la Ribera del río Guadalquivir; la realización de actividades sin licencia que degradan el río Guadalquivir, como el desmonte de relictos de servidumbres ecológicas; la modificación de la morfología natural del río y su re-encauzamiento por el eje central con maquinaria pesada; la omisión de Consulta Pública; construcción de la obra en un lugar distinto (por tanto sin licencia) al señalado en la Ficha Ambiental; y determinar de facto el cambio de uso de suelo de un área verde protegida mediante un Certificado emitido por Catastro.

Al respecto, del análisis de los antecedentes, **se evidencia que la prueba aportada para demostrar las infracciones manifestadas, resulta insuficiente para determinar con certidumbre la denuncia**, tomando en cuenta que la acción popular es de naturaleza tutelar, protege aquellos derechos colectivos o difusos que por su naturaleza no son de titularidad de un individuo sino que corresponden a todos o a un grupo y su vulneración afecta a unos y otros, **en ese sentido la prueba aportada tanto por el accionante como por la parte demandada, debe ser de tal naturaleza que demuestre de qué manera un determinado hecho aparentemente legítimo, se convierte en vulneratorio de un derecho colectivo o difuso, como lo es la vulneración ambiental alegada, ésta acción no está prevista para corregir actuados judiciales o administrativos, de ahí que su naturaleza es diferente, no puede tutelar derechos que son objeto de otras acciones tutelares**, menos ser utilizada supletoriamente aprovechando que no está regida por el principio de subsidiariedad; por consiguiente, **los hechos demandados deben estar debidamente demostrados por los medios de prueba señalados en el Fundamento Jurídico III.2.4 de esta Sentencia Constitucional; se caracterizan por su flexibilidad, precisamente para facilitar la demostración de los hechos, en el entendido que se requiere prueba suficiente para determinar la responsabilidad que acarrea la vulneración de los derechos señalados** y que esta acción tutela.



En la acción popular, la carga de la prueba atañe tanto al accionante como a los demandados, incluso a un tercero con interés legítimo, todos pueden aportar las pruebas que consideren pertinentes, para demostrar con certeza que los hechos alegados infringen los derechos objeto de tutela de esta acción, o para desvirtuar los hechos atribuidos; como señala la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.2.4. de este Fallo Constitucional, condiciones que no fueron tomadas en cuenta por el accionante y los demandados.

Por lo referido, **no es posible realizar la compulsión probatoria total para determinar las vulneraciones alegadas, debido a que se llega a un análisis incompleto. Más aún cuando el accionante, arguye que se requiere de una auditoría ambiental para determinar si efectivamente se vulneraron las normas de carácter ambiental, durante la ejecución del Proyecto "CONSTRUCCION PUENTE VEHICULAR SOBRE EL RIO GUADALQUIVIR QUE VINCULE LOS DISTRITOS 1 y 12 DE LA CIUDAD DE TARIJA", lo que demuestra que es consciente que la prueba presentada no resulta suficiente para probar la vulneración de las normas que rigen cuestiones medio ambientales en el caso que nos ocupa.**

Lo propio ocurre en cuanto a los hechos atribuidos al demandado Pablo Avilés Pérez Secretario de Recursos Naturales y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, quien supuestamente habría permitido durante la fase de evaluación y aprobación de la Ficha Ambiental del referido proyecto, se omita actividades e impactos negativos clave, como la no realización de la Consulta Pública; el cambio de uso de suelos; el fraccionamiento de la Ribera; en fase de ejecución el enterramiento de la quebrada Hermanos Sosa; la modificación de la morfología natural del río y su re-encauzamiento por el eje central con maquinaria pesada; por último, la asignación del Certificado de Dispensación (categoría III), cuando correspondía la categoría I de acuerdo a los arts. 24 y 25 de la Ley 1333 del Medio Ambiente y el art. 17 del Reglamento de Prevención y control Ambiental.

Como se tiene referido precedentemente, **la prueba resulta igualmente insuficiente, debido a que no demuestra con amplitud de qué manera el Secretario de Recursos Naturales y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; demandado, hubiera incurrido en las vulneraciones que alega**, pues no es suficiente referir que lo hizo en la fase de aprobación de la ficha ambiental del referido proyecto, ocasionando se omita actividades e impactos negativos clave, sino que debe probar con prueba pertinente que aquellos hechos ocurrieron, que son verificables las vulneraciones alegadas y que emergen de las presuntas omisiones administrativas, caso contrario no es posible realizar una contrastación completa de las pruebas tanto de cargo como de descargo.

La documental sobre hechos administrativos descrita en conclusiones, resultan medios de prueba incompletos para resolver la presente acción, no demuestran una relación íntegra con los actos atribuidos al Alcalde demandado, en relación con los atribuidos al codemandado, por ejemplo cómo la falta de consulta pública, la falta de creación de Consejos Departamentales del Medio Ambiente, el cambio de la ubicación del proyecto, la Ficha Ambiental, el desmonte de relictos de servidumbres ecológicas; la modificación de la morfología natural del río y su re-encauzamiento y otros observados por el accionante, se relacionan entre sí. La correspondencia de los acontecimientos denunciados, debe ser probada como emergente de un hecho anterior; o, si el mismo surge de forma independiente respetando el orden cronológico; concretamente en el caso de autos el accionante no aportó prueba completa y pertinente, menos nuevos elementos de juicio para explicar de qué manera ocurren las vulneraciones alegadas, por lo que corresponde la denegatoria de la tutela.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 276/2019 de 13 de septiembre de 2019, cursante de



fs. 247 a 250, pronunciada por la Jueza Pública Tercero de Familia de la Capital del departamento de Tarija; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0961/2019-S2 (viene de la pág. 26).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.1.3, respecto al ámbito de protección de la acción popular, señaló que: "...la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es **popular**.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación. Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos".

^[2]La SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, recordó la obligación constitucional que tienen estos organismos -Ministerio Público y Defensoría del Pueblo- de presentar la acción popular, cuando en el ejercicio de sus funciones, tengan conocimiento de actos que lesionen los derechos e intereses objeto de protección.

^[3]Esta flexibilización de la legitimación pasiva está presente en nuestra tradición jurisprudencial; toda vez que, fue acogida en la jurisprudencia constitucional, en la configuración procesal de la acción de libertad, específicamente en la SCP 0586/2013 de 21 de mayo, que de igual forma que la acción popular tiene la característica de ser informal por la naturaleza de los derechos objeto de protección. Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que: "...cuando se proceda a flexibilizar la legitimación pasiva el juzgado o tribunal de garantías procederá a deducir quiénes son las autoridades o personas legitimadas pasivas, y sin descuidar el plazo para la celebración de la audiencia de acción de libertad, los citará de oficio y en el caso de no poder hacerlo, atendiendo cada caso concreto, dimensionará los efectos del fallo ello por tratarse precisamente de grupos en situación de vulnerabilidad, aspecto que debe analizarse caso por caso".

^[4]Sobre el tema, debe tenerse en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico, no reconoce ningún tipo de incentivo económico a quien procure el bien colectivo contribuyendo a denunciar la violación a derechos e intereses colectivos y difusos a través de la acción popular, como ocurre en la legislación comparada, como es el caso de Colombia que a través de la Ley 472, prevé dicho incentivo económico buscando estimular el ejercicio de la acción popular.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 962/2019-S2

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29589-2019-60-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 156 a 160 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Delia Elena Machaca Quispe y Néstor Ayma Morales** contra **Autoridades Originarias de Orinoca, provincia Sud Carangas del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de junio de 2019, cursantes de fs. 89 a 95, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su padre Rene Ayma Morales, fue originario de Orinoca, en vida juntamente a su familia se dedicó a la agricultura, la siembra de quinua en sus terrenos, en su vejez por razones de salud, migró a la ciudad de Santa Cruz; el nació (1965) y vivió en Orinoca, después de emigrar por un tiempo y por motivos de trabajo a la referida ciudad, desde 1995 junto a su familia -esposa y dos hijos- se estableció en Orinoca, invirtiendo su capital ahorrado a la agricultura, crianza de animales, costeadando la manutención de sus hijos hasta sus estudios universitarios; y, a la muerte de su padre adquirió la propiedad agraria por sucesión hereditaria en 2018, cumplió el cargo de Junta Escolar de la Unidad Educativa Calavillca, aspectos que son de conocimiento público.

Sin embargo, el **27 de noviembre de 2018**, las autoridades Originarias de Orinoca, Ricardo Cruz Choque, Tata Mayor, Nelson Gutiérrez Tito, Corregidor de Orinoca, Fortunato Morales Pari, Alcalde Comunal de Isallavi, Paulino Ayma Villca, Corregidor de Calavillca, Rosa Mamani Flores, Mama T'alla de Ayllu Sullca, Walter Tuco Mamani, Alcalde Municipal de Misikhuni, ahora autoridades demandadas, les convocaron a una reunión de reconciliación en la Casa Comunal de Isallavi del Ayllu Sullca; en la misma, **les otorgaron un plazo de cuarenta y ocho horas, para desocupar su vivienda y sus tierras**; además, les negaron el derecho a acudir a la autoridad llamada por ley, **desconociendo a la autoridad jurisdiccional del pueblo de Orinoca (Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal)**; determinaron **anular dos cartas poder y documentos entre partes suscrito con Gregorio Morales Pari**, de 4 de julio de 2012, con el justificativo de que seríamos foráneos.

La decisión que se encuentra en Acta de Reunión de Conciliación de la Familia Isallavi del Ayllu Sullka del Pueblo Originario de Orinoca, cuya acta **rehusaron firmar**, y les fueron notificadas en la misma fecha en horas de la mañana en la Casa Comunal de Isallavi, es una **medida asumida como acción de hecho, sin la existencia de una demanda, un proceso previo ante autoridad competente, sin la existencia de una demanda**, sin haberles convocado para ser escuchados.

En ese tiempo se acercaron a las autoridades de la gestión 2018, para alguna alternativa de solución, pero les decían que el caso estaba cerrado, por lo que la amenaza de dicha sanción, fue cumplida el **21 de diciembre de 2018**, tuvieron que abandonar su vivienda, para **refugiarse y vivir en una carpa improvisada instalada a lado de su vivienda, soportando las inclemencias del tiempo y la única finalidad de la sanción fue apropiarse de su vivienda y terrenos, es decir despojarlos**; en reiteradas oportunidades, se apersonaron ante las nuevas autoridades para denunciar el hecho, empero la respuesta se encuentra en acta y nada se puede hacer, más



que el cumplimiento de dicha decisión; en cuyo mérito, existe la inminencia de un daño irreversible, por lo que la protección puede ser tardía.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, trabajo y a la propiedad agraria individual, citando para tal efecto el art. 46, 56.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se declare nulo el **Acta de Reunión de Conciliación de la Familia Isallavi de 27 de noviembre de 2018**, y desistan continuar las actitudes que restrinjan y amenacen sus derechos Constitucionales y se les restituya la pacífica posesión, se establezca la responsabilidad penal, con la condenación de costas, daños y perjuicios.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 17 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 144 a 155 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela no concurrieron a la audiencia de la acción tutelar, mediante su abogado, se ratificó y amplió el contenido de la acción de amparo constitucional, añadiendo que desde el 2014, se encuentran viviendo en esa población y fue Gregorio Morales el causante de los problemas internos.

En ejercicio de su derecho a la réplica expreso: Si se va hacer cumplir el Acta, estarán haciendo anular los documentos, desconociendo a las autoridades ordinarias, que les despojaron de su casa y terrenos.

Interviniendo directamente Delia Elena Machaca Quispe expreso: **a)** Desde que llego a la Comunidad, recién casada, el año 1994 o 1995, con su esposo y las tías de su suegro, les mostraron sus terrenos, le pregunto a Gregorio Morales Pari, si podían cuidar de sus llamas y el acepto; por lo que, siempre estubo yendo periódicamente, incluso para solucionar el problema cuando Gregorio Morales Pari fue demandado por el señor Lovera el 2012, porque había arado con su yunta de bueyes; y, **b)** El 2002 enviaron dinero para comprar material de construcción, tenía que hacer su casa porque habían pernoctado una pena pero, después el 2008, él nomas se molestó, entonces el 2012, hicieron un documento privado, junto a su suegro y su tía, donde el asumió un compromiso que faltando un año le avise para que se vaya al terreno de su padre, pero no hizo caso, igual sucedió el 2014, el año pasado las autoridades procedieron a dividir los terrenos, sin respetar, y a las tres de la mañana lo han arado y arrancado sus plantas y así le hicieron pasar el tiempo y le sorprendieron este año, diciéndole que ese es su terreno; por lo que, le hicieron la vida imposible la familia Morales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Severo Villa Choque, Tata Mayor y en representación de las Autoridades Originarias de Orinoca, provincia Sud Carangas del departamento de Oruro, mediante memorial de fs. 136 a 138, presentó informe escrito que fue reproducido en audiencia a través de su abogado en los siguientes términos:

1) Lo peor del caso es que los impetrantes de tutela nunca vivieron en esa población, tuvieron residencia en la ciudad de Santa Cruz, y recién hace tres años están pretendiendo vivir en Orinoca; **2)** De acuerdo a sus usos y costumbres, los comunarios tienen obligaciones específicas que tienen que cumplir, al no haber vivido en esa población desconocen esas reglas internas y les sorprenden con esa acción constitucional, pretendiendo incluso que se fije responsabilidad penal, aspecto que penalmente no es posible; **3)** Los propios demandantes de tutela señalan que no agotaron ninguna vía acudiendo directamente a la jurisdicción constitucional; por lo que, no cumplieron el principio de subsidiariedad, dando mérito para su rechazo; **4)** El Acta de Reconciliación en el ámbito de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) hace referencia a una conciliación de los problemas entre Néstor Ayma Morales y Gregorio Morales Pari, a la que concurrieron todas las autoridades



originarias de la gestión 2018; **5)** No hay una sola prueba del riesgo de un daño irreparable, cuando los peticionantes de tutela **están viviendo en la misma casa, en una cocina donde vivían ellos, lo han encarpado**, no es que están viviendo en dos postes muriendo de frío; **6)** Presuntamente la lesión de sus derechos sucedieron el 28 de noviembre de 2018, todo ese tiempo estuvieron viviendo a la intemperie, entonces no existe daño inminente, porque debieron presentar la acción al día siguiente y no presentar a los cinco meses; **7)** Justamente en el punto primero del Acta, hace referencia a otras dos Actas anteriores en las que las partes en conflictos se comprometen respecto a dos temas, que Gregorio Morales Pari, iba a desistir de la construcción de su vivienda con su dinero que había realizado en el lugar del padre del peticionante de tutela y el compromiso a construir a su costo para Gregorio Morales Pari, ese era el acuerdo suscrito ante las autoridades originarias de manera voluntaria, que el demandante de tutela incumplió; **8)** Si bien les ha dado un plazo de cuarenta y ocho horas, para que desocupe la casa porque habían incumplido el compromiso contenido en el Acta, es solo para que se den cuenta que deben cumplir ineludiblemente el compromiso asumido ante las autoridades originarias, porque sus resoluciones o decisiones son de carácter obligatorio, tienen toda validez porque gozan de igual jerarquía, no se le dijo que se le está quitando su derecho propietario o sus tierras agrarias, al contrario el incumplimiento afecta a Gregorio Morales Pari porque no se construyó ni se le repuso el costo de la construcción y ya estaba solucionado; **9)** Se incluyó a las autoridades originales de la gestión 2019, sin embargo ellos no recibieron ninguna carta alguna para solucionar este problema, pero le dijeron al accionante que incumplió los compromisos asumidos en la Comunidad, lo que hace que la acción de amparo constitucional caiga por su propio peso, algunos fueron demandados sin conocer los antecedentes; **10)** Cada Comunidad tiene sus autoridades originarias, sus procedimientos, sus formas de sancionar, de investigar que buscan mantener la armonía el equilibrio, por eso es que se convino en realizar el acta donde asumen los compromisos, esto no causa estado por eso si ellos quieren solucionar este asunto pueden acercarse a las autoridades, quienes tienen toda la competencia para resolver toda clase de conflictos; y, **11)** Hay una total contradicción puesto en esta audiencia dicen que desde el 2014 se trasladaron a Orinoca, pero en la acción desde 1995, además en 1965 su padre ya vivía en Santa Cruz, entonces el demandante de tutela nació en aquella mencionada ciudad. Por lo expuesto solicitan que se deniegue la tutela solicitada.

Severo Villa Choque, Tata Mayor del Pueblo Originario de Orinoca, de manera directa, se expresó en los siguientes términos: Hay un compromiso de más antes, el único problema que se ha suscitado es la casita, el problema es el incumplimiento del Acta, el impetrante de tutela desobedeció al pueblo, no construyó la casa, hasta ahora en el pueblo de Orinoca nunca se ha botado a la gente, más bien le han mostrado los mojoncitos de su terreno agrícola cuando han llegado por ser muy antiguo, por eso pido que se actúe correctamente y no con mentiras como dicen en el memorial de la acción de amparo constitucional, si hubiéramos cometido un error, revisamos y corregimos, pero hemos actuado correctamente, no se les ha despojado porque siguen viviendo ahí, si se construyen una casita más allá o más aquí, que lo hagan.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Gregorio Morales Pari, interviniendo directamente en audiencia, expuso los siguientes términos: **i)** Entró en esa contribución desde 1982, porque Pedro Morales le ha dejado el suyo, ahí construyo su casa y sigue constituyendo, por lo que no le dejo Delia Elena Machaca Quispe, ni Néstor Ayma Morales tampoco Rene Ayma Morales; **ii)** Néstor Ayma Morales tiene dos contribuciones, ahora quiere recuperar tres y otro terreno que ni siquiera es de su papá es de Remigio Ayma, **iii)** Ha pasado cargo por esa contribución, Junta Escolar en 1982, Corregidor Auxiliar en 1985; **iv)** Lo que dice Delia Elena Machaca Quispe, es mentira, no es cierto lo de los sembradíos, tampoco lo del material de construcción eso sí, Don Rene me dejo 10 calaminas, eso lo tengo, pero de ella no conoce; y, **v)** Dice que esa es su casa, pero es mentira, yo hice salvar la cocina que se estaba cayendo, ahí dormía y ahora lo han tapado con carpa y dicen que están viviendo en la carpa porque les han botado, solo dicen mentiras, incluso lloran para hacer creer a la autoridad, cuando más bien es todo lo contrario, se entran a su casa para botarle, tenía quince bolsas de cemento y se lo han botado afuera y están como piedra.



I.2.4. Resolución

La Jueza Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal de Salinas del departamento de Oruro, mediante la Resolución 01/2019 de 17 de junio de 2019, cursante de fs. 156 a 160 vta., **denegó** la tutela solicitada, en merito a los siguientes fundamentos: **a)** Si bien la jurisdicción indígena originaria campesina no se encuentra sometida a ninguna jurisdicción, en el marco del pluralismo jurídico; empero, ello no implica que se encuentre exenta del respeto a los derechos y garantías constitucionales, por lo que también se encuentra sometida al control de constitucionalidad; **b)** El debido proceso que implica el derecho a la defensa, al juez natural y otros elementos más, no solo es aplicable a la jurisdicción ordinaria, también es aplicable a la jurisdicción indígena; **c)** El contenido o la decisión en el Acta de Reunión de Reconciliación de la familia Isallavi de fecha 27 de noviembre de 2018, no es una resolución ejecutoriada, las partes peticionantes de tutela pueden recurrir a otra autoridad para solucionar sus problemas, ante el incumplimiento de la construcción de una casa por el señor Gregorio Morales Pari, quien asumió dicho compromiso ante las autoridades originarias; **d)** Cuando la parte demandante de tutela denuncia el despojo de sus terrenos y no solo de su vivienda, esa es una exageración puesto que en el Acta no se hace mención de tal decisión por las autoridades originarias demandadas; **e)** Además la parte accionante no individualiza respecto a las autoridades originarias de la gestión 2018 y 2019 cual su acción u omisión presunta lesiva a sus derechos; y, **f)** Los accionantes se limitaron a presentar el referido documentos (Acta de reconciliación), sin adjuntar ninguna otra prueba para acreditar la lesión de sus derechos fundamentales, por lo que no se tienen mayores antecedentes para determinar si corresponde o no la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se adjuntan los siguientes certificados: **1)** Certificado de nacimiento de Néstor Ayma Morales, nacido el **28 de enero de enero de 1965**, en la ciudad de Santa Cruz; **2)** Certificado de matrimonio de Néstor Ayma Morales con Delia Elena Machaca Quispe, celebrado el 17 de noviembre de 1994, en la misma ciudad; y, **3)** Certificado de defunción de Rene Ayma Morales, fallecido el 17 de septiembre de 2018, en la ya referida ciudad (fs. 1 a 3).

II.2. Cursa **Carta poder de 4 de julio de 2012**, a horas cinco de la tarde, suscrito en la Estancia Isallawi de la Comunidad de Calavilla, Ayllu Sullka del cantón Orinoca provincia Sud Carangas de Oruro, Francisca Mamani Vda. de Ayma y Rene Ayma Morales, otorgan facultades para el cuidado de la contribución correspondiente a la familia Ayma, cuidar y mantener la casa principal de Isallawi durante su ausencia, así como usufructuar de los pastizales y sayañas conforme a recibido, mencionados en el documento (fs. 11).

II.3. Mediante **documento Acuerdo entre partes de 4 de julio de 2012**, suscrito el 4 de julio de 2012, a horas cinco de la tarde, suscrito en la Estancia Isallawi de la Comunidad de Calavilla, Ayllu Sullka del cantón Orinoca provincia Sud Carangas del departamento de Oruro, Delia Elena Machaca Quispe y su esposo Néstor Ayma Morales acuerdan entre partes con el propósito de cuidar la contribución correspondiente a la familia Ayma, se describen los terrenos de pastoreo y agricultura, y en la última clausula establecen: a) Devolución de la Contribución en las mismas condiciones al momento de la entrega a Néstor Ayma y esposa, sin cobro de aportes ni indemnizaciones; b) Cumplir con las funciones sociales de la comunidad y obligaciones existentes durante la tenencia de la Contribución, suscriben Delia Elena Machaca Quispe de Ayma y Gregorio Morales Pari (de esta manera expresa y clara se establezca para este último de las obligaciones); documento que, sometido a una medida preliminar de reconocimiento de firmas, mediante Auto de 16 de noviembre de 2018, suscrito por William Kenny Flores Yapu, Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Orinoca del departamento de Oruro, fue declarado la autenticidad de la firma estampada en el documento privado de Acuerdo entre partes de 4 de julio de 2012, (fs. 25 a 73).

II.4. Poder 42/2017 de 19 de enero, suscrito ante María Luisa Duran Ávila, Notaria de Fé Pública de la ciudad de Santa Cruz, Rene Ayma Morales, como contribuyente o sayañero de sayañas y



pastizales otorga facultades para realizar trabajos agrícolas y de pastoreo, recuperarlos, firmar documentos, en favor de su hijo Nestor Ayma Morales y Delia Elena Machaca Quispe (fs. 9 a 10).

II.5. Por **ACTA DE REUNIÓN**, del día **sábado 3 de marzo de 2018**, se trató el conflicto entre Gregorio Morales Pari y Néstor Ayma Morales sobre el terreno en Kisapata y casa, luego del amplio debate de la familia Morales, se llegó a una conclusión; **i)** Don Néstor Ayma Morales y doña Delia Elena Machaca Quispe se comprometen, a hacer la construcción de la misma dimensión de casa excepto la cocina, mientras se construya la casa seguirá en la casa sin hacer ningún problema don Gregorio Morales Pari. Respecto al plazo para la construcción consultado a los esposos Ayma Machaca, él se comprometió hasta el mes de septiembre de la gestión 2018, en caso de incumplimiento, don Gregorio Morales se queda con la casa a partir del mes indicado; y, **ii)** En el caso del terreno de Kisapata, hubo demasiado debate y Néstor Ayma no acepto, la decisión (Fs.143 y vta.).

II.6. Mediante **Certificado de posesión pacífica y continuada**, suscrito por Paulino Ayma Villca, Corregidor de Calavillca y Rosa Mamani Flores, Mama T'alla Ayllu Sullca, de **3 de agosto de 2018**, acredita que Néstor Ayma Morales, es contribuyente de la Comunidad Isallavi y Delia Elena Machaca Quispe, natural de la Comunidad Isallavi del Ayllu Sullca del Pueblo Originario de Orinoca, se dedican a la producción de quinua desde hace varios años en diferentes cantidades de producción cada año; y, por **Certificación**, suscrita por Joffre Ayma Bonifacio, Tata Mallku Allyu sullca, de **11 de marzo de 2019**, acredita que Néstor Ayma Morales, hijo de Rene Ayma Morales, es miembro de la Comunidad de Isallavi del Ayllu Sullca del Pueblo Originario de Orinoca, cumpliendo **la función social en sus tierras** (fs. 4 a 5).

II.7. Cursa **ACTA DE REUNIÓN DE CONCILIACIÓN DE LA FAMILIA ISALLAVI**, se acredita la reunión realizada en la Casa Comunal de Isallavi del Ayllu-Sullca, a horas nueve y treinta del día **martes de 27 de noviembre de 2018**, por las autoridades del Pueblo Originario de Orinoca, de la provincia Sud Carangas del departamento de Oruro, para tratar temas concernientes a la familia Néstor Ayma Morales y Gregorio Morales Pari (fs. 87 a 88 vta.).

II.8. Mediante **testimonio judicial**, se acredita por Auto Definitivo 03/2019 de 29 de marzo, emitido por Martha Herrera Vargas, Jueza Público Mixto de Partido e Instrucción Penal de Salinas del departamento de Oruro, declara heredero forzoso abintestato a Néstor Ayma Morales al fallecimiento de su padre Rene Ayma Morales, salvando derechos de terceros (fs. 17 a 119).

II.9. Por **nota dirigida a Jhonny Flores, Alcalde Municipal de Andamarca, de 26 de febrero de 2018**, las autoridades originarias y escolares solicitan la refacción de un ambiente del Centro de Programa de Atención a menores de seis años (PAN), entre cuyas firmas se encuentra la firma de Néstor Ayma Morales, Junta Escolar UE Calavillca; por nota de 3 de mayo de 2018, dirigida al Director del Núcleo Educativo Orinoca, las autoridades originarias solicitan donación de muebles, entre cuyas firmas se encuentra la firma de Néstor Ayma Morales, Junta Escolar UE Calavillca (fs. 20 a 21).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, trabajo y a la propiedad agraria individual, puesto que las Autoridades Originarias de Orinoca del departamento de Oruro, el 27 de noviembre de 2018, previa convocatoria que les hizo, **les otorgaron cuarenta y ocho horas, para desocupar su vivienda y sus tierras**, desconocieron a las autoridades de la jurisdicción ordinaria de Orinoca, negándoles a que acudan y **anularon dos cartas poder y documentos entre partes suscrito con Gregorio Morales Pari** de 4 de julio de 2012, con el justificativo de que serían foráneos; consiguientemente solicitaron se conceda la tutela y se declare nulo el Acta de Reunión de Conciliación de la Familia Isallavi antes referido, desistan continuar las actitudes que restrinjan y amenacen sus derechos Constitucionales y se les restituya la pacífica posesión, se fije responsabilidad penal, con costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** El



pluralismo jurídico igualitario diseñado en la Constitución Política del Estado; **b)** Sobre el derecho al debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El pluralismo jurídico igualitario diseñado en la Constitución Política del Estado

El art. 1 de la CPE establece que Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo jurídico, reconociéndose la coexistencia dentro del Estado, de varios sistemas jurídicos, a partir de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a la libre determinación y a ejercer sus sistemas jurídicos, previstos en los arts. 2 y 30 de la CPE; en ese sentido, la aplicación de las normas y procedimientos propios por parte de los pueblos indígenas, no es una concesión del Estado, sino un derecho que tienen como pueblos, por el cual se organizan de acuerdo con su propia visión del mundo¹¹.

De acuerdo al pluralismo jurídico diseñado en la Constitución Política del Estado, la jurisdicción indígena originaria campesina forma parte del órgano judicial (art. 178 de la CPE), cuyas jurisdicciones -ordinaria, agroambiental, indígena originaria campesina y especializada- gozan de igual jerarquía (art. 179 de la CPE), y, en ese sentido, no se prevé ningún medio de revisión, por parte de la jurisdicción ordinaria, agroambiental o especializada, de las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina; es más, toda autoridad pública o persona debe acatar las decisiones de esta jurisdicción, pudiendo las autoridades solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado (art. 192 de la CPE).

Es bajo las normas anotadas, que se hace referencia a un pluralismo jurídico igualitario en el que los sistemas jurídicos -y no sólo las jurisdicciones- tienen igualdad jerárquica. Efectivamente, el reconocimiento de los sistemas jurídicos indígena originario campesinos, implica el reconocimiento de:

- Sus instituciones jurídicas y autoridades propias.
- Los valores, principios, normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.
- La facultad de las autoridades de ejercer su jurisdicción, es decir, de aplicar sus normas y procedimientos propios.

En el marco del principio de interculturalidad, previsto en los arts. 1 y 178 de la CPE, el pluralismo jurídico igualitario cobra un nuevo sentido, pues no hace referencia únicamente a la coexistencia de sistemas jurídicos, sino que implica un relacionamiento permanente, sin subordinación, entre las diferentes jurisdicciones que conforman el órgano judicial de Bolivia.

Ahora bien, el principio de interculturalidad, también se manifiesta en el ámbito de la justicia constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional es una institución independiente, diferente al órgano judicial y a la jurisdicción ordinaria, que vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; funciones que son desarrolladas no sólo respecto a las resoluciones, decisiones, competencias y normas del sistema ordinario, sino también del sistema indígena originario campesino, bajo el entendido que todas las jurisdicciones tienen un techo común que no es otro que la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad.

En ese ámbito, conforme se ha señalado, si bien las resoluciones de la jurisdicción indígena originaria campesina no pueden ser revisadas por la jurisdicción ordinaria ni agroambiental, sí pueden ser examinadas por la justicia constitucional que está destinada, se reitera, a precautelar la Constitución y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

III.2. Sobre el derecho al debido proceso

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art.



117.I de la misma Ley Fundamental refiere que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 inciso b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio¹²¹, que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

....no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo en su Fundamento Jurídico III.7, la cual señaló:

...el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, el ámbito normativo de nuestro país, **el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio**; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional los peticionantes de tutela pretenden la realización del control plural de constitucionalidad, de la decisión asumida el 27 de noviembre de 2018, por las Autoridades Originarias de **Orinoca, provincia Sud Carangas del departamento de Oruro**, en la que dispusieron **otorgarles cuarenta y ocho horas para desocupar su vivienda y sus tierras**, desconocieron a las autoridades de la jurisdicción ordinaria y **anularon documentos** de 4 de julio de 2012.

De la lectura de la acción de amparo constitucional puede advertirse con claridad que los impetrantes de tutela cuestionan el ejercicio de la JIOC mediante las Autoridades Originarias de Orinoca del departamento de Oruro.



De los antecedentes adjuntos se puede inferir en términos generales que los Comunarios de la Comunidad de Orinoca del departamento de Oruro, tienen una tradición económica dedicada a la agricultura particularmente entregados a la producción de quinua y la crianza de animales, en las tierras adquiridas mediante sucesión hereditaria al fallecimiento del padre del peticionante de tutela, en torno a los cuales se suscitaron los conflictos de la familia de los accionantes con la familia del señor Gregorio Morales Pari, sobre los cuales se manifestaron y efectuaron pronunciamientos las Autoridades Originarias de Orinoca del mismo departamento en diferentes ocasiones, como refleja el acta que contiene la decisión hoy cuestionada mediante la presente acción de amparo constitucional.

Por otra parte, es posible también concluir que los demandantes de tutela son miembros de la Comunidad de Orinoca del ya señalado departamento, puesto que las Autoridades Originarias así lo reconocen en forma expresa al señalar que son contribuyentes de la Comunidad Isallavi del pueblo de Orinoca del referido departamento, quienes cumplen una función social en sus tierras, según certificados de posesión pacífica de 3 de agosto de 2018 y 11 de marzo de 2019; es más, Néstor Ayma Morales cumplió funciones de Junta Escolar de la Unidad Educativa Calavilla, según notas suscritas dirigidas al Alcalde Municipal de Andamarca el 26 de febrero de 2018 y al Director del Núcleo Educativo Orinoca el 3 de mayo de 2018.

En ese contexto, es posible concluir de manera incuestionable que las Autoridades Originarias de Orinoca del departamento de Oruro, son absolutamente competentes para conocer y resolver los conflictos o controversias de los miembros de la Comunidad, en los límites que la Constitución establece. Por consiguiente, los cuestionamientos formulados por la parte peticionante de tutela en la presente acción tutelar, reiterado en la audiencia de la acción de amparo constitucional, respecto al ejercicio de la JIOC por las Autoridades Originarias de Orinoca, son insostenibles, ya que las expresiones vertidas en la audiencia de acción de amparo constitucional, dan cuenta de un criterio equivocado respecto a la JIOC, en sentido de que ésta estaría subordinada a la jurisdicción ordinaria, extremo que no es evidente, puesto que, como se tiene establecido las jurisdicciones (Ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originaria campesina) que componen la función de impartir justicia del Órgano Judicial, merecen igual jerarquía y encontrándose entre ellos mecanismos de coordinación y cooperación.

En esa comprensión, la controversia que se devala entre las familias de Néstor Ayma Morales y Gregorio Morales Pari, es un asunto de competencia de la JIOC de Orinoca, el hecho de ser parte de la Comunidad, implica someterse a las decisiones que emitan sus autoridades, las reglas que rigen sus relaciones, los deberes que se imponen para el desarrollo de sus actividades cotidianas, así como el ejercicio de los derechos que gozan en cuanto miembros de la Comunidad, en síntesis, la vida en Comunidad no gira en torno a la vida individual de sus miembros, sino, en tanto miembros de la comunidad.

Ahora bien, los demandantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, trabajo y a la propiedad agraria individual, por el presunto hecho lesivo representado por la decisión adoptada por las Autoridades Originarias de Orinoca en la **REUNIÓN DE CONCILIACIÓN DE LA FAMILIA ISALLAVI**, realizada en la Casa Comunal de Isallavi del Ayllu-Sullka, el **martes de 27 de noviembre de 2018**, (según Acta), para tratar temas concernientes a la familia de Néstor Ayma Morales y Gregorio Morales Pari, por la que le **otorgaron cuarenta y ocho horas para desocupar su vivienda y sus tierras**, desconocieron supuestamente a las autoridades de la jurisdicción ordinaria y **anularon documentos** de 4 de julio de 2012.

Ahora bien para una adecuada comprensión de las presuntas lesiones a los derechos fundamentales denunciados, es necesario tomar en cuenta que los derechos fundamentales vigentes para los miembros de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, no pueden seguir las mismas pautas de interpretación ni pueden contener los mismos elementos configurativos propios de los núcleos duros de derechos fundamentales, en sintonía con la jurisprudencia constitucional.

En ese entendido, de la atenta revisión del ACTA DE REUNIÓN DE CONCILIACIÓN DE LA FAMILIA ISALLAVI antes referida, pueden advertirse los aspectos que a continuación siguen.



En la disposición primera se puede advertir que la controversia que incumbe a las mencionadas familias data de tiempo atrás y por lo mismo se encuentra contenida en otras actas; consiguientemente, las autoridades de la JIOC de gestiones anteriores ya trataron las diferencias que involucran a las mencionadas familias, los mismos que “por disposición de la autoridades originarias las actas no se anulan”, se entiende que su contenido queda subsistente y con todo su vigor.

En la disposición segunda, devela que el señor Néstor Ayma Morales no cumplió el compromiso de construcción de la casa al señor Gregorio Morales Pari en la fecha establecida, como efecto las Autoridades Originarias disponen que el señor Gregorio Morales Pari, retome a su casa, fijando cuarenta y ocho horas para que Néstor Ayma Morales desocupe la casa donde está viviendo.

En la disposición tercera, las Autoridades Originarias rechazan acudir a la jurisdicción ordinaria civil. Esta determinación es perfectamente comprensible y válida puesto que, como se tiene desarrollado precedentemente en los fundamentos jurídicos, el ejercicio de la JIOC se encuentra reconocida constitucionalmente con igual jerarquía a las jurisdicción ordinaria y las otras reconocidas, por lo tanto no cabe reclamo o cuestionamiento alguno que tenga mérito constitucional respecto a su ejercicio.

Respecto a la nulidad anunciada de los documentos titulados carta poder y acuerdo entre partes, ambos de fecha 4 de julio de 2012, es preciso recordar que estos temas que directamente están vinculados a la gestión de la tierra en la Comunidad, es una competencia de la JIOC ejercido por las Autoridades Originarias de Orinoca, y como se dijo precedentemente estos temas ya fueron tratados por las autoridades indígenas en distintas ocasiones, conforme se advierte en el acta antes aludida. Además, concerniente a la carta poder de fecha ya mencionada, es necesario puntualizar que este acto jurídico en el ámbito del derecho civil puede catalogarse como mandato y una de las formas de extinción del mandato es el fallecimiento del mandante, en ese marco, tomando en cuenta el fallecimiento del padre del peticionante de tutela que según esa carta poder es el mandante, dicho mandato quedó extinguido con su fallecimiento.

Como se podrá apreciar, ni en las decisiones contenidas en la citada acta, ni en las aseveraciones vertidas en la audiencia de amparo constitucional, se emitió una disposición expresa ni implícita para que los impetrantes de tutela desocupen sus tierras en la Comunidad de Orinoca; consiguientemente en ese tema en particular la situaciones de los demandantes de tutela dentro de la Comunidad de Orinoca se mantiene subsistente e inalterable, sin que le haya afectado de manera alguna.

La disposición expresa en dicha acta, es que Gregorio Morales Pari retome a su casa, conminando a Néstor Ayma Morales para que desocupa la casa. Al respecto es necesario precisar que la controversia, conflicto o diferencias entre las familias de Nestor Ayma Morales y Gregorio Morales Pari, datan de hace tiempo atrás, por eso es que en el acta aludida, se hace referencia a otras actas anteriores en las que las Autoridades Originarias trataron, debatieron y se pronunciaron al respecto; es decir, esta controversia que comprende a las familias Ayma y Morales fue deliberada en más de una reunión u ocasión por las Autoridades Originarias. Este accionar o procedimiento resulta comprensible, puesto que la decisión asumida en la JOC no puede equipararse a una decisión asumida en la jurisdicción ordinaria que es única definitiva y recurrible; empero en la JIOC, las decisiones asumida pueden ser sometidas a revisiones en las mismas instancias de la JIOC. Asimismo, este antecedente, permite concluir que no es evidente que los impetrantes de tutela no hayan tenido conocimiento de las decisiones adoptadas por las autoridades de la JIOC ni que la decisión adoptada en el acta de la reunión de conciliación de la familia Isallavi de 27 de noviembre 2018, no haya sido de su conocimiento, por lo que no se advierte la vulneración al derecho al debido proceso.

Ahora bien, el hecho de que los accionantes no firmen el acta, recibo o documento alguno, no implica sustraerse del ámbito de aplicación de las decisiones de sus autoridades, apartarse de los deberes impuestos a cada de los miembros en cuanto miembros de la Comunidad.

CORRESPONDE A LA SCP 0962/2019-S2 (viene de la pág. 14).

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes del proceso.



POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** en todo la Resolución 01/2019 de 17 de junio de 2019, cursante de fs. 156 a 160 vta., pronunciada por la Jueza Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal de Salinas del departamento de Oruro; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1] Sánchez Botero, Esther, "La interpretación cultural de los hechos como medio para la construcción del pluralismo jurídico de tipo igualitario", *Memoria Conferencia Internacional*, op. cit., p. 250.

[2] El FJ III.4.1, citando: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...'.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: 'Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley'.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: 'De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana'.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: 'El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él 'Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo



determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo'. A criterio del tratadista Saenz, 'el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular'.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: '...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal'.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...'.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: 'El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás', concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0963/2019-S2

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 29917-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 101/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 71 a 73; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Omar Criales Calderón** en representación sin mandato de **Waldo Llampara Tapia** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón** y **Gladys Paz Layme, Juez y Secretaría** respectivamente **del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 3 a 5, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas, el 21 de junio de 2019, se realizó la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que se dispuso su detención preventiva por Auto Interlocutorio 453/2019; por lo que, el 24 de ese mes y año, interpuso recurso de apelación; empero, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, devolvieron los actuados argumentando que no se habría adjuntado las piezas procesales necesarias para su consideración.

En este sentido, considera que se encuentra privado de libertad por dejadez e incumplimiento de su deber de las autoridades demandadas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa; y, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la remisión de su apelación ante el Tribunal de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 64 a 70 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó en los términos de su demanda tutelar y añadiendo, expuso que es transportista y que se constituye en un perjuicio la dilación en la resolución de su detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito de 9 de julio de 2019, cursante de fs. 61 a 63 vta., pidió que se deniegue la tutela manifestando que: **a)** El 21 de junio de 2019, emitió el Auto Interlocutorio 453/2019 por el que dispuso la detención preventiva del solicitante de



tutela y de los otros cuatro imputados; posteriormente, el ahora solicitante de tutela, presentó apelación dado que no consignó el número de Auto; sin embargo, con el fin de cumplir con los plazos previstos remitió dicha apelación el 28 de junio de 2019; **b)** El 5 de julio del indicado año, cuando se encontraba en comisión, de capacitación de la ley "1173 en fechas 5, 6, y 7" (sic) la Sala Penal Primera precitada devolvió el legajo de apelación con argumentos poco sustentables; consecuentemente, el impetrante de tutela, pudo interponer el recurso de reposición para evitar la devolución del precitado legajo; **c)** Respecto a la afirmación de que él debería revisar el legajo, aclaró que se encuentra en suplencia legal de su similar Segundo, su Juzgado no tiene auxiliar desde que culminó su contrato y que su Secretaria se encuentra en estado de gravidez, además atiende otro juzgado en suplencia legal; **d)** Se encontraba en comisión por capacitación desde el 5 al 7 de julio de 2019, y "...el día de ayer..." (sic), tuvo tres audiencias de adelanto de pruebas; y, **e)** El legajo de apelación ya fue devuelto conforme se evidencia de la prueba adjunta; en consecuencia, no existe razón de ser de esa acción.

Gladys Paz Layme, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito de 9 de julio de 2019, cursante a fs. 25 y vta., señaló que: **1)** El 24 de junio de ese año el imputado formuló apelación incidental "...cursa las notificaciones a las partes procesales Ministerio Público, defensoría de la Niñez y adolescencia y parte imputada" (sic); **2)** El ahora accionante no proporcionó las fotocopias necesarias para la remisión del legajo procesal; **3)** Se remitió el cuaderno de apelación el 1 de julio de 2019; empero, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 5 de ese mes y año, devolvió la apelación con observaciones; mismas que fueron subsanadas, por informe de 9 de igual mes y año, y se remitió el legajo de apelación ese mismo día; y, **4)** tiene cinco meses de embarazo, además que se encuentra en suplencia legal de su similar segundo desde el 8 del referido mes y año.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, pronunció la Resolución 101/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 71 a 73, por la que **concedió** la tutela solicitada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El solicitante de tutela formuló apelación el 24 de junio de 2019, observado por Decreto de ese mismo día que cuestionó que no se encontraba consignado el número de Auto Interlocutorio, sin considerar que en ese momento no se contaba con dicha resolución, finalmente el Auto Interlocutorio fue remitido al Tribunal ad quem; sin embargo, el mismo fue devuelto el 5 de julio del mismo año, por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, argumentando que no se había adjuntado las piezas procesales necesarias para su consideración, devolviendo actuados a la prenombrada Sala, recién el 9 de igual mes y año, en horas de la mañana, transcurriendo un plazo no razonable desde la interposición de la apelación hasta su remisión; **ii)** Al tratarse de un detenido se vulneró el principio de celeridad, más aún si se considera que los argumentos de las autoridades demandadas no constituyen en un justificativo idóneo del incumplimiento de sus obligaciones; y, **iii)** El hecho de haber remitido los actuados de la apelación el mismo día de la celebración de la audiencia tutelar no desvirtúa la dilación en la que se incurrió.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de memorial de 24 de junio de 2019, Waldo Llampara Tapia -ahora impetrante de tutela- interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 453/2019 de 21 de junio, solicitando que en el plazo establecido en el art. 251 del CPP, se remitan antecedentes ante el Tribunal de alzada (fs. 2 y vta.).

II.2. Por Decreto de 25 de junio de 2019, la autoridad ahora demandada, solicitó que el apelante aclare el número de resolución que recurre, otorgándole el plazo de veinticuatro horas para su subsanación (fs. 18).



II.3. Por informe de 27 de junio de 2019, la Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz -codemandada-, informó al Juez de ese despacho que la observación realizada, no fue subsanada por la parte apelante, quien además omitió proporcionar las fotocopias para el armado del legajo de apelación; siendo el mismo, providenciado el 28 de igual mes y año, disponiendo que a pesar que la observación no fue subsanada el oficial de diligencias notifique la apelación formulada y posteriormente se remita la apelación ante la Sala Penal de Turno para su consideración, orden efectivizada por Cite Stria. 258/2019 de esa misma fecha, mediante el cual se remitió el legajo procesal ante la Sala Penal Primera del mencionado Tribunal Departamental de Justicia con fecha de recepción de 1 de julio del citado año (fs. 33 a 35).

II.4. Consta Cite Stra. 259/2019 de 8 de julio, por el que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz -autoridad ahora demandada-, devolvió el legajo de apelación a la precitada Sala Penal en cumplimiento al Decreto de esa fecha, la cual consigna como fecha de recepción el 9 de ese mes y año a horas 11:20 (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, el Juez y Secretaria demandados no remitieron completo el legajo procesal de su apelación incidental ante el Tribunal ad quem, lo cual ocasionó que se devuelva la misma y se dilate indebidamente la tramitación de su apelación. Por lo cual solicita que se disponga la remisión de su apelación ante el Tribunal de alzada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; por lo que, se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares; **b)** La legitimación pasiva del personal subalterno en la acción de libertad; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

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

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo^[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir, que determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.



Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: *"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio² señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre^[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; pasado el cual, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

- i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.
- ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.
- iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.
- iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.
- v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.



vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

III.2. La legitimación pasiva del personal subalterno en la acción de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio 2001^[4], la definió señalando que debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril^[5] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular.

Más tarde, la SCP 0018/2012 de 16 de marzo^[6], reforzó dicho entendimiento y precisó que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, **la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre**^[7] ratificada posteriormente por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0345/2012 de 22 de junio y 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras; **estableció** que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades jurisdiccionales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad.

No obstante, la línea jurisprudencial a través de la SC 0332/2010-R^[8], estableció una excepción a esta regla, señalando que el personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contradigan lo dispuesto por la autoridad judicial o cometieran excesos en sus funciones, que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales, pero si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías, no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno.

Más tarde, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril^[9], indicó que los funcionarios subalternos tienen legitimación pasiva, cuando incurran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de las autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales.

Finalmente, modificando los entendimiento descritos anteriormente, la SCP 0427/2015-S2^[10], dentro de una acción de libertad, definió que los servidores de apoyo jurisdiccional cuentan con legitimación pasiva para ser demandados, entendiéndose que el acto lesivo puede derivar de actuaciones meramente administrativas como el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares y otras obligaciones; empero, la autoridad judicial por las facultades de supervisión que ejerce sobre este personal, no deja de asumir responsabilidad del juzgado.

Como se puede advertir, la jurisprudencia emanada de este Tribunal, señaló que el personal subalterno, al no contar con poder de decisión o jurisdicción que pueda definir la situación jurídica de las partes en un proceso, carece de legitimación pasiva, entendiéndose que su actuar se circunscribe a obedecer las órdenes del juez que tiene el control jurisdiccional; sin embargo, esta regla tiene su



excepción en los casos en los cuales, este personal comete excesos en su labor o contradice lo dispuesto por las autoridades superiores o sus actos u omisiones vulneran derechos fundamentales o garantías constitucionales de las partes o cuando el acto lesivo derive de actuaciones meramente administrativas; casos en los cuales, sí tendría legitimación pasiva para ser demandado. Siendo que en este último supuesto, la autoridad jurisdiccional que ejerce la supervisión del personal a su cargo, asume responsabilidad.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, por cuanto, el Juez y la Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, no remitieron completo el legajo procesal de su apelación, lo que ocasionó que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, devuelvan la apelación, ocasionando una dilación indebida en la tramitación de su apelación incumpliendo el plazo previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; con relación al trámite de apelación de medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional establece que, tratándose de una solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad física o personal, el mismo debe ser tramitado con la debida celeridad procesal, siendo este el plazo de veinticuatro horas, o en situaciones excepcionales y debidamente justificadas, en un término máximo de tres días; puesto que, lo contrario implica demora injustificada.

De los antecedentes de este caso, se evidencia que el imputado Carlos Omar Ciales Calderón, ahora solicitante de tutela, el 24 de junio de 2019, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva; sin embargo, dicha impugnación fue observada por el Juez demandado, en razón a que no se identificó el número de auto apelado; empero, al no ser subsanada la observación, se ordenó su remisión el 28 de junio de ese año, efectivizado la misma el 1 de julio del indicado año.

Dado que el legajo de la apelación no estaba completo, puesto que faltaban piezas procesales, el 5 de julio del citado año, el Tribunal de apelación, lo devolvió; y recién fue subsanado y remitido por segunda vez el mismo día de la celebración de la presente acción de defensa constitucional -9 de julio de 2019- es decir, quince días después de haberse interpuesto la apelación, tiempo que de ninguna manera resulta razonable, sin que sea atendible la justificación esgrimida por el demandado de la falta de Auxiliar o el hecho que se encuentran en suplencia legal -Juez y Secretaria- ni mucho menos lo alegado por la Secretaria que en su informe escrito señaló que la parte interesada, no proporcionó las fotocopias correspondientes, toda vez que ello, no es un argumento válido, habida cuenta que ese extremo fue superado en la vasta jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, tal como se encuentra establecido en la SCP 0694/2019-S2 de 12 de agosto, pronunciada por esta Sala, en sentido que la falta de provisión de recaudos por parte del imputado, no exime al juzgador de la responsabilidad de darle celeridad al trámite de remisión del cuaderno procesal al Tribunal de jerárquico para la revisión del fallo, dentro el plazo de veinticuatro horas conforme determina el art. 251 del CPP, siendo ésta una obligación ineludible de parte del Juez contralor de garantías.

De igual modo, cabe señalar que conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, los servidores de apoyo jurisdiccional cuentan con legitimación pasiva para ser demandados, cuando el acto lesivo puede derivar de actuaciones meramente administrativas como el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado; empero, la autoridad judicial no deja de asumir responsabilidad de su Juzgado, por las facultades de supervisión que ejerce sobre este personal. En el caso que se examina, también resulta evidente la responsabilidad de la Secretaria demandada por la demora indebida en la remisión al haber remitido los antecedentes en forma incompleta.



En suma, la demora excesiva en la remisión de la apelación incidental contra el Auto de detención preventiva, implica la inobservancia al principio de celeridad como elemento del debido proceso, con incidencia en el derecho a la libertad del impetrante de tutela.

En este entendido y a pesar que la remisión extrañada ya fue cumplida, después de la notificación con la presente acción de defensa, en el caso corresponde conceder la tutela solicitada, en razón a que la dilación verificada resultó excesiva e injustificada.

En consecuencia el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 101/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 71 a 73, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Exhortar a la autoridad jurisdiccional y a la Secretaria Abogada, demandados que en lo futuro observen el principio de celeridad y cumpla los

plazos procesales establecidos en la norma procesal penal y la jurisprudencia constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.3, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

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

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

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



[2]El FJ III.4, refiere: "...cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectuó el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "...conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[4]El Cuarto Considerando: señala: "...Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción...".

[5]El FJ III.5, indica: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales...".

[6]El FJ III.2, establece: "...los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierte la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[7]El FJ III.2, refiere: "...son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[8]El FJ III.4.1, manifiesta: "Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo".

[9]El FJ III.2, expresa: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con



relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: 'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

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

[10]El FJ III. 2, señaló que: "...si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, **dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable...**" (las negrillas son nuestras).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0964/2019-S2**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29510-2019-60-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 92/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 149 a 153 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrea Choque Caba Vda. de Medrano, por sí y en representación de su hija menor AA** contra **Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

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

Por memorial presentado el 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 95 a 104 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia del proceso penal abreviado al que se sometió Freddy Medrano Picha, fue emitida en su contra sentencia condenatoria; a cuyo efecto y en su condición de esposa de Ariel Medrano Ramos, quien falleció a raíz del hecho de tránsito que dio origen el referido proceso penal, interpuso demanda civil de -responsabilidad y resarcimiento de daños por hecho ilícito- contra la Empresa Constructora Matera; toda vez que, el acusado incurrió en el delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, cuando cumplía su trabajo para la indicada Empresa manejando una volqueta, ello en mérito a lo previsto en los arts. 14, 36 y 37 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 87 del Código Penal (CP).

El mencionado proceso civil radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, cuya titular emitió la Sentencia 145/2017 de 24 de octubre, declarando probada en parte su demanda, disponiendo que la referida Empresa Constructora Matera, cancele por concepto de reparación del daño la suma de Bs129 888.- (ciento veintinueve mil ochocientos ochenta y ocho bolivianos 00/100), o su equivalente al tipo de cambio oficial de \$us18 682.- (dieciocho mil seiscientos ochenta y dos dólares estadounidenses 00/100) en el plazo de diez días de ejecutoriada la Sentencia. No obstante, la Empresa aludida interpuso recurso de apelación, el mismo que fue resuelto por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista 15/2018 de 29 de enero, que confirmó la Sentencia de primera instancia en todas sus partes; deduciendo a su vez la indicada Empresa, recurso de casación, que mereció el Auto Supremo 1100/2018 de 1 de noviembre, que determinó casar el Auto de Vista de segunda instancia y revocar el Auto de 12 de septiembre de 2017, declarando probada la excepción de incompetencia de la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, disponiendo que la causa sea remitida al Juzgado de Sentencia Penal de turno, a fin de instar el procedimiento de reparación de daño emergente a consecuencia de la Sentencia ejecutoriada que sanciona el delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito.

De esta manera, le estarían obligando a promover su demanda civil ante el juez penal, cuando obró correctamente al acudir al juez especializado en materia civil, al que el mismo Código de Procedimiento Penal le apertura competencia (art. 382); tampoco consideraron en la indicada Resolución, los fundamentos y normativa de carácter civil, citados en su demanda, respecto de los cuales omitieron pronunciarse; de igual forma, se encontraría fuera de plazo de tres meses establecido por la norma, conforme a los casos de caducidad previstos en el procedimiento de



reparación del daño (art. 382); interpretación efectuada por las autoridades demandadas que resulta arbitraria, incorrecta y con error evidente de la normativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de legalidad y acceso a la justicia; a ser oído por autoridad judicial competente y por errónea e ilegal interpretación de las normas, citando al efecto los arts. 115.I, 120, 121.II y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto Supremo 1100/2018 de 1 de noviembre; **b)** Se reconozca la competencia de la jurisdicción en materia civil; y, **c)** Se ordene a las autoridades demandadas, dicten una nueva resolución, sin esperar turno e ingresen al fondo del recurso con la debida fundamentación, motivación y congruencia, respecto del recurso de casación interpuesto, además de realizar una interpretación integral de los arts. 37, 53.4 y 382 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó inicialmente el 10 de junio de 2019; empero, esta tuvo que ser ampliada para el 12 del mes y año señalados, en razón a que no se logró el consenso de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, según consta en el acta cursante de fs. 136 a 144; y 147 a 148 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar en audiencia y respondiendo a la interrogante del Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, sostuvo que con lo determinado en el Auto Supremo se estaría impidiendo el obtener la reparación del daño efectuado como emergencia del ilícito, por cuanto se volvería a la etapa cero, luego de todo el tiempo transcurrido desde que interpuso el proceso ordinario, lo que le genera un perjuicio mayor; toda vez que, vive en alquiler y actualmente no cuenta con el sustento que tenía con su finado esposo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Antonio Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través de informe escrito presentado el 10 de junio de 2019, cursante de fs. 111 a 112 vta., manifestaron lo siguiente: **1)** El factor de la competencia por razón de la materia puede ser establecido en cualquier fase del proceso (art. 122 de la CPE), en el Auto Supremo se efectuó una interpretación teleológica y sistemática, a fin de establecer la competencia del operador judicial para conocer procesos de reparación de daño emergente de acciones penales; **2)** La Resolución describe la norma procesal penal en su integridad, relativa a los arts. 37, 38, 39, 40 y 41 del CPP, en sentido de que la acción civil reparatoria o indemnizatoria, puede intentarse tanto en sede penal como civil, cuya interpretación teleológica, responde a la finalidad que esta tiene, y tomando en cuenta el resto de las disposiciones legales, que implica una interpretación en contexto (sistemática), ello en procura de no generar causas paralelos en la competencia de los operadores judiciales; **3)** También se hizo referencia al contenido normativo del art. 53 del CPP, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, relativo a la competencia de juez de sentencia penal, entre ellos "El procedimiento para la reparación del daño, cuando se haya dictado sentencia condenatoria", entendiéndose que este presupuesto establece la competencia de dicha autoridad para conocer la acción civil descrita en el art. 37 del CPP, por cuanto dicha norma tiene la conjunción disyuntiva "o" para alternar la tramitación de la acción civil ante el juez en materia civil, conjunción que debe entenderse en consonancia con el art. 53.4 de dicha norma, deduciendo de ello que la autoridad judicial en materia civil activa su competencia cuando la acción civil hubiera sido intentada de forma simultánea o posterior al inicio de la acción penal; **4)**



También el juez civil activa su competencia, cuando hay rechazo de la acción penal (art. 385 CPP), haya operado la caducidad de la acción reparatoria o indemnizatoria descrita en el art. 382 y 388 del CPP, que faculta a la víctima, al querellante o al Fiscal, optar por este procedimiento; **5)** El Auto Supremo tiene la finalidad de evitar causas paralelos en la tramitación de las acciones civiles emergentes de la acción penal, efectuando una interpretación sistemática o en contexto y finalista de las normas citadas; **6)** En la acción tutelar se hizo referencia a una incongruencia; sin embargo, esta debe ser relativa a la ratio decidendi de la Resolución y el supuesto factico jurídico del análisis debatido, que no se encuentra descrito en la acción de amparo constitucional; y, **7)** En las demandas tutelares cuando se cuestiona la interpretación de una norma, se debe efectuar un análisis respecto a los modos de interpretación ordinarios, lo que no ocurre en el caso de autos, por cuanto debe realizarse una descripción de cual fuera el sentido de la norma en concreto, que no ha sido desarrollado en la acción de tutela y también se debe plasmar una relación de incidencia respecto a preceptos de la Constitución Política del Estado, lo que tampoco ocurre. Solicitando la denegatoria de la acción tutelar pretendida.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

María Teresa Dalenz Zapata, representante legal de la Empresa Constructora Matersa, presente en audiencia, por intermedio de su abogado, sostuvo lo siguiente: **i)** La acción tutelar tiene como antecedente el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Freddy Medrano Picha, por la comisión del delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, sustanciado a raíz del deceso de Ariel Medrano Ramos, sometiéndose el acusado a procedimiento abreviado, sancionado con la pena de reclusión de tres años, Resolución que quedó con sello de cosa juzgada; **ii)** Posteriormente y contraviniendo lo dispuesto en el art. 362 del Código Procesal Civil (CPC), se inició el proceso de responsabilidad y resarcimiento de daños por hechos ilícitos en contra de Freddy Medrano Picha y la Empresa Constructora Matersa, pronunciándose la Sentencia 145/2017, el Auto de Vista 14/2018 de 29 de enero y el Auto Supremo 1100/2018, que casó el Auto de Vista y revocó el Auto Definitivo que había declarado improbadamente la excepción de incompetencia; **iii)** Lo que se pretende a través de la presente acción de defensa, es que el Tribunal de garantías asuma la tarea legislativa abrogando el numeral 4 del art. 53 del CPP; y, **iv)** Cuando inicialmente se promovió la conciliación la titular del Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Chuquisaca rechazó la demanda, con el argumento de que esa acción correspondía a la jurisdicción penal; empero, posteriormente cuando la demanda fue formalizada, inexplicablemente declaró improbadamente la excepción de incompetencia formulada por la Empresa demandada, determinación que fue recurrida en apelación conjuntamente la Sentencia de primera instancia, a cuyo efecto fue emitido el Auto de Vista 15/2018, confirmando la Sentencia de primera instancia, lo que motivó fuera impugnada en casación en el fondo y en la forma, entonces el Auto Supremo, casó la Resolución de segunda instancia y revocó el Auto Definitivo, declarando probada la excepción de incompetencia, disponiendo que la causa sea remitida al Juez de Sentencia Penal de turno, encontrándose el proceso en el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento aludido, desde el 8 de febrero de 2019, sin que la accionante hubiera ejercido los derechos procesales que la ley le confiere.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 92/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 149 a 153 vta., **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, dejó sin efecto el Auto Supremo 1100/2018 de 1 de noviembre, debiendo emitirse uno nuevo, sin espera de turno, conforme lo expresado en la presente Resolución. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** La problemática del caso, radica en la interpretación efectuada en relación a la competencia, para determinar si la reparación del daño civil corresponde sustanciarse en la jurisdicción ordinaria penal (juez de sentencia) o en la jurisdicción civil, cuando existe sentencia condenatoria penal ejecutoriada y si el Auto Supremo cuestionado vulneró los derechos y garantías invocados; **b)** Las autoridades demandadas consideran que no debe comprenderse la literalidad del art. 37 del CPP, sino que debe efectuarse una interpretación integral de las normas del ordenamiento jurídico, en virtud de lo cual y conforme establece el art. 53.4 de



dicha norma procesal, modificado por la Ley 007, concluyen que cuando existe sentencia condenatoria en proceso penal, la competencia privativa para conocer la reparación del daño, es del juez de sentencia y no así de los jueces civiles; **c)** Empero si se deja de lado la interpretación gramatical (exegética), para efectuar una hermenéutica jurídica debe considerarse no sólo la normativa procesal penal, sino todo el conjunto de disposiciones legales del ordenamiento jurídico positivo y las que configuran el bloque de constitucionalidad, incluidas las normas civiles, que se refieren a la competencia de los jueces civiles, y el art. 14.IV de la CPE, incluso señalando los fines que persigue la interpretación restrictiva efectuada, sobre la exclusividad del juez de sentencia penal para conocer estas acciones, desconociendo la aptitud asignada también a la jurisdicción ordinaria civil; **d)** Las autoridades demandadas no se pronunciaron respecto a la normativa civil invocada por la accionante, en la que sustentó su demanda, indicando además cuales serían los efectos y los motivos de derecho, por los cuales la interpretación a la que arribaron, efectivizaría de mejor manera el acceso a la justicia penal o civil para la reparación del daño, puesto que un entendimiento en un sentido u otro podría afectar en gran medida, dicho acceso a los ciudadanos en un Estado de Derecho en el que deben primar los derechos humanos; **e)** La tendencia en el derecho constitucional moderno es la de efectivizar y materializar los derechos y no de restringirlos, por cuanto si bien el art. 53.4 del CPP establece que, es el juez de sentencia penal que debe conocer la reparación del año, debe analizarse si existe norma que prohíba a la jurisdicción civil conocer también este tipo de acciones, análisis que deberá comprender también al art. 69.3 y 4 del CPC, en razón a que en el presente caso la conciliación previa fue solicitada por la impetrante de tutela en materia civil y no prosperó; toda vez que, si se tiene competencia para aprobar la conciliación deberá tenerla también para conocer las acciones que emergen de la conciliación no arribada; **f)** No tomaron en cuenta también que la accionante y su hija no participaron en el proceso penal, siendo aplicable la parte in fine del art. 382 del CPP que sostiene que la víctima que no intervino en el proceso, podría optar por esta vía dentro de los tres meses de que la sentencia quede firme, que en el presente caso la sentencia condenatoria adquirió ejecutoria el 14 de abril de 2015 y la conciliación previa solicitada en la vía civil fue realizada el 29 de marzo de 2016, la formalización de la demanda ordinaria civil se dio el 10 de octubre de 2017; es decir, fuera de los tres meses indicados en la norma citada, de ahí que la demandante de tutela acudió a la vía civil para la reparación de daños; **g)** Tampoco consideraron que, la responsabilidad penal es *intuitu personae*, pues Freddy Medrano Picha, quien trabajaba para la Empresa Constructora Matersa en el momento de la comisión del hecho delictivo, es quien fue sancionado penalmente; sin embargo, a quien se demanda la reparación del daño es a la Empresa en base al art. 992 del Código Civil (CC), obligación que nace de la relación laboral de su dependiente; y, **h)** Debieron tomar en cuenta también si la decisión a la que se arribó condice con el principio de celeridad y economía procesal, puesto que ya transcurrieron más de tres años desde el inicio de la solicitud de reparación del daño.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de solicitud de conciliación previa de Andrea Choque Caba Vda. de Medrano de 28 de marzo de 2016, mismo que mereció el Auto Definitivo 173/2016 de 31 de marzo, por el que la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, rechazó in limine dicho pedido por su improponibilidad manifiesta (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Consta memorial de apelación de 12 de abril de 2016; respecto al Auto Definitivo 173/2016, presentado por Andrea Choque Caba Vda. de Medrano (fs. 6 a 9); recurso que fue resuelto a través del Auto de Vista 198/2016 de 15 de junio, por la Sala Civil y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por el que se revocó el Auto Definitivo 173/2016, disponiendo en el fondo que, la Jueza de la causa continúe con el trámite del proceso en las solicitudes de conciliación previa (fs. 10 a 11 vta.).

II.3. Cursa Acta 139/2016 de 31 de agosto, que da cuenta que en el proceso preliminar de conciliación, las partes Andrea Choque Caba Vda. de Medrano, María Teresa Dalenz Zapata (Gerente



propietaria de la Empresa Constructora Matersa) y Freddy Medrano Picha, si bien estuvieron presentes y reunidos de manera libre y voluntaria, no llegaron a ningún acuerdo (fs. 15 [fs. 8]).

II.4. Mediante Auto 563/2017 de 12 de septiembre, por el que la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, declaró improbadamente la excepción previa de incompetencia opuesta por la codemandada María Teresa Dalenz Zapata (fs. 17 vta. a 19).

II.5. Cursa Sentencia 145/2017 de 24 de octubre, emitida dentro del proceso ordinario de responsabilidad y resarcimiento de daños por hecho ilícito que sigue Andrea Choque Caba Vda. de Medrano contra la Empresa Constructora Matersa y Freddy Medrano Picha, cuya parte resolutive es como sigue: **"POR TANTO** La suscrita Juez Público N° 12 en lo Civil y Comercial de la Capital, impartiendo justicia en primera instancia, falla declarando **PROBADA en parte**, LA DEMANDA ORDINARIA INCOADA A FS. 256 A 260 VTA. DE OBRADOS, INCOADA POR Andrea Choque Caba contra la empresa MATERSA y Fredi Medrano Picha, sin costas ni costos, de conformidad al Art. 221 de la Ley 439, toda vez que no está previsto en el Art. 223 de la misma norma legal, en su mérito se dispone: 1.- Que la empresa empleadora MATERSA por intermedio de su representante legal Sra. María Teresa Dalenz Zapata, cancele por concepto de reparación de daños por hecho ilícito cometido por su empleado Fredi Medrano Picha, la suma de Bs. 129.888.- o su equivalente al tipo de cambio oficial de \$us 18.662, sea dentro del término de 10 días ejecutoriada la presente resolución, sin perjuicio de la acción de repetición que pueda realizar la empresa MATERSA en contra su ex-empleado Freddy Medrano Picha. 2.- En caso de incumplimiento del pago dispuesto por la empresa MATERSA, procédase al embargo, secuestro y remate de los bienes propios de la parte perdidosa..." (sic [fs. 52 a 61 vta.]).

II.6. Mediante Auto de Vista 15/2018 de 29 de enero, emitido por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, en alzada cuya parte resolutive es como sigue: "...**POR TANTO**.- La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por las razones expuestas y conforme lo dispuesto en el art. 218, parágrafo II, numeral 2) del Código Procesal Civil, **CONFIRMA** en forma total la sentencia N° 145/2017 de fs. 597 a 606 vuelta de obrados y los autos interlocutorios N° 563/2017, N° 564/2017 y N° 565/2017 de fs. 549 vuelta a 554 de obrados; con costas y costos en ambas instancias..." (sic [fs.125 a 127 vta.]).

II.7. Cursa Auto Supremo 1100/2018 de 1 de noviembre, emitido en el expediente Ch-19-18-S, dentro del proceso de resarcimiento de daños y perjuicios por hecho ilícito, seguido por Andrea Choque Caba Vda. de Medrano contra la Empresa Constructora Matersa y otro, cuya parte resolutive sostuvo lo siguiente: "...**POR TANTO**: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num.1) de la Ley N° 25 del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 220.IV del Código Procesal Civil, **CASA** el Auto de Vista N° 15/2018 pronunciado el 29 de enero por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y Revoca el Auto de 12 de septiembre de 2017, y declara probada la excepción de incompetencia de la Juez Público Civil N° 12, disponiendo que la causa sea remitida ante el Juez de Sentencia Penal de turno, con la finalidad de instar el procedimiento de reparación de daño emergente a consecuencia de la sentencia ejecutoriada que sanciona el delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito..." (sic [fs. 129 a 134]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante aduce la lesión de su derecho al debido proceso, en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de legalidad y acceso a la justicia, a ser oído por autoridad judicial competente y por errónea e ilegal interpretación de la normas; toda vez que, mediante Auto Supremo 1100/2018, pronunciado en casación por las autoridades demandadas, efectuaron una equivocada apreciación de la ley y determinaron que la competencia para resolver la demanda de reparación del daño, emergente de un proceso penal, con sentencia ejecutoriada, es el Juez de Sentencia Penal y no el juez en materia civil, donde fue sustanciado dicho proceso, ello a raíz de la sentencia condenatoria emitida en contra de Freddy Medrano Picha, en el proceso penal por la comisión de delito de homicidio en accidente de tránsito y otros, conforme prevén los arts. 37 y 53.4 del CPP.



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

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, sostiene lo siguiente: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

(...)

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de



'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico -argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (énfasis ilustrativo).

III.2. Sobre la competencia de los jueces civil y penal para conocer y resolver demandas de reparación del daño emergente de la comisión de delitos

Al respecto debe tenerse presente que de la comisión delictiva nace la responsabilidad penal, que se traduce en la imposición al autor de ese delito, de una pena o medida de seguridad; si ese delito da lugar a condena de reparación de daños y perjuicios, se le impone al autor la responsabilidad civil.

El art. 87 del CP señala, que: "Toda persona responsable penalmente, lo es también civilmente y está obligada a la reparación de los daños materiales y morales causados por el delito". De lo que se establece que de todo delito o falta, nace la acción penal para el castigo del culpable, y emerge también la acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y/o la indemnización de daños y perjuicios.

Dentro del proceso de reparación de daños, emergente de la comisión de un delito, nace la acción civil al producirse daño, no solamente en el orden público, que es el que sufre la sociedad en la persona del Estado, sino también privado, que es el que recae en el sujeto pasivo del delito, como consecuencia del hecho ejecutado por el agente activo; deterioro que origina el derecho a favor de la víctima o sus herederos, para solicitar la indemnización de los perjuicios causados por el hecho delictivo, principio establecido en el art. 14 del CPP, que preceptúa: "De la comisión de todo delito nacen: la acción penal para la investigación del hecho, su juzgamiento y la imposición de una pena o medida de seguridad y la acción civil para la reparación de los daños y perjuicios emergentes" y el art. 36 de igual norma, que dispone: "La acción civil para la reparación o indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito, solo podrá ser ejercida por el damnificado, contra el autor y los partícipes del delito y, en su caso, contra el civilmente responsable".



En cuanto a la competencia para ejercer la acción civil, la norma procesal penal, prevé en el art. 37 "(Ejercicio). La acción civil podrá ser ejercida en el proceso penal conforme con las reglas especiales previstas en este Código o intentarse ante los tribunales civiles, pero no se podrá promover simultáneamente en ambas jurisdicciones".

Por otra parte el art. 53 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, sobre la competencia de los jueces de sentencia penal establece: "Los jueces de sentencia son competentes para conocer la sustanciación y resolución de: (...) 4) El procedimiento para la reparación del daño, cuando se haya dictado sentencia condenatoria...".

En concordancia con lo anotado el art. 382 del Código adjetivo penal, prevé lo siguiente: "(Procedencia) Ejecutoriada la sentencia de condena o la que imponga una medida por inimputabilidad o seminimputabilidad, el querellante o el fiscal podrán solicitar al juez de sentencia que ordene la reparación del daño causado o la indemnización correspondiente. La víctima que no haya intervenido en el proceso podrá optar por esta vía, dentro de los tres meses de informada de la sentencia firme".

Consiguientemente, y conforme a los preceptos procesales penales referidos, la competencia de los jueces civil y penal para conocer y resolver demandas de reparación del daño emergente de la comisión de delitos, cuando existe sentencia condenatoria se atribuye inicialmente al juez de sentencia; sin embargo, pasado los tres meses de su ejecutoria, se activa la competencia del juez civil.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada en la demanda de amparo constitucional se centra en dos aspectos que guardan conexitud, a saber: **1)** Las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto Supremo 1100/2018, habrían incurrido en una inadecuada fundamentación, motivación e incongruencia; y, **2)** Se dio una errónea interpretación de la normativa procesal penal, aplicada en la resolución del caso, relativa a la competencia de la autoridad judicial, previsto en los arts. 37 y 53.4 del CPP.

III.3.1. Sobre la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución

La accionante conforme expuso durante la tramitación del proceso ordinario y su propia demanda tutelar sostuvo que, a raíz del delito penal cometido por Freddy Medrano Picha, éste fue sancionado con sentencia condenatoria, hecho en el que se produjo el deceso de su esposo Ariel Medrano Ramos, a cuyo efecto demandó el -resarcimiento de daños y perjuicios por hecho ilícito-, para lo que previamente había sido solicitada la conciliación (Conclusión II.1), la cual fue tramitada con base en el Auto de Vista 198/2016 (Conclusión II.2), diligencia en la que si bien se constituyeron ambas partes, no se pudo arribar a acuerdo alguno (Conclusión II.3), prosiguiendo en consecuencia con el planteamiento de la demanda ante la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, conforme lo dispuso el Auto de Vista 198/2016, antes mencionado.

Durante la tramitación del mencionado proceso, la Empresa demandada opuso excepción de incompetencia entre otras, la cual fue rechazada por Auto 563/2017 (Conclusión II.4); a la conclusión de la referida causa fue emitida la Sentencia de primera instancia (Conclusión II.5), que declaró probada en parte la demanda ordinaria, ordenando el pago por concepto de reparación de daños, cometido por Freddy Medrano Picha, empleado de la Empresa Constructora Matersa de la suma de Bs129 888.-. Resolución que fue impugnada en apelación también por la Empresa aludida y fue resuelta a través del Auto de Vista 15/2018 (Conclusión II.6), confirmando totalmente la Sentencia 145/2017.

Posteriormente, deducido que fue el recurso de casación, también por parte de la Empresa Constructora Matersa, fue pronunciado el Auto Supremo 1100/2018 (Conclusión II.7) ahora cuestionado, Tribunal de cierre que únicamente ingresó a resolver la competencia de la Jueza de la causa, pues de ser evidente, no daría lugar a dilucidar el resto de las acusaciones de la litis; a cuyo efecto, incorporó en su razonamiento, concretamente en el Considerando III, numeral III.1 una relación de la normativa procesal penal, concerniente a establecer la competencia para el trámite de la acción reparatoria o indemnizatoria emergente de un ilícito penal, entre ellos los arts. 14, 36, 37



al 49, y, 53.4 del CPP, concluyendo que el juez de sentencia penal, es la autoridad competente para conocer la acción civil mediante el procedimiento de reparación del daño, cuando en el proceso penal se hubiera dictado sentencia penal condenatoria, presupuesto que establecería dicha competencia para conocer la acción civil descrita en el art. 37 del CPP y el juez civil, sería competente cuando la acción civil fuera interpuesta antes o simultáneamente al inicio de la acción penal, o en los casos de caducidad y desestimación previstos en la referida norma procesal.

Es en el Considerando IV del Auto Supremo que se examina, que también las autoridades demandadas, han expresado los fundamentos jurídicos en los que sustentaron su decisión, en el caso concreto, haciendo referencia a la tramitación previa de la conciliación por parte de la -ahora accionante-, indicando que el Auto de Vista 198/2016, no constituiría una Resolución que hubiera definido la competencia del juez de sentencia penal y la del juez público civil, por cuanto no contiene un pronunciamiento expreso sobre la competencia de dichas autoridades, capacidad que se encontraría protegida por el art. 122 de la CPE; del mismo modo concluyen que el Tribunal de alzada incurrió en error al considerar únicamente el art. 37 del CPP, cuando debió efectuar una interpretación integral de la mencionada disposición, en contexto con el resto de la normativa procesal penal, error que les correspondería enmendar, sin considerar las demás acusaciones contenidas en el recurso de casación referidas a aspectos de forma de las Resoluciones emitidas posteriores al Auto 563/2017 (que rechazó la excepción de incompetencia).

Ahora bien, del análisis del Auto Supremo mencionado, las autoridades demandadas justificaron el motivo por el cual consideraron que el juez de sentencia penal es la autoridad judicial competente para conocer la acción civil reparatoria o indemnizatoria emergente de un ilícito penal; es decir, establecieron en sus razonamientos, cuando se activa la competencia del juez de sentencia penal y cuando la del juez civil, ello teniendo presente el mandato constitucional contenido en el art. 122 de la CPE y que a criterio de las autoridades aludidas, no habría sido definido por el Auto de Vista 198/2016, en el cual la Jueza inferior se amparó para proseguir con la tramitación del caso, por cuanto en dicha Resolución no existió un pronunciamiento expreso sobre la competencia de la Jueza de primera instancia, que se mantenía latente.

En ese sentido, se advierte que el Auto Supremo referido, a tiempo de resolver la controversia jurídica circunscribió su análisis, a dilucidar la competencia de la autoridad judicial, a la que le corresponde tramitar la acción reparatoria o indemnizatoria emergente de un ilícito penal, ello en virtud a la garantía establecida en el art. 122 de la CPE, que instituye: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que nos les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley", desarrollando una relación entre la interpretación que hicieron de las normas jurídicas aplicables al caso concreto y la situación fáctica concreta efectuando una valoración e interpretación sistemática e integral desde y a partir de los actuados procesales suscitados, concluyendo que les corresponde enmendar el error en el que el Tribunal de alzada habría incurrido al considerar el art. 37 del CPP de manera aislada y no efectuar una interpretación integral y acorde al contexto normativo procesal penal; razonamiento que no condice con lo que la citada norma procesal penal prevé, cuando propone la alternancia de dicha acción, pues ésta puede interponerse, según las circunstancias del caso, ante una u otra autoridad judicial, conforme estipula la segunda parte del art 382 del CPP.

En ese sentido, al encontrarse que la Resolución no está debidamente fundamentada, en este punto, por cuanto los argumentos utilizados son insuficientes e incurren en un error de interpretación de las normas penales anotadas en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; toda vez que, con dicho razonamiento lo que se pretende es que no se active para este propósito de manera simultánea la acción tanto en la vía civil o penal, lo que no ocurre en el caso en análisis; por lo que, corresponde otorgar la tutela al respecto, aclarándose que lo que se exige motivacionalmente en una resolución judicial es que el resultado de la labor hermenéutica sea inteligible, sin que ello signifique la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo, concisa y clara, que contenga las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tienen por fielmente cumplidas.



En cuanto a la denuncia de incongruencia en la Resolución que se examina, se advierte que las autoridades demandadas también incurrieron en dicha lesión, por cuanto no se observa en su contenido que éstas se hubieran pronunciado sobre la normativa civil citada en la demanda en la que la impetrante de tutela sustentó su pretensión, limitándose al señalamiento únicamente de la normativa procesal penal, como hicimos referencia precedentemente, en la que basaron sus razonamientos, al momento de determinar la competencia del juez de sentencia penal.

III.3.2. Sobre la interpretación de la normativa procesal penal, y la competencia para conocer el trámite de la acción reparatoria o indemnizatoria emergente de un ilícito penal

La accionante aduce que el Auto Supremo 1100/2018 ahora cuestionado, le estaría obligando a promover su demanda civil ante el juez de sentencia penal, pese a que obró correctamente al acudir al juez especializado en materia civil, al que el mismo Código Procesal Penal le apertura competencia, en su art. 382; sostiene igualmente que la indicada Resolución no habría considerado la normativa de carácter civil, citada en su demanda en la que apoyó su pretensión (arts. 984, 992 y 994 del CC), respecto de lo cual, las autoridades demandadas habrían omitido pronunciarse. Señala igualmente, que conforme dispone la citada norma penal en la segunda parte, en relación a la reparación del daño, cuando prevé: "...La víctima que no haya intervenido en el proceso, podrá optar por esta vía, dentro de los tres meses de informada de la sentencia firme", respecto de la cual se encontraría fuera del plazo establecido en dicha norma, conforme a los casos de caducidad previstos en el procedimiento, aspecto del que tampoco se habrían pronunciado, accionar que deviene en una Resolución arbitraria, incorrecta y con error evidente.

Ahora bien, es necesario considerar que dicha normativa; es decir, tanto la procesal penal, descrita e interpretada en la Resolución que se analiza, como la civil, en la que se sustanció el proceso de origen, es preconstitucional y por tanto debe interpretarse conforme al art. 180 de la CPE, que determina que uno de los principios que fundamenta la actividad de la jurisdicción ordinaria es el principio de verdad material, como los seres humanos la perciben y el orden justo de cosas como principio orientador que debe guiar las decisiones de los órganos judiciales. En ese marco es que la configuración del principio de verdad material, tiene que ver con una visión antiformalista del derecho en la cual si bien el legislador o el constituyente están habilitados a brindar criterios interpretativos al juez, éstos no pueden predecir a través de mandatos normativos los resultados de una práctica hermenéutica-interpretativa, por ello este principio se materializa en cuanto a que se exige a las autoridades judiciales en todas sus instancias acercarse lo más posible a la realidad y valorarla, para así adecuar las categorías jurídicas.

Entonces el principio de verdad material impele a las autoridades judiciales a generar decisiones orientadas a resolver las problemáticas guiados por el valor justicia, lo que no implica que las decisiones de los órganos jurisdiccionales estén investidas de subjetividad; es decir, el sujeto que interpreta y valora los hechos y el derecho claramente es el juez y le corresponde en primera instancia efectuar la ponderación correspondiente por las particularidades del caso concreto, en virtud al principio de verdad material y el valor justicia sin apartarse del marco de un debido proceso, efectuando la debida fundamentación de los motivos que le impulsan a asumir tal o cual determinación.

La demandante de tutela, señala también que la Resolución pronunciada en el proceso penal abreviado es la Sentencia 10/2015 de 14 de abril, complementada por Auto de 17 de abril de 2015, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca; el proceso civil con la solicitud de conciliación fue interpuesto el 28 de marzo de 2016; es decir, fuera de los tres meses que señala el art. 382 Segunda Parte del CPP, encontrándose cumplido el plazo de caducidad de tres meses para que en su condición de víctima pudiera instar la reparación del daño ante el juez de sentencia penal, lo que motivó que en observancia de dicho precepto legal, al no estar dentro del mencionado plazo correspondía demandar la reparación del daño ante el juez en materia civil, tal cual lo hizo.

De la lectura de la Resolución confutada, se extrae que las autoridades judiciales demandadas ignoraron los reclamos efectuados por la -ahora accionante- en lo que se refiere a la interpretación



no solo de los preceptos procesales penales consignados en su fallo, sino también los descritos en la demanda civil en la que la actora sustentó su pretensión, radicando más bien la controversia jurídica en la interpretación y alcance del conjunto normativo, relativo a la competencia de la autoridad judicial, ya sea penal o civil, para conocer el trámite de reparación del daño que emerge de un ilícito, como en el presente caso.

Entonces, las autoridades judiciales demandadas con plenas competencias invocaron la normativa procesal penal descrita en el Auto Supremo 1100/2018, en la que sustentaron el razonamiento que los llevó a concluir como competente, en el caso concreto, al juez de sentencia penal; empero, el órgano jurisdiccional no interpretó debidamente los efectos y alcances de la normativa civil en la que la actora sustentó su demanda y tampoco hizo alusión, a que la misma habría sido presentada en el marco de lo dispuesto en el art. 382 del CPP, de ahí que este Tribunal observa como cierto lo manifestado por la parte accionante, en sentido de que se estaría ante una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial, lesiona derechos y garantías constitucionales, concluyendo que las autoridades demandadas deben considerar en la interpretación efectuada lo extrañado por la impetrante de tutela, sin apartarse de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que amerita otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

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

1° CONFIRMAR la Resolución 92/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 149 a 153 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada.

2° Disponer, dejar sin efecto el Auto Supremo 1100/2018 de 1 de noviembre, debiendo las autoridades demandadas pronunciar uno nuevo, conforme a lo establecido en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0965/2019-S2**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 29769-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 07/2019 de 29 de junio, cursante de fs. 11 a 12 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ariel Ricardo López Ayala** en representación sin mandato de **Marco Antonio Jordán Moreira** contra el **Gobernador y Verificador asignado a la ciudad de El Alto**, ambos **del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 28 de junio de 2019, cursante a fs. 6 a 7, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de un proceso familiar seguido en su contra, el Juez Público de Familia Quinto de El Alto del departamento de La Paz, emitió mandamiento de apremio por obligaciones familiares; motivo por el cual, se encuentra detenido en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, desde el mes de noviembre de 2018.

Después de haber cumplido con el pago de la asistencia familiar devengada, la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso, emitió Mandamiento de Libertad el 28 de junio de 2019, que fue entregado en esa misma fecha ante la Dirección del Centro Penitenciario señalado; sin embargo, de ello hasta la presentación de esta demanda tutelar, el Verificador demandado, no se apersonó al citado Juzgado, informándose que sería nuevo en el cargo; razón por la cual, no se concluyó el trámite; por lo que, se encuentra detenido ilegalmente.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna que la contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia; se disponga, que en el día el Gobernador y el Verificador asignado a la ciudad de El Alto, ambos del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, procedan a dar cumplimiento al Mandamiento de Libertad, y sea con la imposición de costas por no ser excusable.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 29 de junio de 2019, según consta en acta cursante a fs. 10; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia hizo conocer que el 28 de junio de 2019, a horas 23:30, ya fue liberado.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario demandados

El Gobernador y Verificador asignado a la ciudad de El Alto, ambos del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, no concurrieron a la audiencia ni presentaron informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 9.



1.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2019 de 29 de junio, cursante de fs. 11 a 12 vta., **denegó** la tutela solicitada, señalando que el Mandamiento de Libertad fue presentado a horas 11:41 del 28 de igual mes y año ante la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, que a decir del accionante recobró su libertad recién a horas 23:30 del mismo día; por lo que, no existió dilación en la tramitación del referido mandamiento; y, que si bien los demandados no concurrieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente, al haber recobrado su libertad, se concluyó que no es viable la acción de libertad interpuesta.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Mandamiento de Libertad emitido por la Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz de 28 de junio de 2019, que dispone la libertad de Marco Antonio Jordán Moreira -ahora accionante-, que lleva un sello de recepción de la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento de horas 11:41 del mismo día (fs. 3).

II.2. Por informe suscrito por Porfirio Choque Calle, Comandante de Guardia del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, hace conocer que el 28 de junio de 2019 a horas 19:20, salió en libertad el demandante de tutela, en cumplimiento al Mandamiento de Libertad librado a su favor (fs. 15).

II.3. Cursa el Acta de libertad de 28 de junio de 2019, que refiere que el peticionante de tutela fue puesto en libertad a horas 19:20 del 28 de igual mes y año (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, los demandados no efectivizaron el Mandamiento de Libertad de 28 de junio de 2019 expedido a su favor, que no obstante haber sido presentado ante la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, a horas 11:41 del mismo día; hasta la presentación de esta acción de libertad, continuó detenido ilegalmente; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga, que en el día el Gobernador y el Verificador asignado a la ciudad de El Alto, ambos del citado Centro Penitenciario, procedan a dar cumplimiento a dicho Mandamiento de Libertad y sea con la imposición de costas por no ser excusable.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **a)** La falta de relevancia constitucional como causal de denegatoria de las acciones de defensa; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La falta de relevancia constitucional como causal de denegatoria de las acciones de defensa

Respecto a la falta de relevancia constitucional, la línea jurisprudencial debe ser entendida en el marco de las SSCC 1620/2003-R de 11 de noviembre^[1] y 0995/2004-R de 9 de junio^[2] que desarrollaron el tema, señalando que los errores o defectos de procedimiento que no lesionan derechos y garantías constitucionales carecen de relevancia constitucional y no pueden ser corregidos por la acción de amparo constitucional. En este mismo marco la SC 1262/2004-R de 10 de agosto^[3], refirió que si el error o defecto de procedimiento no impide que las partes procesales puedan hacer valer sus pretensiones en igualdad de condiciones, es decir, no imposibilitan a las partes a que puedan alegar sus pretensiones, producir las pruebas, contradecir lo alegado, así como la prueba producida por la parte adversa, no tienen relevancia constitucional; pues, no existe vulneración al debido proceso; entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0364/2012 de 22 de junio y 0038/2016-S1 de 7 de enero.



En este marco la SC 0325/2007-R de 25 de abril^[4], señaló que los razonamientos relativos a la falta de relevancia constitucional desarrollados en los entonces recursos de amparo constitucional, ahora acciones, son aplicables a recursos de hábeas corpus, ahora acciones de libertad. Más tarde la SCP 0738/2013 de 7 de junio^[5], sostuvo que no existe relevancia constitucional cuando no se advierte una lesión material a derechos fundamentales y garantías constitucionales.

De la jurisprudencia desarrollada, se concluye que cuando los defectos procedimentales no provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y no sea determinante para la decisión judicial, no adquiere relevancia constitucional, al igual que si los actos denunciados de ilegales, no conculcan o no se constituyen en una verdadera afrenta a un derecho fundamental cuya tutela se pretenda.

Entendimiento desarrollado en la SCP 0870/2018-S2 de 20 de diciembre, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que las autoridades demandadas no efectivizaron el Mandamiento de Libertad de 28 de junio de 2019 expedido a su favor, que para su cumplimiento presentó ante la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz a horas 11:41 del mismo día; sin embargo, hasta la presentación de esta acción de libertad, continuó detenido ilegalmente, vulnerando su derecho a la libertad; por lo que, pide se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que en el día el Gobernador y el Verificador asignado a la ciudad de El Alto, ambos del señalado Centro Penitenciario, procedan a dar cumplimiento al indicado Mandamiento de Libertad y sea con la imposición de costas por no ser excusable.

Conforme se tiene de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz, expidió Mandamiento de Libertad a favor del peticionante de tutela, el 28 de junio de 2019, que fue recibido en la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento a horas 11:41 del mismo día.

A decir del abogado del demandante de tutela, en audiencia de la presente acción tutelar y tomando en cuenta el Informe de 29 de junio de 2019, emitido por Comandante de Guardia del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz (Conclusión II.2) y el Acta de libertad de 28 del mismo mes y año (Conclusión II.3), se tiene que el accionante fue puesto en libertad a horas 19:20 del mismo día en que se emitió el Mandamiento de Libertad.

De lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que los demandados cumplieron con el Mandamiento de Libertad en el día de su emisión; lo que sucedió en el presente caso, dado que el solicitante de tutela, fue puesto en libertad a horas 19:20 del día en que se emitió el referido Mandamiento, no advirtiendo ninguna conculcación a su derecho a la libertad física; por lo que, no corresponde otorgar la protección que brinda esta acción tutelar ni disponer el pago de costas e indemnizaciones.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2019 de 29 de junio, cursante de fs. 11 a 12 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; ratificando lo dispuesto por el Tribunal de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.5, señala: "(...) con relación a la garantía del debido proceso frente a actos procesales que pudiesen causar indefensión en el procesado, no toda irregularidad procedimental, (...) tiene relevancia constitucional, de manera que no puede considerarse como una lesión al derecho al debido proceso, menos puede calificarse como actos u omisiones que causen indefensión material; por lo mismo no puede activarse el amparo constitucional ante situaciones de meros errores procedimentales que bien, pueden ser corregidos en la misma vía (...)".

[2]El FJ III.2, menciona: "A tiempo de ingresar a considerar el fondo del recurso, corresponde recordar que los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurren necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados".

[3]El FJ III.2.1, refiere: "En primer lugar, cabe señalar que como principio no todo error o defecto de procedimiento en que podría incurrir un juez o tribunal judicial genera indefensión a las partes que intervienen en el proceso como demandante o demandado; pues por sí sola una actuación procesal errada o una omisión de una formalidad procesal no impiden que las partes procesales puedan hacer valer sus pretensiones en igualdad de condiciones, es decir, no imposibilitan a las partes a que puedan alegar sus pretensiones, producir las pruebas, contradecir lo alegado, así como la prueba producida por la parte adversa. Entonces, en los casos en los que los errores o defectos de procedimiento, cometidos por los jueces o tribunales, no provocan una disminución material de las posibilidades de las partes para que hagan valer sus pretensiones, los defectos procedimentales no tienen relevancia constitucional, toda vez que materialmente no lesionan el derecho al debido proceso en sus diversos elementos constitutivos, por lo mismo no son susceptibles de corrección por la vía de la acción de amparo".

[4]El FJ III.4, establece: "El razonamiento expuesto, aunque ha sido emitido para resolver casos referidos a la relevancia constitucional en recursos de amparo constitucional; sin embargo es aplicable también en los recursos de hábeas corpus; por lo que se concluye que el error o defecto de procedimiento será calificado como lesivo de la garantía del debido proceso sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional; es decir, cuando los defectos procedimentales provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión judicial adoptada en el proceso judicial, de manera tal que de no haberse producido dicho defecto el resultado sería otro; pues no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer que se subsanen dichos defectos procedimentales cuando se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribaron mediante la decisión objetada por los errores procesales, pues en este último caso se produciría un resultado adverso al sentido y esencia de la garantía al debido proceso, ya que simplemente demoraría la ejecución del proceso judicial para llegar al mismo resultado".

[5]El FJ III.1, expresa: "En ese sentido, las conductas denunciadas de ilegales necesariamente deben comprometer negativamente la vigencia de los derechos fundamentales a fin que la justicia constitucional ejercite la respectiva protección, a cuyo fin, le corresponde a la autoridad judicial constituida en juez o tribunal de garantías, constatar con absoluta certeza si el derecho objeto de



protección se encuentra efectivamente amenazado o vulnerado, puesto que si los actos denunciados de ilegales ciertamente no conculcaron o no se constituyen en una verdadera afrenta al derecho fundamental, cuya tutela se pretende, este no adquiere relevancia alguna ante la jurisdicción constitucional; en consecuencia, para activar la presente garantía jurisdiccional, el agraviado tiene la obligación en demostrar que el acto u omisión ilegal denunciado vulneró materialmente el derecho invocado, sin darle opción alguna de que sea reparada o subsanada; es decir, como consecuencia del ejercicio de una determinada conducta (acción u omisión) que se considera ilegal, el derecho -cuya protección se pretende- fue realmente dañado”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0966/2019-S2**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29466-2019-59-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 94/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 587 a 591, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Agustín Vargas Ribera** por sí y en representación legal de **María Argene Simoni Cuellar de Vargas** contra **Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Aranda, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.**

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

Por memoriales presentados el 6 y 17 de mayo de 2019, cursantes de fs. 511 a 516; y, 519 a 520 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Nicolás Piérola Talo, Raúl Sergio José Álvarez Urioste y David Castedo Ramallo por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias, mediante Sentencia 03/2016 de 12 mayo, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, se absolvió de pena y culpa a quienes fueron imputados por tal ilícito, determinación que fue impugnada mediante recurso de apelación de 3 de junio de 2016, el cual fue resuelto mediante Auto de Vista 02/2017 de 6 de febrero, que ratificó la Resolución inferior, fallo que oportunamente, el 3 de mayo de 2017 fue motivo de recurso de casación, en razón a que se aplicó erróneamente la norma sustantiva, situación que generó error en el Tribunal de apelación, que fue admitido a través de Auto Supremo 291/2018-RA de 7 de mayo, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, y resuelto a través de Auto Supremo 797/2018-RRC de 10 de septiembre, que declaró infundada la casación, interpuesta por Remy Joel Vásquez Estrada en representación de Agustín Vargas Rivera, ahora accionante, que fue notificado a las partes el 9 de septiembre de 2018.

Dicha Resolución adolece de falta de motivación, fundamentación, congruencia y adecuada valoración de la prueba en mérito a los siguientes elementos: **a)** La Jueza de primera instancia no fundamentó sus conclusiones sobre las pruebas testificales, y en especial del testigo de cargo Wilmer Gómez Navi, que indicó que los acusados ya se encontraban dentro de la propiedad, sin ninguna autorización, ocasionando que el fallo sea incompleto, sin secuencia lógica, al no ser clara, precisa y suficiente, conculcando su derecho a la tutela judicial efectiva, siendo que los Magistrados demandados realizaron una defectuosa valoración de la prueba testimonial; toda vez que, no fundamentaron sus conclusiones sobre la base del conjunto de pruebas testificales, principalmente sobre el referido testigo de cargo; y, **b)** Se debió establecer que la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, tenía que dictar un nuevo fallo dando cumplimiento al mandato establecido en el art. 413 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a una adecuada valoración de la prueba y tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitaron se conceda la tutela, y en consecuencia, ordenar se deje sin efecto el Auto Supremo 291/2018-RA de 7 de mayo y conforme a lo manifestado en audiencia el Auto Supremo 797/2018-RRC de 10 de septiembre, debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva resolución conforme a derecho, con la imposición de costas procesales y pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 14 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 582 a 586 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionante a través de su abogado, ratificaron los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándola manifestaron que se reclamó oportunamente la no valoración de la prueba testifical aludida en su memorial de acción de amparo constitucional, empero, no fue considerado por las autoridades hoy demandadas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Aranda, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, remitieron informe escrito de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 569 a 573 vta., en el cual manifestaron que se admitió a través de Auto Supremo 291/2018-RA, el recurso de casación interpuesto por el accionante, únicamente en lo referente a un elemento; a la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva, en ese sentido; a través de Auto Supremo 797/2018-RRC, se determinó que la problemática "en el precedente invocado por el recurrente no contenía presupuestos fácticos análogos" (sic) -Auto Supremo 085/2012-RRC de 4 de mayo- siendo que éste hacía referencia a la omisión del control ejercido por los tribunales de apelación, precedente que no era análogo con la situación en estudio, debiendo considerarse que además de tener la labor de uniformar los criterios de los tribunales inferiores, el Tribunal Supremo tiene una labor nomofiláctica, la cual tiene por objeto la protección de la aplicación objetiva de la ley, asimismo, la jurisdicción constitucional únicamente tiene la potestad de efectuar la revisión de la actividad ordinaria de jueces y tribunales cuando exista vulneración a una resolución congruente y motivada, por una valoración probatoria apartada de los márgenes de razonabilidad y equidad y por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico que lesione derechos y/o garantías constitucionales, pues la simple denuncia de omisión valorativa de la prueba no resulta suficiente para que la jurisdicción constitucional abra su competencia, en razón a que tal situación debió ser denunciada ante los tribunales ordinarios, de manera que para denunciar una falta de apreciación probatoria, el impetrante de tutela debió demostrar la arbitrariedad con la que la autoridad judicial procedió o se apartó de los marcos legales, incumpliendo el demandante de tutela en evidenciar que el hecho en el que presuntamente incurrió el Tribunal de apelación provocó una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos, que tales defectos le ocasionaron indefensión material y que tales lesiones tengan relevancia constitucional, extremos no presentados en la acción analizada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 94/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 587 a 591, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más de revisión de la jurisdicción ordinaria, sino que analiza si la aplicación de justicia fue efectuada dentro de los marcos de razonabilidad y en respeto a los derechos y garantías constitucionales; **2)** Resultó inviable realizar el análisis de la motivación, fundamentación y congruencia, en mérito a que en la Resolución impugnada se cumplió con los parámetros del derecho al debido proceso, pues se pronuncia sobre el agravio, contrastando el precedente invocado por el recurrente y el Auto de Vista apelado, siendo que dieron respuesta a todos los cuestionamientos planteados del porqué arribaron a la decisión asumida; **3)** El accionante equivocó el proceder de la acción de amparo constitucional como un medio más de revisión; y, **4)** Únicamente se mencionó el derecho a la tutela judicial efectiva, sin establecer el nexo de causalidad entre el derecho reclamado y el acto denunciado como lesivo.

I. CONCLUSIONES



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

II.1. Mediante memorial de 30 de enero de 2014, José Agustín Vargas Ribera denunció a Nicolás Piérola Talo, Raúl Sergio José Álvarez Urioste y David Castedo Ramallo por el delito de allanamiento (fs. 3 a 4); a través de imputación formal, Ramiro Aranibar Guzmán, Fiscal de Materia, imputó formalmente a Nicolás Piérola Talo, Raúl Sergio José Álvarez Urioste y David Castedo Ramallo por el delito de allanamiento de domicilio (fs. 18 a 19 vta.).

II.2. Mediante acta de declaración jurada voluntaria de 12 de marzo de 2014, Wilmer Gómez Navi, declaró expresamente que el 28 de enero de igual año, "trabajadores de la Empresa TAHUAMANU" sin autorización alguna ingresaron ilegalmente a los predios de la Empresa San Agustín Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) y "...comenzaron a mirar y verificar todas las instalaciones y maquinarias que existen en dicha Empresa" [sic (fs. 344)].

II.3. A través de Sentencia 03/2016 de 12 de mayo, la Jueza de Sentencia Penal Primera y Juzgado de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, determinó absolver de pena y culpa de la comisión del delito de allanamiento de domicilio o dependencias a Nicolás Pablo Piérola Talos y Raúl Sergio José Álvarez Urioste (fs. 418 a 426); cursa recurso de apelación restringida de 3 de junio del mismo año, dirigido a la referida Jueza en la que Remy Joel Vásquez Estrada querellante del proceso penal impugnó la Sentencia 03/2016 (fs. 438 y vta.); a través de Auto de Vista 02/2017 de 6 de febrero, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni confirmó la Sentencia 03/2016 (fs. 449 a 452 vta.).

II.4. Mediante recurso de casación de 8 de mayo 2017 dirigido a la Sala Penal Departamental de Justicia de Beni, Remi Joel Vásquez Estrada, refirió que a través de Auto de Vista 02/2017 que confirmó la Sentencia 03/2016, se incurrieron en los siguientes defectos: **i)** Se efectuó una errónea aplicación de la norma sustantiva, en mérito a que no se valoró la conducta de los acusados en cuanto a la tipificación del delito, circunstancia sobre la cual, en el marco de lo comprendido por el principio de taxatividad el Auto Supremo 085/2012-RRC de 4 de mayo, comprendido como la tarea objetiva y precisa de la subsunción de los hechos juzgados a los tipos penales acusados, pues los acusados ingresaron a un domicilio sin la autorización del titular o morador, de manera que al no valorar la declaración testifical del testigo de cargo Wilmer Gómez Navi, el Tribunal de apelación incurrió en contradicción con la norma vigente; y, **ii)** Se debe dar cumplimiento al art. 413 del CPP, en mérito a que existió errores en la labor del juzgador en la valoración de la prueba (fs. 474 a 476 vta.).

II.5. A través de Auto Supremo 291/2018-RA de 7 de mayo, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación interpuesto por Remy Joel Vásquez Estrada únicamente en razón al análisis del primer motivo en el que el recurrente denunció que el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción con el Auto Supremo 085/2012-RRC, al no advertir que el trabajo de subsunción del hecho acreditado por el citado Juez de Sentencia fue incorrecto (fs. 495 a 497).

II.6. Cursa Auto Supremo 797/2018-RRC de 10 de septiembre, a través del cual se declaró infundado el recurso de casación interpuesto por Remy Joel Vásquez Estrada en representación de Agustín Vargas Ribera, en mérito a lo siguiente: **a)** La competencia del Tribunal Supremo en recurso de casación se abre cuando se vislumbra la aplicación de una norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía se procesa a la determinación delegada por ley a dicho tribunal; y, **b)** El precedente contenido en el Auto Supremo 085/2012-RRC, no es susceptible de contrastación porque no contiene presupuestos fácticos análogos a la problemática planteada, pues se refiere al deber de realizar la labor de control del desarrollo del proceso, revisando que el mismo se haya desplegado sin la concurrencia de vicios que vulneren derechos y garantías constitucionales; considerando que el recurrente planteó que el Tribunal de apelación así como el instancia, incurrieron en errónea aplicación de la ley sustantiva, en el marco de lo dispuesto por el art. 298 del CPP, aduciendo que la conducta de los demandados se adecua al tipo penal y no se refirió a la problemática en lo referente a la omisión de control realizado por los tribunales de apelación respecto de las actividades de los jueces de menor jerarquía (fs. 500 a 502 vta.); cursa



notificación realizada por el Oficial de Diligencias de 9 de noviembre de 2018 con el Auto Supremo 797/2018-RRC en tablero Judicial a Remy Joel Vásquez Estrada (fs. 504).

II.7. Mediante Testimonio 0682/2019 de 4 de mayo María Argene Simoni Cuellar de Vargas otorgó representación de su calidad de socia de la "Beneficiadora de Almendras 'San Agustín' S.R.L." a José Agustín Vargas Ribera, quien también es socio de la indicada empresa y es querellante del proceso penal por allanamiento de domicilio o de sus dependencias (fs. 508).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se lesionaron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, así como la adecuada valoración de la prueba y a la tutela judicial efectiva en mérito a que mediante Auto Supremo 797/2018-RRC, la Sala Penal hoy demandada habría convalidado la no valoración de su testigo de descargo, quien refirió que se cometió el ilícito dentro del proceso penal del cual se constituyó en querellante.

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

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

El derecho de una resolución fundamentada y motivada; judicial, administrativa o de otra índole, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que entre otros, estableció cuatro finalidades que cumplen este tipo de resoluciones como elemento del debido proceso, y si bien el criterio fue desarrollado en razón de una interposición de acción de amparo constitucional, es también aplicable a las acciones tutelares de libertad, en ese mérito, el referido fallo indicó literalmente que: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollaran a continuación:*

(...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la



configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'.

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

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

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

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

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

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extendiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es



clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.

Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutive. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutive en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto.

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló: "...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras" (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se estableció una quinta finalidad que debe cumplir una resolución judicial, administrativa o de otra índole como parte del debido proceso, cual es: "...La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos..."

Criterios seguidos por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0089/2018-S2 de 29 de marzo, 0144/2018-S2 de 30 de abril, 0253/2018-S2 de 12 de junio, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes refieren que se lesionaron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, así como la adecuada valoración de la prueba y tutela judicial efectiva en mérito a que mediante Auto Supremo 797/2018-RRC, la Sala Penal ahora



demandada habría convalidado la no valoración de su testigo de descargo, quien manifestó que se cometió el ilícito dentro del proceso penal del cual se constituyó en querellante.

De los antecedentes pertinentes al caso se tiene que dentro del proceso penal seguido contra Nicolás Piérola Talo, Raúl Sergio José Álvarez Urioste y David Castedo Ramallo por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias, iniciado mediante denuncia de 30 de enero de 2014, Wilmer Gómez Navi, declaró que los indicados imputados ingresaron en predios de la empresa San Agustín S.R.L., sin autorización alguna, aún a pesar de ello, a través de Sentencia 03/2016, la Jueza de Sentencia Pena Primera y Juzgado de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, determinó absolver de pena y culpa a los citados denunciados, dicha determinación fue apelada, mediante recurso de apelación de 3 de junio de 2016, el cual fue resuelto mediante Auto de Vista 02/2017, en el cual la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Beni confirmó la Sentencia 03/2016.

La decisión del Tribunal de apelación fue motivo de interposición de recurso de casación en el cual, el apoderado del ahora accionante manifestó que a través de Auto de Vista 02/2017 que confirmó la Sentencia 03/2016, se incurrieron en los siguientes defectos: **1)** Se efectuó una errónea aplicación de la norma sustantiva, en mérito a que no se valoró la conducta de los imputados en cuanto a la tipificación del delito, circunstancia sobre la cual, en el marco de lo comprendido por el principio de taxatividad el Auto Supremo 085/2012-RRC, comprendido como la tarea objetiva y precisa de la subsunción de los hechos juzgados a los tipos penales acusados, pues los acusados ingresaron a un domicilio sin la autorización del titular o morador, de manera que al no valorar la declaración testifical del testigo de cargo Wilmer Gómez Navi, el Tribunal de apelación incurrió en contradicción con la norma vigente; y, **2)** Se debe dar cumplimiento al art. 413 del CPP, en mérito a que existió errores en la labor del juzgador en la valoración de la prueba.

Ahora bien, a efectos de corroborar si los extremos señalados por la parte accionante, en cuanto a la vulneración de sus derechos es evidente, se analizará los elementos establecidos en el Auto Supremo 797/2018-RRC, a efectos de determinar, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional si no se incurrió en una decisión sin motivación, la cual omite dar razón alguna para efectuar la determinación correspondiente, una decisión arbitraria, la que basa su disposición en mérito a consideraciones meramente retóricas, apartándose de sustento jurídico y/o probatorio, así como debe determinarse si no se incurrió en una motivación insuficiente la cual implica que los criterios esgrimidos a favor de la determinación judicial o administrativa satisfacen los parámetros de razonabilidad y equidad, en ese mérito, se pasará a analizar los dos argumentos establecidos en el fallo motivo de la presente acción tutelar:

i) En cuanto a la Sala demandada refirió que la competencia del Tribunal Supremo en recurso de casación se abre cuando se vislumbra la aplicación de una norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía uniforme la determinación, conforme a la atribución delegada por ley a dicha Sala, este Tribunal Constitucional Plurinacional no advierte una conculcación al derecho al debido proceso en las vertientes impetradas por el ahora accionante, en mérito a que el recurso de casación, en el marco de lo dispuesto por el art. 416 del CPP, procede para impugnar autos de vista dictados por los tribunales departamentales de justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros tribunales departamentales de justicia o el Tribunal Supremo de Justicia.

ii) En lo referente a que la Sala demandada refirió que el precedente contenido en el Auto Supremo 085/2012-RRC, no es susceptible de contrastación porque no contiene presupuestos fácticos análogos a la problemática planteada, pues guarda relación al deber de realizar la labor de control del desarrollo del proceso, revisando que el mismo se haya desplegado sin la concurrencia de vicios que vulneren derechos y garantías constitucionales, considerando que el recurrente planteó que el Tribunal de apelación así como el de instancia, incurrieron en errónea aplicación de la ley sustantiva, en el marco de lo dispuesto por el art. 298 del CPP, aduciendo que la conducta de los denunciados se adecua al tipo penal y no se refirió a la problemática en lo referente a la omisión de control



realizado por los tribunales de apelación respecto de las actividades de los jueces de menor jerarquía; este máximo Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que dicho razonamiento no se aparta de derecho, en el marco de lo dispuesto por el ya citado art. 416 del mismo cuerpo adjetivo penal, pues a objeto de establecer la contradicción necesaria a efectos de activar el recurso de casación se deben cumplir, conforme lo reza la misma disposición legal, con la analogía fáctica y derecho aplicable pertinente al caso invocado, con el fin de exigir el cumplimiento de un precedente en la situación impugnada, advirtiendo que, en concordancia con lo indicado por la parte demandada, el precedente solicitado por la parte accionante en el recurso de casación, no guarda analogía fáctica y se encuentra fuera del contexto del reclamo planteado en el mismo, pues éste demanda que no se valoró correctamente la prueba testifical ofrecida por éste, empero no explicó por qué tal acción de defensa sería contraria a un precedente emitido por otros tribunales departamentales o el máximo tribunal de justicia ordinaria.

Por las consideraciones indicadas, corresponde la denegatoria de la tutela respecto al derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y valoración, siendo que la parte accionante falló en referir de qué manera se habría incurrido en una incongruencia en el caso en estudio, sin identificar qué elementos ocasionaron una incoherencia en lo resuelto por la Sala Penal demandada, asimismo, se debe denegar la tutela en relación al alegado quebrantamiento del mismo, pues para que este Tribunal considere las conculcaciones aludidas, se debió soslayar las razones en derecho para que se refiera que tales derechos fundamentales fueron transgredidos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 94/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 587 a 591, dictada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0968/2019-S2**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano**

Acción de libertad

Expediente: 28188-2019-57-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 05/2019 de 23 de marzo, cursante de fs. 22 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Edwin Santos Condori** contra **Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 3 a 6 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, mediante Auto Interlocutorio 018/2019 de 27 de febrero, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, en suplencia legal de su similar Séptima, dispuso su detención preventiva en el Recinto Penitenciario "San Pedro" del mismo departamento, emitiéndose el correspondiente mandamiento. No obstante, hasta la fecha, no se elaboró el formulario de notificación personal al sindicado con el Auto de detención preventiva, restringiendo su derecho a formular un recurso de apelación incidental contra dicha Resolución.

Conforme al art. 163 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), las resoluciones que imponen una medida cautelar personal deben ser notificadas de manera personal, haciéndose entrega de la copia del fallo emitido a objeto de apelación; consecuentemente, la falta de notificación con el indicado fallo judicial no se cumplió pese al tiempo transcurrido conforme lo establece la norma precedentemente citada.

Si la autoridad judicial demandada, alegaría vía informe que la notificación fue por su lectura en la audiencia, se estaría frente a una actuación contraria al entendimiento jurisprudencial desarrollado en la SCP 1981/2013 de 4 de noviembre, estableciendo que al imponerse una medida cautelar de carácter personal -en el caso de una detención preventiva en audiencia- debió notificarse de forma personal con la resolución que dispuso la misma y efectuándose con la entrega al interesado una copia de dicho fallo y una advertencia escrita de los recursos posibles y el término para interponerlos, dejando constancia de recepción, computándose el plazo para interponer el recurso de apelación incidental a partir de ese momento procesal.

En el presente caso, la autoridad jurisdiccional al dar por efectuada la notificación por la oralidad de la audiencia de aplicación de medidas cautelares, desconoció de manera equivocada el art. 163 inc. 3) del CPP, vulnerando el debido proceso en su elemento a la defensa, por cuanto se está provocando su indefensión, al obrar contrario al trámite procesal referido ut supra, en razón a que le impide que su situación procesal -detenido preventivo- pueda ser resuelta ante una eventual impugnación.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad y a la garantía al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela, ordenando que la autoridad judicial demandada disponga en el día; su notificación con el Auto Interlocutorio 018/2019 de 27 de febrero, a objeto que interponga el recurso de apelación incidental establecido en el art. 251 del CPP, sea con costas por la demora injustificada, la notoria y objetiva retardación de justicia en desmedro de un privado de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción interpuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito de "23 de febrero de 2019" (sic), cursante de fs. 14 a 18 vta., señaló que: **a)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, se advirtió que el acta de audiencia de 27 de febrero de 2019 y el Auto Interlocutorio 018/2019, fueron desarrollados y dispuestos respectivamente por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento aludido, en suplencia legal de su autoridad, en razón de encontrarse en comisión dispuesta por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia citado; deduciéndose la falta de fundamento de hecho y derecho del accionante en su contra, siendo que en forma reiterativa afirmó que fue su autoridad quien emitió la Resolución y omitió la notificación personal; **b)** Al no haberse cumplido con el requisito de procedencia de la acción de libertad, como es la legitimación pasiva, su inobservancia impide al contralor de garantías, ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ante la inconsistencia de la autoridad que emitió la Resolución y dispuso demás actuados administrativos, como es la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del mismo asiento judicial quien actuó en suplencia de su autoridad -ahora es demandada-, inobservancia que neutraliza la presente acción tutelar; **c)** Cursa en el cuaderno de control jurisdiccional: **1)** Acta de audiencia de consideración de medidas cautelares, que consignó como asistentes al acto, al sindicato Edwin Santos Condori, asistido de su defensa técnica abogado Sergio Choque Villegas; y, **2)** Auto Interlocutorio 018/2019, que en la parte final indica de forma textual: "*Quedan notificados el imputado y el Fiscal titular de la investigación a horas 12:13 minutos del día miércoles 27 de febrero de 2019, debiendo notificarse a los demás sujetos procesales, con la advertencia a las partes que la resolución que se ha dictado es susceptible de recurso en su contra en el plazo de establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal...*" (sic), documentos que se encuentran suscritos por Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera, en suplencia legal de la titular del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo; por lo tanto, resulta evidente que no existe la omisión alegada de falta de notificación personal al encausado, en razón de encontrarse presente en el acto de principio a fin, además asistido de su abogado defensor, quien fue notificado expresamente por la autoridad judicial referida, quien no obstante de la notificación, advirtió a las partes entre ellos al procesado, la posibilidad de recurrir dicha Resolución, orientando el artículo que determinó la forma y el plazo; **d)** Respecto a la vulneración del debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, este está constituido por el derecho a ser asistido por un profesional abogado que asuma su defensa desde el primer momento y el derecho a recurrir, entendiendo que la acción está dirigida contra la segunda, resulta infundada, en razón que la notificación personal practicada en audiencia, se realizó en cumplimiento a disposiciones legales procedimentales, dispuesto en el art. 160 del CPP, que dispone que las resoluciones emitidas en audiencia, se notificaran en el mismo acto; sumado a ello que al estar presente el impetrante de tutela con su abogado defensor, asumió conocimiento directo de la disposición judicial y de la posibilidad de recurrir a ella, al haber sido expresado en audiencia, de esta manera se cumplió con la finalidad de las notificaciones como es el de asegurar el conocimiento por las partes de los actos jurisdiccionales; **e)** El ejercicio del derecho de apelar se encontraba al alcance y bajo la responsabilidad del demandante de tutela, quien ante la actitud procesal pasiva dejó precluir su derecho voluntariamente, que conforme al principio de celeridad, las partes son actores importantes e impulsores de sus derechos, siendo obligación de las autoridades jurisdiccionales proveer en los



plazos legales las solicitudes de las partes; sin embargo no observó los plazos ni el principio de celeridad, no siendo únicamente inherente a la autoridad jurisdiccional; y, **f)** Las lesiones del debido proceso vía acción de libertad procede, cuando el peticionario de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión o ya agotó los medios de impugnación intra procesales; analizando dichos presupuestos en el presente caso, se tiene que las medidas cautelares al ser de carácter temporal, instrumental y revisable, pueden ser modificadas en cualquier momento conforme rijan las disposiciones legales penales, por ser la detención preventiva una medida provisional y no absoluta, definiendo así que no existió un estado de indefensión absoluta del sindicato, proveyendo la vía ordinaria los procedimientos para su tratamiento y el resguardo a su derecho a la libertad, en lo relacionado a agotar los medios de impugnación, tampoco es concurrente al no haberse apelado en su oportunidad y en conocimiento de ese derecho; de lo que se deduce que ante la inobservancia de los presupuestos para la tutela del debido proceso, resulta improcedente.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la niñez y adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas, en suplencia legal del similar de Instrucción Penal Tercero de la Capital, ambos del departamento de Oruro, mediante la Resolución 05/2019 de 23 de marzo, cursante de fs. 22 a 26, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional del proceso penal, se evidencia que se encontró hasta la emisión de la Resolución cautelar y el mandamiento de detención, no se advirtió ningún recurso de apelación instaurado y se interpuso la presente acción de libertad de pronto despacho, consiguientemente no fue cumplido el principio de subsidiariedad por parte del ahora accionante; **ii)** La parte impetrante de tutela aduce que las resoluciones que impongan medidas cautelares personales, deberán ser notificadas de forma personal conforme al art. 163 inc. 3) del CPP, sin embargo, en la última parte del art. 160 de igual norma, señala de forma clara que las resoluciones que se dicten en las audiencias orales se notificaran en el mismo acto por su lectura; en ese sentido, la SCP 0509/2018-S4 de 11 de septiembre, estableció que todas las resoluciones de medidas cautelares deben ser notificadas a la conclusión de la audiencia por su lectura, pues, en éste caso se cumplió a cabalidad con el principio de publicidad por la autoridad demandada; **iii)** De antecedentes se desprende que en la última parte del Auto Interlocutorio 018/2019, indica: **"...quedan notificados el imputado y la autoridad Fiscal titular de la investigación a horas 12:13 a.m. del día miércoles 27 de febrero de 2019, debiendo de notificarse a los demás los sujetos procesales con la respectiva resolución mismo que es susceptible de apelación en el plazo establecido en el artículo 251 en el plazo de 72 horas..."** (sic), consiguientemente se habría cumplido con el art. 160 del mismo código adjetivo penal y la finalidad que persiguen las notificaciones en audiencia pública, más aún, si nos encontramos en un procedimiento oral, público y contradictorio; y, **iv)** En la audiencia cautelar de 27 de febrero de 2019 realizada por la Jueza suplente, se habría dado cumplimiento al art. 160 del Código citado; por lo cual, no se vulneró ningún derecho y garantía constitucional referente al derecho a la defensa de la parte imputada; más aun, bajo el principio de subsidiariedad el demandante de tutela debió agotar los recursos que la ley le confiere; es decir, tenía el derecho de apelar en el plazo de setenta y dos horas, así lo prevé el art. 251 del CPP; sin embargo, hizo precluir ese derecho, estando a su exclusiva responsabilidad, queriendo sorprender y hacer incurrir en error al Juez de garantías.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 22 de julio de 2019, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 14 de octubre de igual año; asimismo, no existió consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Efectuada la debida revisión de los antecedentes, se tiene lo siguiente:



II.1. El 27 de febrero de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Edwin Santos Condori, que se sustancia en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro; en audiencia de consideración de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Penal Primera, en suplencia legal de su similar Séptima, mediante Auto Interlocutorio 018/2019, dispuso la detención preventiva del imputado -hoy accionante- y en su parte final señaló: "Quedan notificados el imputado y el Fiscal titular de la investigación a horas 12:13 minutos del día miércoles 27 de febrero de 2019, debiendo notificarse a los demás sujetos procesales con la advertencia a las partes que la resolución que se ha dictado es susceptible de recurso en su contra en el plazo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal..." (sic [fs. 44 a 46]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato alega la lesión de su derecho a la libertad y a la garantía al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa; debido a que, la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, no ordenó la notificación de forma personal con el Auto Interlocutorio 018/2019 que dispuso su detención preventiva, de acuerdo a la normativa penal y la jurisprudencia constitucional.

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

III.1. La tutela del debido proceso mediante la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0450/2016-S2 de 9 de mayo, citando a la SC 0471/2010-R de 5 de julio, respecto a los alcances de la tutela al debido proceso mediante la acción de libertad, señaló que: *"...no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes..."*; (SC 0290/2002-R de 18 de marzo, entre muchas otras). A dicho entendimiento, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, hizo énfasis en que este derecho y garantía a la vez, es tutelable por vía del recurso de hábeas corpus, hoy acción de libertad, cuando: *...a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Por su parte, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, indicó: *'Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'.*

En ese sentido, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que: *'las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar*



los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad’.

Razonamiento que fue reiterado por la SC 0638/2010-R de 19 de julio, al señalar lo siguiente: ‘De acuerdo al contenido por la jurisprudencia constitucional desarrollada, a través del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, **sólo se puede tutelar la garantía del debido proceso cuando el acto lesivo sea la causa directa para la restricción del derecho a la libertad y exista estado absoluto de indefensión¹¹**; debiendo las demás infracciones de la garantía del debido proceso ser reparadas por los mismos órganos que conocen la causa y una vez agotados los recursos e instancias ordinarias, recién se podrá acudir a la justicia constitucional, correspondiendo dicha tutela a la acción de amparo constitucional instituido en el art. 128 de la CPE’.

Por su parte, la SC 0182/2011-R de 11 de marzo, puntualizó que: ‘La protección que brinda la acción de libertad en cuanto al debido proceso se refiere, éste no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino solamente aquellas en las que exista una directa relación causa-efecto entre el acto acusado de lesivo y la vulneración al derecho a la libertad que atente o ponga en riesgo a este. **Los atentados a las reglas del debido proceso en los cuales no exista una relación entre el acto considerado lesivo y el derecho a la libertad suprimido o restringido, están llamados a ser resguardados por la acción de amparo constitucional...**’.

Entendimiento de los cuales se establece que la protección que brinda esta acción de tutela, respecto a las vulneraciones al debido proceso, procede únicamente cuando los supuestos actos lesivos se hallan directamente vinculados con el derecho a la libertad personal o de locomoción; caso contrario, las infracciones denunciadas deben ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, y sólo agotados los mecanismo intra procesales establecidos en el ordenamiento jurídicos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, como medio efectivo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso.

Un entendimiento contrario, posibilitaría que toda lesión al debido proceso, prospere a través de la acción de libertad, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo cuando la infracción no es reparada por aquellos, se abre la vía constitucional para la protección del mismo” (el resaltado pertenece al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan del caso se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Edwin Santos Condori, hoy accionante, por la presunta comisión del delito de violación, causa que es tramitada en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro; en audiencia de consideración de medidas cautelares realizada el 27 de febrero de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Primera del mencionado departamento, en suplencia de su similar Séptima, mediante Auto Interlocutorio 018/2019 dispuso su detención preventiva, ordenado la emisión del mandamiento correspondiente; y en la parte final señaló: “Quedan notificados el imputado y el Fiscal titular de la investigación a horas 12:13 minutos del día miércoles 27 de febrero de 2019, debiendo notificarse a los demás sujetos procesales con la advertencia a las partes que la resolución que se ha dictado es susceptible de recurso en su contra en el plazo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal...” (sic).

Ante ello, el ahora accionante considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción tutelar alegando que al tratarse de una imposición de una medida cautelar de carácter personal -detención preventiva en audiencia-, debería notificarse de forma personal con la resolución que dispuso la misma y efectuarse la entrega al interesado de una copia de dicho fallo y una advertencia escrita de los recursos posibles y el término para interponerlos, dejando constancia de su recepción, de acuerdo a la normativa penal y la jurisprudencia constitucional.



De acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad podrá tutelar el debido proceso en cualquiera de sus vertientes, cuando de la vulneración de éste se ocasione directamente lesión al derecho a la libertad, situación que no se presenta en el caso de autos, con referencia a que la Jueza de la causa no haya notificado al hoy accionante de forma personal con el Auto Interlocutorio, emitido dentro de la audiencia de consideración de medidas cautelares que dispuso su detención preventiva; tal extremo, de ninguna manera tiene una vinculación directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad personal o de locomoción; por cuanto, Edwin Santos Condori se encuentra privado del aludido derecho fundamental, en virtud a una Resolución de medida cautelar en la que se dispuso su detención preventiva, misma que no está siendo impugnada en esta acción de defensa, si el impetrante de tutela considera que dicha notificación no fue realizada conforme dispone la ley conculcando su derecho al debido proceso, debe reclamarla a través de los medios legales correspondientes y de manera subsidiaria por vía de la acción de amparo constitucional, dado que no existe vinculación inmediata ni directa con su derecho a la libertad; por lo tanto, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2019 de 23 de marzo, cursante de fs. 22 a 26, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la niñez y adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1] Aclarando este entendimiento, sobre el estado absoluto de indefensión, la SC 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que *"...tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intra procesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intra procesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa"*.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0968/2019-S2**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28158-2019-57-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 381 a 389, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nancy Mirtha Pariente Ortuño** contra **Gonzalo Alcón Aliaga, Presidente; Omar Michel Duran, Decano; y, Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejera**; todos del **Consejo de la Magistratura**.

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

Por memoriales presentados el 2 y 8 de enero, ambos de 2019, cursantes de fs. 235 a 250 vta.; y, a fs. 254 y vta., respectivamente, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario administrativo a instancia de Juan Belisario Vargas Burgoa contra Rubén Coca Muñoz y su persona, ambos Jueces Disciplinarios Primero y Segunda, respectivamente, de la Capital del departamento de Cochabamba, por la supuesta comisión de falta disciplinaria grave prevista en el art. 16 inc. b) núm. 2 del Reglamento de Régimen Disciplinario para Servidores Judiciales Administrativos del Órgano Judicial aprobado por Acuerdo 36/2012 de 24 de febrero, que se sustanció ante la Autoridad Sumariante Nacional del Consejo de la Magistratura, la cual emitió la Resolución Final 007/2016 de 22 de noviembre, que declaró probada la denuncia interpuesta y determinó la suspensión de funciones por un lapso de treinta días sin goce de haberes y descuentos conforme a ley.

Habiendo presentado recurso de revocatoria, reclamando la vulneración del debido proceso y pidiendo se valoren íntegramente los medios probatorios aportados, el mismo fue resuelto mediante Resolución de Recurso de Revocatoria 003/2017 de 4 de agosto, que ratificó totalmente la Resolución impugnada; razón por la cual, interpuso recurso jerárquico contra dicha Resolución, en cuyo mérito la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, a través de la Resolución SD-JER 48/2017 de 23 de noviembre, confirmó la Resolución Final 007/2016, respecto al recurso jerárquico interpuesto por Rubén Coca Muñoz y desestimó el que planteó su persona.

La Autoridad Sumariante Nacional del Consejo de la Magistratura, en la emisión del fallo de primera instancia, efectuó solo una exposición fáctica, subjetiva, contradictoria e incongruente; así también, en la Resolución de Recurso de Revocatoria 003/2017, la aludida autoridad administrativa no consideró ni evaluó su naturaleza jurídica, la esencia de tipo de la falta denunciada, tampoco los medios probatorios de descargo; por lo que, estos hechos lesionaron sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; asimismo, la Resolución SD-JER 48/2017, no analizó ni valoró los agravios expuestos en el recurso jerárquico que formuló, señalando que los cuestionamientos se traducen en una escueta, genérica e imprecisa argumentación de agravios, sin efectuar una valoración integral de los mismos que explique los motivos que llevaron a su determinación.

Finalmente indicó que la Resolución SD-JER 48/2017, fue suscrita solo por tres Consejeros, cuando correspondía continuar aplicando el antiguo reglamento, según el cual, el "Tribunal Jerárquico" se encontraba compuesto por cinco miembros, sin que se aclare porqué no fue suscrito por los otros dos Consejeros.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado



Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 115.I. II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto la Resolución SD-JER 48/2017 y que la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, emita una nueva resolución ordenando el rechazo de la denuncia disciplinaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó 18 de marzo de 2019; según consta en acta cursante de fs. 381 a 389, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gonzalo Alcón Aliaga, Presidente; Omar Michel Durán, Decano; y, Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejera; todos del Consejo de la Magistratura, a través de sus representantes mediante informe escrito presentado el 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 355 a 360 vta., expresaron que:

a) En el proceso disciplinario seguido contra la accionante, se emitió, en primera instancia, la Resolución Final 007/2016, que declaró probada la denuncia interpuesta por Juan Belisario Vargas Burgoa, con relación al art. 16.I inc. b) núm. 2 del Reglamento de Régimen Disciplinario para Servidores Administrativos del Órgano Judicial, sancionándola con la suspensión de treinta días sin goce de haberes y descuentos; fallo que fue confirmado por la Resolución de Recurso de Revocatoria 003/2017 -recurso de revocatoria- y desestimada por la Resolución SD-JER 48/2017 -recurso jerárquico-;

b) De la lectura del memorial de la presente acción tutelar y su correspondiente subsanación, se colige que toda la fundamentación de hecho y derecho efectuada por la demandante de tutela, con relación a las supuestas vulneraciones denunciadas en la Resolución Final 007/2016 y la 003/2017, no deben ser tomada en cuenta para los efectos de la presente acción de defensa, ya que en razón al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, la jurisdicción constitucional no puede ser considerada como supletoria de la jurisdicción ordinaria, debiendo limitarse a actuar únicamente a partir de la Resolución final, en este caso, la Resolución SD-JER 48/2017, sobre la cual, la peticionante de tutela denunció cuatro agravios de vulneración al debido proceso en su componente de motivación, fundamentación, congruencia;

c) De la revisión de la Resolución SD-JER 48/2017, se advierte que fue pronunciada con la debida fundamentación y motivación, si bien no resulta ampulosa, pero es comprensible tanto de hecho como de derecho, aspecto que se cumplió, circunscribiéndose a todos los hechos "relevantes" para la determinación de la responsabilidad por la falta prevista en el art. 16.I inc. b) núm. 2 del citado Reglamento del Régimen Disciplinario para Servidores Administrativos del Órgano Judicial; además, dicha Resolución de cierre no es contradictoria ni incongruente, guardando relación y coherencia entre lo que se solicitó, consideró y resolvió;

d) Los agravios expuestos por la peticionante de tutela no cumplieron con el requisito esencial de fundamentación de éstos ni se expresaron los motivos de hecho o de derecho sobre los que funda su recurso; y,

e) Con referencia, a que la Resolución SD-JER 48/2017 fue suscrita solo por tres Consejeros, corresponde hacer alusión al art. 182.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- modificado por el art. 2 de la Ley de Modificación a las Leyes del Órgano Judicial, del Tribunal Constitucional Plurinacional y del Régimen Electoral -Ley 929 de 27 de abril de 2017- que señala: "La adopción de acuerdos y resoluciones en el Pleno requerirá de quorum mínimo de



miembros presentes. Sera quorum suficiente la presencia de la mitad más uno de los miembros. La adopción de acuerdos y resoluciones se efectuará por mayoría absoluta de votos emitidos. En caso de empate, la Presidenta o Presidente contara con su voto adicional para desempatar (...); por lo que, se colige que la Resolución de cierre fue suscrita con el quorum suficiente, sin ninguna vulneración del debido proceso.

I.2.3. Intervención de tercero interesado

Juan Belisario Vargas Burgoa, mediante informe escrito presentado el 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 299 a 300, señaló que: **1)** Presentó denuncia contra Nancy Mirtha Pariente Ortuño y Rubén Gustavo Coca Muñoz -Jueces Disciplinarios Segunda y Primer de la Capital del departamento de Cochabamba, respetivamente, por enmarcar el actuar desplegado por la accionante en faltas graves a la Ley del Órgano Judicial, la misma que previa compulsas de antecedentes, a la fecha mereció sentencia ejecutoriada imponiendo a dicha autoridad una suspensión sin goce de haberes por un lapso de treinta días, sanción que ya se cumplió; **2)** Contra la sanción impuesta, la demandante de tutela interpuso varios recursos logrando con ello, que el proceso disciplinario exceda su duración; empero, todos ellos fueron denegados, rechazados y desestimados por las autoridades competentes, demostrando la accionante una actitud desafiante a la ley así como a sus superiores -Consejeros de la Magistratura-; y, **3)** La presente acción de defensa carece de asidero legal, pues está fuera de contexto legal, ya que la impetrante de tutela hace referencia a varias Resoluciones que le causan agravios -Resoluciones del 2016, 2017 y otras-, cuyo plazo precluyó para su interposición conforme al art. 129.II de la CPE.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Décimo Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 381 a 389, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica SD-JER 48/2017; y, **ii)** Que la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, pronuncie nuevo fallo, atendiendo todos los agravios impugnados mediante memorial de recurso jerárquico de 27 de septiembre de 2017, debidamente fundamentado y motivado.

Determinación asumida bajo los siguientes fundamentos:

a) Los agravios denunciados por la accionante como fundamento del recurso jerárquico en el proceso administrativo interno disciplinario fueron: **a.1)** Que no se consideró ni valoró en su verdadera naturaleza jurídica la esencia del tipo de la falta denunciada; **a.2)** Tampoco se apreció los medios probatorios de descargo, solamente se limitaron a hacer una mención de los antecedentes, sin efectuar una eficaz fundamentación que explique los motivos de su decisión; y, **a.3)** Que su conducta no se subsume a la falta denunciada y sancionada;

b) De la revisión de la Resolución Jerárquica SD-JER 48/2017, se advierte que en el primero y segundo considerando, se hizo una relación de actuados producidos en vigencia del término probatorio y se describió el contenido de la Resoluciones emitidas por la Autoridad Sumariante Nacional del Consejo de la Magistratura en la Resolución sancionatoria, así como en el recurso de revocatoria y finalmente se efectuó una relación de los recursos jerárquicos interpuestos por la peticionante de tutela y el otro procesado, donde hacen constar los argumentos y agravios con lo que fueron formulados los señalados recursos jerárquicos;

c) En el tercer considerando, de la referida Resolución Jerárquica, se precisó el análisis jurídico de los alcances del recurso jerárquico, así también, de los principios de congruencia y pertinencia como elementos que garantizan el derecho al debido proceso, haciendo énfasis en la importancia del contenido de la impugnación, señalando que la misma debe estar marcada por la expresión de agravios sufridos por el apelante o impugnante del recurso jerárquico;

d) En el cuarto considerando, resolvieron los indicados recursos jerárquicos conforme a los agravios planteados; sin embargo, cuando se pronunciaron sobre los agravios contenidos en el recurso jerárquico planteado por la accionante, en la parte final de dicho considerando del aludido fallo de cierre, respecto a los agravios "a), b) y c)", aducen con el fundamento que: "...Teniendo presente



que la expresión de agravios resulta siendo una condición esencial en el ejercicio de la imputación, en el recurso jerárquico planteado puede advertirse que el recurrente, con el título 'interposición del recurso jerárquico', expresó textualmente respecto a la resolución recurrida: '...no ha considerado ni valorado en su verdadera naturaleza jurídica la esencia del tipo de falta disciplinaria; tampoco se ha valorado los medios probatorios de descargo, lo que se ha traducido en una vulneración de las garantías constitucionales...', atribuyéndole falta de una eficaz fundamentación y concluye que su conducta no se subsume en la falta denunciada y sancionada. En la especie, los cuestionamientos señalados se traducen en una escueta, genérica e imprecisa fundamentación de agravios, porque no señala específicamente que pruebas propuestas no fueron consideradas o producidas en el proceso de tal forma que cambie su resultado (...) Por los razonamientos expuestos, al no cumplir con la exigencia básica de la impugnación se concluye que no son atendibles los agravios formulados en el recurso jerárquico presentado por Nancy Mirtha Pariente Ortuño contra la resolución del recurso de Revocatoria N° 003/2017 de 4 de agosto, para finalmente señalar que la Autoridad Sumariante efectuó un correcto examen de los antecedentes de la causa y desestimar el recurso jerárquico planteado...' (sic); omitiendo absolver todos los puntos de agravio expresados por la solicitante de tutela en su recurso jerárquico, pese de haber sido debidamente puntualizados dichos agravios por el "Tribunal Jerárquico" en el considerando segundo de la Resolución SD-JER 48/2017, mismos que se encuentran en la primera hoja del recurso jerárquico de 27 de septiembre de 2017 y desarrollados en el "Romano IV" del citado recurso; y,

e) Los argumentos empleados en el memorial del recurso jerárquico, permiten ver con claridad, la expresión de agravios que la accionante consideró que sufrió como consecuencia de la Resolución de Recurso de Revocatoria 003/2017 pronunciada por la Autoridad Sumariante Nacional del Consejo de la Magistratura, incumpliendo su obligación de garantizar el respeto al debido proceso en todos los actuados que sean de su conocimiento, que se traduce en la emisión de resoluciones, que en su fundamento expresen de manera congruente las pretensiones de las partes, y absolviendo los agravios expresados si se trata de tribunales o autoridades administrativas que conozcan el caso en segunda instancia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial presentado el 27 de septiembre de 2017, mediante el cual Nancy Mirtha Pariente Ortuño -ahora accionante- interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria 003/2017 de 4 de agosto (fs. 85 a 90 vta.).

II.2. Por Resolución SD-JER 48/2017 de 23 de noviembre, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, resolvió confirmar en forma total la Resolución Final 007/2016 de 22 de noviembre, emitida por la Autoridad Sumariante Nacional del Consejo de la Magistratura, respecto al recurso jerárquico interpuesto por Rubén Gustavo Coca Muñoz; y, desestimar el recurso jerárquico planteado por la demandante de tutela (fs. 91 a 96).

II.3. Se tiene formulario de recepción de denuncia verbal, presentado por Juan José Mariscal Zambrana el 26 de febrero de 2019, el cual formuló denuncia contra Rafael Padilla Amestoy, Juez Público de Familia Décimo Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba ante el Consejo de la Magistratura del mencionado departamento, por la presunta falta disciplinaria contenida en el art. 187.14 de la LOJ, signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 30182417, denuncia que admitió la peticionante de tutela, mediante Auto de 11 de marzo de igual año (fs. 406 a 408; y, fs. 13 a 14).

II.4. Mediante Informe AL-CM. 19/2019 de 20 de marzo, del Asesor Legal del Consejo de la Magistratura de Cochabamba dirigido a la Encargada Distrital del mencionado Consejo, señaló que:



“De la verificación se evidenció que evidentemente que el Dr. Rafael Padilla Amestoy Juez de Familia N°2 Constituido en Tribunal de Garantías tiene dos procesos que radican en el juzgado disciplinario quien es accionante del amparo contra los Consejeros de la Magistratura uno que se inició el año 2015 signado con NUREJ 201521217 y otro proceso iniciado en la presente gestión signado con el NUREJ 30182417” (sic [fs. 435 a 438]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, las autoridades demandadas, desestimaron el recurso jerárquico que interpuso contra la Resolución de Recurso de Revocatoria 003/2017, que a su vez confirmó totalmente la Resolución Final 007/2016; omitiendo pronunciarse sobre los agravios expuestos, resolviendo sin una debida fundamentación y motivación; por lo que, solicitó dejar sin efecto la Resolución SD-JER 48/2017 y que la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, emita una nueva resolución ordenando el rechazo de la denuncia disciplinaria.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación, motivación y congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de**



la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[5].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas - normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1 estableció:

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

III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática jurídica planteada por la demandante de tutela, denuncia ante esta jurisdicción constitucional, que fue procesada disciplinariamente en la jurisdicción administrativa; siendo sancionada con treinta días sin goce de haber y descuentos conforme a ley, por la supuesta comisión de falta disciplinaria grave prevista en el art. 16 inc. b) núm. 2 del Reglamento de Régimen



Disciplinario para Servidores Judiciales Administrativos del Órgano Judicial. La Resolución Final 07/2016 de 22 de noviembre, emitida por la Autoridad Sumariante Nacional del Consejo de la Magistratura fue confirmada mediante Resolución de Recurso de Revocatoria 003/2017. Habiéndose interpuesto recurso jerárquico contra esta determinación, el mismo fue desestimado mediante Resolución SD-JER 48/2017, que confirmó totalmente la Resolución Final 007/2016.

Mediante la presente acción de tutela, la impetrante de tutela impugnó la mencionada Resolución, denunciando que las autoridades demandadas en el fallo refutado no se pronunciaron sobre todos los agravios y que el mismo se encuentra indebidamente fundamentado y motivado, vulnerando de esa manera el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; denuncia que se examina a continuación.

De los antecedentes, se advierte que la peticionante de tutela en su recurso jerárquico expuso como agravios: **1)** Que la Resolución de Recurso de Revocatoria 003/2017, hizo únicamente la exposición de los antecedentes y una mención de las pruebas aportadas sin realizar una valoración integral de las mismas ni determinar el nexo causal antijurídico de su conducta con relación a la demora injustificada; **2)** Existe incongruencia, falta de fundamentación y motivación, ya que únicamente se hace referencia a los antecedentes que causaron su recurso de revocatoria, sin efectuarse una debida fundamentación y motivación en torno a la subsunción del hecho denunciado a la falta prevista en el art. 16.I inc. b) núm. 2 del Reglamento de Régimen Disciplinario para Servidores Administrativos del Órgano Judicial; puesto que, mínimamente se requería desglosar los elementos constitutivos de la falta procesada; **3)** Se incurrió en aplicación errónea del artículo precedentemente citado; dado que, el trámite efectuado por su autoridad duró tan solo seis días, enmarcándose en lo dispuesto por la ley; y, **4)** Se vulneró el principio de congruencia en el segundo considerando, al referirse a la obligación de remitir la excusa al Juez Disciplinario Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, alegando que el recurrente tiene razón en torno a que el art. 52 del "Acuerdo No. 75/2013" no era obligación imperativa remitir testimonio; por otra parte, tampoco se observó su excusa; empero, luego señalaron que al haber remitido la excusa ante el "...Juez Disciplinario de Oruro..." (sic), se incurrió en demora injustificada.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se incurre en incongruencia externa cuando el juez o tribunal no se pronuncia sobre las peticiones formuladas por las partes.

En el caso en examen, las autoridades demandadas que emitieron la Resolución Jerárquica impugnada, omitieron pronunciarse sobre el fondo de los agravios esgrimidos en el recurso jerárquico, alegando que se trataba de una escueta e imprecisa fundamentación de agravios al no señalarse que pruebas de descargo presentadas o propuestas no se consideraron, o que pruebas explícitamente no fueron tomadas en cuenta o producidas en el proceso de forma que cambie su resultado; lo cual no es evidente; puesto que, como se tiene desglosado precedentemente, los agravios se encuentran suficientemente precisados, particularmente respecto a la valoración de la prueba se cuestiona que no se hizo una valoración integral y no así una omisión de valoración de la misma, como entienden las autoridades demandadas; lo que demuestra que no existen razones válidas para prescindir del pronunciamiento sobre el fondo de los agravios; consecuentemente, resulta cierto que no se cumplió con el principio de congruencia y que por ende se lesionó el derecho al debido proceso.

Asimismo, también es evidente que se incurrió en motivación arbitraria para justificar la decisión de no ingresar a examinar el fondo del recurso jerárquico planteado, al exponer consideraciones meramente retóricas, cuando se señala que el recurrente no cumple con precisar o especificar con claridad los actos que le ocasionan perjuicios, la crítica concreta razonada, clara y puntual del impugnante concerniente a los errores, omisiones o deficiencias de la Resolución apelada; sin vincularlos específicamente al contenido del recurso jerárquico examinado, defecto que se reitera en la emisión del Auto de 30 de mayo de 2018 a través del cual se declaró que no había lugar a la complementación y enmienda, solicitada; con lo cual, se constata la vulneración del derecho al debido proceso; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.



De lo expresado precedentemente, se tiene que el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 381 a 389, pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos establecidos por el citado Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria,



sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[5]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

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

[7]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo



pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[8]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0969/2019-S2**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29462-2019-59-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 91/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 173 a 177 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Javier Arancibia Valdez** en representación legal de **Víctor Vargas Salgueiro, Franz Nelson Vargas Caballero, Delia Vargas de Gonzáles, Wilma Valeria Vargas Salguero, Norma Jesús Vargas Salgueiro de Cueto y Mery Vargas Salgueiro** contra **Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.**

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

Mediante memoriales presentados el 17 y 28 de mayo de 2019, cursantes de fs. 37 a 47 y 50 a 52 vta., los accionantes a través de su representante, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de usucapión decenal, seguido por Guido Napoleón Vargas Salguero contra sus hermanos y coherederos del inmueble ubicado en la localidad de Tarabuco del departamento de Chuquisaca, el Juez Público Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Tarabuco del mismo departamento, dictó Sentencia 04/2017 de 19 de mayo, declarando improbadada la demanda; ante esta decisión, el demandante en dicho proceso presentó recurso de apelación, sustanciado en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que mediante Auto de Vista S.C.C.II 268/2017 de 22 de septiembre, revocó totalmente la Sentencia apelada, por consiguiente declaró probada la demanda; razón por la cual, interpusieron recurso de casación, que fue declarado infundado por Auto Supremo 1017/2018 de 1 de noviembre, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, esta Resolución es incongruente y carente de fundamentación respecto a los hechos denunciados, que vulnera su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación que debe contener toda resolución.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncian la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 1017/2018; **b)** Dejar sin efecto el Auto de Vista S.C.C.II 268/2017; **c)** Se proceda a la ejecutoria de la Sentencia 04/2017; **d)** La responsabilidad de los demandados; y, **e)** El pago de costas y costos del proceso, daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 12 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 162 a 172 vta., produciéndose los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado y apoderado, ratificaron íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berríos Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 12 de junio de 2019, cursante de fs. 158 a 160, manifestaron: **1)** El Auto Supremo 1017/2918, de manera fundamentada y motivada, en términos claros y precisos, explicó las razones por las cuales se decidió declarar infundado el recurso de casación planteado por los accionantes, consideraciones que se encuentran detallados en el considerando III de la Resolución emitida; **2)** El Tribunal de alzada interpretó los medios probatorios de forma correcta en el entendido de que la parte demandante ingresó a vivir al inmueble motivo de litis el 2003 y desde ese año se encuentra en posesión, demostrando actos de dominio como ser refacciones, y el funcionamiento del restaurante Pukara Wasi, corroborado mediante Licencia de Funcionamiento a nombre del demandante de usucapión, aspectos que llevaron al Tribunal de apelación a revocar la sentencia y declarar probada la demanda, en base a la descripción de los medios probatorios que respaldaron la pretensión del demandante, conforme a lo establecido por el art. 138 del Código Civil (CC) y al análisis integral en relación a los hechos alegados por las partes, dando cumplimiento al principio de la verdad material conforme lo establecido por el art. 134 del Código Procesal Civil (CPC), criterio que fue compartido por ese Tribunal sobre la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de alzada; y, **3)** El Auto Supremo emitido, cumple con el fin principal de la administración de justicia que es la solución del conflicto jurídico y si bien ese fallo no resulta favorable para los accionantes; sin embargo, este hecho no puede ser considerado como vulneratorio de derechos y garantías constitucionales, consiguientemente al no ser evidentes las vulneraciones acusadas, corresponde denegar la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Guido Napoleón Vargas Salguero, por memorial presentado el 12 de junio de 2019, cursante de fs. 153 a 157 vta., por medio de su abogada y apoderada presente en la audiencia, expresó: **i)** Los impetrantes de tutela no cumplen con lo dispuesto por el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), norma que establece los requisitos para que pueda admitirse una acción de amparo constitucional; puesto que, no se tiene una relación clara y precisa de los hechos que motivan la acción, no identifican taxativamente los derechos u garantías supuestamente vulneradas, no señalan cuál o cuáles fuesen las reglas de interpretación omitidas por las autoridades que pronunciaron el Auto Supremo, no identifican los derechos y garantías constitucionales y su nexo de causalidad entre estos y la interpretación impugnada para el presente caso, no presentaron prueba esencial; y, **ii)** Tampoco corresponde efectuar interpretación de legalidad ordinaria y menos realizar una valoración probatoria, debido a que no se cumplen los presupuestos para que la jurisdicción constitucional pueda ingresar a efectuar dicha valoración; menos se explicó cuál la relevancia constitucional al respecto, a fin de analizar si es evidente la vulneración de los derechos y garantías acusados; razón por la cual, corresponde que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, a través de la Resolución 91/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 173 a 177 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En el caso presente, se menciona de manera general que el Auto Supremo cuestionado adolece de fundamentación y motivación, sin precisar con claridad cuáles fueron ellos, no se hace una diferenciación entre fundamentación y motivación; toda vez que, son institutos jurídicos diferentes, además de ello no existe carga argumentativa respecto al nexo de causalidad entre los derechos presuntamente vulnerados con el acto jurídico cuestionado, situación que impide ingresar al fondo de la acción de amparo constitucional; **b)** Asimismo, en razón al principio de verdad material, se tiene que de la acción de amparo constitucional y el memorial de subsanación, lo que acusa la parte accionante es que no se hubiere efectuado una correcta valoración de la prueba;



empero, no cumplieron con las subreglas de procedencia para que la jurisdicción constitucional ingrese a analizar si la valoración efectuada por el Tribunal de alzada fue correcta, no es suficiente que el accionante realice una simple relación o indique que existió agravio; puesto que, resulta necesario que a tiempo de cuestionar la valoración de la prueba identifique aquella que considera irracional y arbitrariamente valorada o las que fueron omitidas, además debe precisar los principios y valores supremos infringidos, no siendo así, no corresponde hacer mayor comentario; y, **c)** Sin embargo, de lo señalado en cuanto a la fundamentación y motivación, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, señalaron que el Tribunal de alzada efectuó un análisis de cada uno de los medios probatorios que formaron convicción en ellos, para concluir que el demandante acreditó los requisitos establecidos en el art. 138 del CC, para la procedencia de su acción de usucapión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia 04/2017 de 19 de mayo, el Juez Público Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Tarabuco del departamento de Chuquisaca, declaró improbadamente la demanda de usucapión decenal o extraordinaria seguida por Guido Napoleón Vargas Salguero -ahora tercero interesado- contra Víctor Vargas Salgueiro, Franz Nelson Vargas Caballero, Delia Vargas de Gonzáles, Wilma Valeria Vargas Salguero, Norma Jesús Vargas Salgueiro de Cueto y Mery Vargas Salgueiro -ahora accionantes- (fs. 3 a 11 vta.).

II.2. Cursa Auto de Vista S.C.C.II 268/2017 de 22 de septiembre, dictado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que revoca totalmente la Sentencia 04/2017 y en el fondo declara probada la demanda, en cuyo mérito dispone se otorgue el título de propiedad sobre el bien inmueble ubicado en calle Olañeta 31 esquina Murillo, zona San Pedro de la localidad de Tarabuco, debiendo librarse la respectiva provisión ejecutorial por el Juez de primera instancia (fs. 13 a 17 vta.).

II.3. Se tiene el memorial de recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por los demandantes de tutela contra del Auto de Vista S.C.C.II 268/2017 (fs. 27 a 31 vta.).

II.4. La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el Auto Supremo 1017/2018 de 1 de noviembre, resolvió declarar infundado el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista S.C.C.II 268/2017 (fs. 20 a 26 vta.).

II.5. Cursa la diligencia de notificación a los impetrantes de tutela de 19 de noviembre de 2018 con el Auto Supremo 1017/2018 (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación que debe contener toda resolución; toda vez que, consideran que el Auto Supremo 1017/2018, emitido por las autoridades demandadas, es incongruente y carente de fundamentación respecto a los hechos denunciados; puesto que, no se habría efectuado una correcta valoración de la prueba; por lo que, solicitan se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **1)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 1017/2018; **2)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 268/2017; **3)** Se proceda a la ejecutoria de la Sentencia 04/2017; **4)** Determinar la responsabilidad de los demandados; y, **5)** El pago de costas y costos del proceso, daños y perjuicios ocasionados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La debida fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

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



El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP, fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

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

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, 4.ii) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento**



que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[91], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[101] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por ello, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

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

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan la presente acción de defensa, se puede evidenciar que dentro del proceso ordinario de usucapión decenal sobre propiedad inmueble, seguido por el tercero interesado Guido Napoleón Vargas Salguero contra Víctor Vargas Salgueiro; Franz Nelson Vargas Caballero; Delia Vargas de Gonzáles; Wilma Valeria Vargas Salguero; Norma Jesús Vargas Salgueiro de Cueto y Mery Vargas Salgueiro, se dictó la Sentencia 04/2017, que declaró improbadada la demanda (Conclusión II.1); razón por la que, los demandantes de tutela interpusieron recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista 268/2017, que revocó la indicada Sentencia y en consecuencia declaró probada la demanda, al haber operado la usucapión (Conclusión II.2); lo que motivó a los accionantes interponer recurso de casación (Conclusión II.3), mismo que fue resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia por Auto Supremo 1017/2018, declarando infundado el indicado recurso (Conclusión II.4).

Establecidos los antecedentes, se tiene que los impetrantes de tutela a través de la presente acción de defensa denuncia la vulneración de su derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación que debe contener toda resolución; toda vez que, consideran que el indicado Auto Supremo es incongruente y carente de fundamentación respecto a los hechos denunciados, al no haber efectuado una correcta valoración de la prueba, no obstante que en el recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto en contra del Auto de Vista 268/2017, alegaron lo siguiente: **i)** En la forma; violación al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de la resolución, al existir incongruencia omisiva en el Auto de Vista, debido a que sólo se hizo énfasis en las declaraciones de los testigos de cargo y en cuanto a las pruebas literales se observa solo una alusión general sin precisar fechas, las que merecían un fundamento de forma separada al igual que las pruebas testificales, para no entrar en contradicciones; y, **ii)** En el fondo;



acusaron la vulneración de los arts. 1286 y 145.I y II del CPC, alegando error de hecho y derecho, señalando que el Tribunal de alzada interpretó a su antojo las pruebas aportadas por el demandante, siendo que de los documentos presentados por el actor, consistentes en facturas de agua, gas, energía eléctrica, formularios de pago de impuestos a la propiedad inmueble, se tiene que fueron pagadas de cinco años en uno, el 6 de junio de 2016; es decir, días antes de la presentación de la demanda de usucapión, haciendo creer mediante falsas afirmaciones que vive desde el 2003 en el inmueble y que hubiese realizado actividades de propietario, duplicando el pago de impuestos que fueron cancelados en forma conjunta año a año conforme consta en el proceso; asimismo, la prueba testifical de cargo, no acredita la posesión del actor por diez años como determina el art. 138 del CC. Por otra parte, acusó la vulneración del art. 180 de la CPE y art. 134 del CPC, en atención a que el Tribunal de alzada vulneró su derecho al interpretar las pruebas de forma incorrecta y olvida que el Juez a quo debe ceñir su interpretación de esta norma a la ley específica, que es el Código Procesal Civil, que regula los alcances de la verdad material; puesto que, a través de los medios de prueba de cargo nunca se probó que el actor haya estado en posesión de manera ininterrumpida por diez años en el inmueble motivo de la litis; tampoco el Auto de Vista dice nada sobre la confesión judicial provocada; puesto que, todos los demandados a su turno de manera coincidente y uniforme señalaron que hicieron arreglar el inmueble, que pagaron sus impuestos año a año y alquilaron algunos ambientes para que con su producto se cancelaran los arreglos y el pago de servicios; por lo expuesto solicitaron casar el Auto de Vista recurrido y se confirme la Sentencia de primera instancia.

En ese contexto, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el Auto Supremo 1017/2018, resolvió declarar infundado el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 268/2017, en base a los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto al reclamo referido a que el Auto de Vista realizó una parcializada valoración de la prueba al haber interpretado sólo las presentadas por el demandante, las cuales no acreditarían la posesión del actor por diez años como establece el art. 138 del CC, al respecto, establece que el Tribunal de alzada realizó una correcta valoración de la prueba, compulsó una a una las declaraciones efectuadas por los testigos de cargo, manifestando que en sus declaraciones fueron consistentes y uniformes en cuanto a la posesión pacífica del actor en el inmueble motivo de litis; asimismo, acreditó la superficie del inmueble, constatándose este aspecto con la inspección judicial en la que también acreditó su posesión, así como con las documentales consistentes en pagos de servicios de agua y luz, el pago de impuestos del inmueble gestiones 2006 a 2014, prueba que coincide con los contratos de obra, recibos de pago de albañiles y facturas de construcción; por lo que, evidencia que el Tribunal de alzada realizó una valoración integral de los medios probatorios, los cuales respaldaron la pretensión del actor, cumpliendo con lo establecido por el art. 138 del CC; **b)** Si bien es cierto que el Tribunal de apelación no consideró las confesiones provocadas de los demandados en sentido que aportaron dinero para la construcción y mejoras del bien inmueble, dicho aspecto fue desvirtuado por el demandante a través de la documentación que presentó en calidad de prueba, a fin de establecer que él fue quien realizó las mejores al bien inmueble; en consecuencia, comparte el criterio sobre la valoración de la prueba realizada; **c)** Sobre el reclamo dirigido a observar la fundamentación y motivación en el Auto de Vista por existir incongruencia omisiva, debido a que no ingresó a analizar y fundamentar la prueba de forma separada; se tiene que el Tribunal de alzada realizó una correcta relación de los hechos, motivó y fundamentó las pruebas en las que basó su decisión, exponiendo las razones tanto jurídicas como fácticas que lo llevaron a revocar la Sentencia, no siendo evidente la existencia de incongruencia omisiva; puesto que, contestó los reclamos contenidos en el recurso de apelación que lo llevaron a analizar nuevamente las pruebas y tomar la decisión de revocar la Sentencia; por lo que, no se advierte la violación de los arts. 4 del CPC; 115.II y 180.I de la CPE, referentes al debido proceso; **d)** El reclamo enmarcado a observar la vulneración de los arts. 180 de la CPE y 134 del CPC, en sentido que la parte actora nunca probó de forma contundente que haya vivido de manera ininterrumpida por diez años en el inmueble motivo de litis; sobre este punto el Tribunal de alzada interpretó los medios probatorios de forma correcta en base a un análisis integral en relación a los hechos alegados por las partes, dando cumplimiento a lo establecido por el principio de verdad material conforme establece el art. 134 del CPC, en el entendido que el actor ingresó a vivir al



inmueble el 2003 y desde esa fecha se encuentra en posesión del indicado inmueble, habiendo demostrado actos de dominio como ser refacciones y el funcionamiento del restaurante Pukara Wasi, hecho corroborado mediante Licencia de Funcionamiento a nombre de la parte actora, consideró la declaración de los testigos que de manera unánime indicaron que el demandante se encuentra en posesión por más de diez años; en consecuencia no existen las vulneraciones acusadas por los recurrentes.

En ese marco, respecto a los reclamos expuestos por los accionantes en su recurso de casación y del análisis íntegro del fallo confutado, se advierte que el referido Auto Supremo 1017/2018, fundamentó que el Auto de Vista en el Considerando II, compulsó una a una las declaraciones efectuadas por los testigos de cargo, razón por que concluyó que dichas atestaciones fueron contestes y uniformes en cuanto a la posesión continua e ininterrumpida del actor en el inmueble, por el lapso de diez años; asimismo, a través de la inspección judicial se acreditó la superficie del inmueble así como la posesión del actor durante dicho tiempo, aspectos que fueron corroborados con las documentales consistentes en pagos de servicios de agua y luz, pago de impuestos del inmueble gestiones 2006 a 2014, literal que coincide con los contratos de obra, recibos de pago de albañiles y facturas de construcción, evidenciando de esta manera que el Tribunal de alzada realizó una valoración integral de los medios probatorios, los cuales respaldaron la pretensión del actor, cumpliendo con lo establecido por el art. 138 del CC.

Por otra parte, los Magistrados demandados señalaron que si bien es cierto que el Tribunal de alzada no se refirió a las confesiones provocadas de los demandados, quienes alegaron que realizaron aportes de dinero para la construcción y mejoras del bien inmueble; empero, corresponde aclarar que las autoridades demandadas fundamentaron que dichos aspectos fueron desvirtuados por el demandante a través de la documentación presentada en el proceso en calidad de prueba, a fin de establecer que fue él quien realizó las mejoras al bien inmueble; en consecuencia, sobre este punto también comparte el criterio sobre la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de alzada.

Lo propio ocurre con el reclamo sobre la falta de fundamentación del Auto de Vista, en sentido que existiría incongruencia omisiva porque no se habría ingresado a analizar y fundamentar la prueba de forma separada; sobre esta denuncia, el Tribunal Supremo de Justicia conforme indicó precedentemente, concluyó que el Tribunal de alzada realizó una correcta relación de los hechos, motivó y fundamentó las pruebas en las que basó su decisión, expuso las razones tanto jurídicas como fácticas que lo llevaron a revocar la Sentencia, en razón a que llegó al convencimiento que el Juez de primera instancia no efectuó una valoración integral y contrastada de la prueba conforme mandan los arts. 1286 del CC y 145 del CPC; en consecuencia, estableció que no existe violación de los arts. 4 del CPC; 115.II y 180.I de la CPE, referentes al debido proceso.

Sobre el argumento referido a que las autoridades judiciales vulneraron el art. 180 de la CPE y 134 del CPC, en sentido que la parte actora nunca probó de forma contundente que haya vivido de manera ininterrumpida por diez años en el inmueble motivo de litis; sobre este punto los Magistrados demandados argumentaron que el Tribunal de alzada interpretó los medios probatorios en base a un análisis integral en relación a los hechos alegados por las partes, por lo que averiguó la verdad material, valiéndose de los medios de prueba producidos en el proceso, en consecuencia las autoridades de alzada aplicaron el principio de verdad material conforme a lo preceptuado en el art. 134 del CPC, labor realizada en base al análisis de los hechos ocurridos en la realidad, el entendido que, el actor ingresó a vivir al inmueble el 2003 y desde esa fecha se encuentra en posesión del indicado inmueble, demostrando actos de dominio como ser refacciones y el funcionamiento de un restaurante de su propiedad, es más, cursan las declaraciones de los testigos de cargo que de manera unánime indicaron que el demandante de usucapión se encuentra en posesión del inmueble por más de diez años.

En ese sentido, se advierte primero, que las autoridades de alzada realizaron el examen de los hechos que acaecieron y apreciaron las pruebas en forma conjunta de acuerdo al valor que le asigna la ley y conforme a las reglas de la sana crítica, a fin de determinar si operó la usucapión decenal, habiendo evidenciado que el actor cumplió con la carga de la prueba que refiere los arts. 136.I del CPC y 1283



del CC; por su parte, se advierte que el Auto Supremo impugnado, de manera fundamentada, motivada y congruente se pronunció sobre las denuncias formuladas en el recurso de casación, realizando el análisis jurídico suficiente para resolver la problemática planteada y señalando de manera clara y precisa las razones por las cuales procedió a declarar infundado el recurso conforme se tiene explicado precedentemente, cumpliendo así con las finalidades de una resolución motivada y coherente, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 91/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 173 a 177 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma....consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva



a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)”

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una ‘decisión sin motivación’, o extendiendo esta es **b.2)** Una ‘motivación arbitraria’; o en su caso, **b.3)** Una ‘motivación insuficiente’. (...)”

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo



órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

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

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0970/2019-S2**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 29928-2019-60-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 90/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 38 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rodrigo Quispia Monzón** contra **Juan Carlos Selaya Rojas** y **Beatriz Cortez Vásquez**, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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

Por memorial presentado el 2 de julio de 2019, cursante a fs. 2, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de junio de 2019, se remitió el recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazó su libertad; dicha apelación se radicó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; empero, el mencionado Tribunal no señaló audiencia para considerar la alzada, no obstante que el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece un plazo fatal de tres días para determinar el día de la audiencia; por lo que considera que las autoridades demandadas, incurrieron en dilación indebida en el trámite del indicado recurso, sin considerar que se encuentra con detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, citando para el efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio.

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que los Vocales demandados en el plazo de veinticuatro horas instalen la audiencia para considerar el recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 3 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 35 a 37 vta., donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante en audiencia expuso los mismos fundamentos contenidos en la demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Beatriz Cortez Vásquez y Juan Carlos Selaya Rojas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe de 3 de julio de 2019, cursante a fs. 14 y vta. señalaron lo siguiente: **a)** El recurso se remitió el día viernes 28 de julio de 2019, la verificación se efectuó el 1 de julio de ese mismo año; toda vez que, las fechas siguientes "...29 y 30 de julio resultan días inhábiles..." (sic); **b)** El 28 de junio del citado año, nuestra Sala no constituyó quórum a objeto de proveer despacho diario, debido a que el Vocal Juan Carlos Selaya Rojas, fue declarado en comisión y la Vocal Beatriz Cortez Vásquez, separada de sus funciones por disposición del Consejo Distrital de la Magistratura; y, **c)** Dada la naturaleza de resolución de medida cautelar personal, en



observancia al art. 251 del CPP, se precedió a radicar y se señaló audiencia para el 5 de julio de 2019 a horas 10:30, extremando la actividad procesal de la Sala, dada a la saturación de audiencias señalada para la misma fecha; por lo que solicitan se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

Los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 90/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 38 a 40 vta., **denegó** la tutela impetrada, con el fundamento de que si bien el petitorio de la parte accionante es que se señale audiencia incidental de medidas cautelares; empero, la misma ya se encuentra fijada para el 5 de julio de 2019 a horas 10:30, por lo que, aplicando la jurisprudencia establecida en el la SCP 0651/2017-S2 de 3 de julio, en torno a la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de objeto, éste Tribunal de garantías considera que desapareció el hecho o supuesto que sustentaba la acción de libertad; vale decir, que ya no se tiene un objeto procesal, puesto que al haberse señalado ya la audiencia, el pronunciamiento a emitirse sería ineficaz e innecesario, por lo que no se puede examinar el fondo de la problemática.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 134/2019 de 24 de junio, la Jueza Pública, Mixta de Familia, de la Niñez, y adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro, que rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva de Rodrigo Quispia Monzón -ahora accionante-; ante dicha determinación, en audiencia, interpuso recurso de apelación incidental (fs. 21 a 24 vta.).

II.2. EL 27 de junio de 2019, La Jueza Pública, Mixta de Familia, de la Niñez, y adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro, remitió los antecedentes de la apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento; que fue recepcionado en plataforma a horas 12:43, conforme consta el sello de recepción (fs. 29)

II.3. Cursa Auto de 2 de julio de 2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -autoridades ahora demandadas-, que dispone la radicatoria del recurso de apelación incidental interpuesto por el solicitante de tutela y señala audiencia para el 5 de julio de 2019, a horas 10:30 (fs. 30).

II.4. Cursa Acuerdo de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro 106/2019 de 24 de junio, mediante el cual se declaró en comisión por docencia a Juan Carlos Selaya Rojas, Vocal de la Sala Penal Primera de dicho Tribunal, el 28, 29 y 30 de junio de 2019 (fs. 10 a 11)

II.5. Mediante Auto de 6 de mayo de 2019, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dispuso suspensión de funciones de Beatriz Cortez Vásquez, Vocal de la Sala penal Primera del Tribunal departamental de Oruro, a cumplirse desde el 1 al 30 de junio de 2019.

II.6. El impetrante de tutela presentó la acción de libertad, en plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el 2 de julio de 2019 a horas 18:58 (fs. 1).

II.7. El 3 de julio de 2019, a horas 15:00, el abogado del solicitante de tutela fue notificado con Auto de señalamiento de audiencia de consideración de apelación incidental, emitido el 2 de igual mes y año por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 31)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega lesión de su derecho a la libertad; toda vez que las autoridades demandadas, incurrieron en dilación indebida, puesto que hasta la fecha de la interposición de la presente acción de tutela, no señalaron fecha de audiencia de consideración de apelación incidental; no obstante, que el recurso fue remitido el 28 de junio de 2019; por lo que solicita se conceda la tutela y se disponga que las autoridades demandadas, en veinticuatro horas señalen la citada audiencia.

En consecuencia, corresponde analizar: **1)** La acción de libertad innovativa; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; y, **3)** Análisis del caso concreto.



III.1. La acción de libertad innovativa

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

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

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

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

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

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

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

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

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa; entendimiento que fue seguido de manera uniforme por este Órgano encargado del control de constitucionalidad, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera, evitar



que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también, desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, establece:

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

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

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección -libertad personal, vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción-; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efectos de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional; evitando de esta forma, futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente establece la existencia de esta figura, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

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

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo^[6] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto



despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **ii)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: *“d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley”.*

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio^[2] señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre^[8] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

En ese contexto, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0619/2012 y 0633/2012, ambas de 23 de julio, que confirman el precedente constitucional contenido en las SSCC 1491/2003-R, 0276/2006-R y 0803/2010-R^[9], determinan que tanto el decreto de remisión y la posterior audiencia de apelación, deben ser notificadas en la forma prevista por los arts. 161 y 162 del Código de Procedimiento Penal (CPP); señalando además que otras normas del mismo Código, establecen taxativamente, cuáles providencias o resoluciones deben ser notificadas en forma personal, entre las que no se encuentra, la que ordena la remisión de la apelación ante el tribunal de alzada, tampoco la que admite dicho recurso ni la que señala audiencia para considerar el mismo; concluyéndose por lo tanto, que la notificación que se practique con estas providencias, deben observar lo previsto en los artículos citados precedentemente.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o



la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

III.3. Análisis del caso concreto

De la compulsas del expediente enviado en revisión, se advierte que la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental, fue señalada para el 5 de julio de 2019 a horas 10:30, cumpliéndose con ello la pretensión de la acción tutelar y desapareciendo el objeto de la misma; empero, dicha situación, no es impedimento para que la jurisdicción constitucional, pueda analizar la problemática planteada; toda vez que, es posible activar la acción de libertad innovativa, cuya finalidad es evitar que en el futuro se reiteren dichas conductas u omisiones lesivas y dilatorias, que afecten el derecho a la libertad y que se encuentran al margen del ordenamiento jurídico vigente, conforme establece el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; debido a lo cual, se ingresará a examinar las actuaciones de las autoridades demandadas.

Analizados los antecedentes que cursan en el expediente, se constata que dentro del proceso penal seguido contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, en la audiencia de consideración de solicitud de cesación de la detención preventiva, llevada a cabo el 24 de junio de 2019, mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha, dicha solicitud fue rechazada. Ante esta eventualidad, el imputado, ahora accionante, interpuso recurso de apelación incidental, cuyos antecedentes fueron remitidos ante los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro el 28 de Junio de igual año. Las autoridades demandadas, por Auto de 2 de julio de 2019, radicaron el recurso y señalaron audiencia para el 5 de igual mes y año, notificando al accionante el 3 de igual mes y año a horas 15:00.

De lo anotado, se advierte que los Vocales demandados, no llevaron a cabo la audiencia de consideración de apelación incidental dentro del plazo de tres días que establece el art. 251 del CPP; situación que las autoridades demandadas, pretenden justificar en su informe, dando cuenta que el 28 de junio de 2019, Juan Carlos Selaya Rojas se encontraba en comisión, y Beatriz Cortez Vásquez, con suspensión de funciones desde el "1 al 30 de junio", por lo que no se constituyó quórum. Sin embargo, el motivo esgrimido, no justifica la dilación indebida en la que incurrieron en la consideración del recurso de apelación incidental de medidas cautelares impetrada por el accionante,



dado que desde el 1 de julio de 2019, no tenían impedimento alguno para señalar la audiencia inmediatamente; puesto que las autoridades judiciales están en el deber de actuar con la máxima celeridad en los trámites relativos al derecho a la libertad.

Por lo referido, conforme se tiene desarrollado en el precitado Fundamento Jurídico III.2, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad; de manera que, habiéndose evidenciado, la demora en el señalamiento de audiencia de consideración del recurso de apelación incidental sobre medidas cautelares, que provocaron dilación en la resolución de la situación jurídica del solicitante de tutela, se activa la vía constitucional, en procura de acelerar el trámite judicial, demorado innecesariamente, en perjuicio del demandante de tutela; correspondiendo, conceder la tutela impetrada, se reitera, por no haberse observado el principio de celeridad que debe existir en todo trámite de medidas cautelares.

De lo expresado anteriormente, se tiene que la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 90/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 38 a 40 vta., pronunciada por Los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada en la presente acción de libertad, bajo la modalidad innovativa, por constatarse demora innecesaria en la celebración de la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin disponer ninguna actuación; por cuanto, la referida audiencia ya fue señalada para el 5 de julio de 2019; y,

2° Exhortar a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que en solicitudes en las cuales se encuentre comprometido el derecho a la libertad, deben actuar con la mayor celeridad posible, en estricto cumplimiento de los plazos procesales establecidos en el ordenamiento jurídico penal y conforme lo señala la jurisprudencia constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

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

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

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad



competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso”.

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

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

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

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

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

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

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

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

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: ‘Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado’, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que ‘cuando se alega o denuncia



privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado', tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

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

^[6]El FJ III.3, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

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

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

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

^[7]El FJ III.4, refiere: "...cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectuó el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".



^[8]El FJ III.4, indica: "...conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

^[9]FJ III.3, señala: "La jurisprudencia constitucional ha establecido que no es obligatoria la notificación personal con el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares en apelación a las partes, toda vez que dicho actuado procesal no está previsto por el art. 163 del CPP, entendimiento desarrollado, entre otros fallos en la SC 0013/2010-R de 6 de abril, que recogiendo la línea jurisprudencial, sentada por el órgano Constitucional, ha reiterado que: '...mediante la SC 0663/2006-R de 10 de julio que cita la SC 0220/2004-R de 12 de febrero, refiriéndose a la audiencia de apelación de medida cautelar estableció que: «... en esta instancia no es obligatoria una notificación personal, toda vez que el art. 163 CPP, citado precisamente por el recurrente, señala cuando se debe notificar personalmente y también dispone qué otras normas del mismo Código establecerán otros actos y resoluciones con los cuales se deberá notificar de la misma forma. En la especie, en ninguna de las disposiciones insertas en el Capítulo I, Título II del Libro Quinto del Código de Procedimiento Penal, relativo a las medidas cautelares de carácter personal, se ha impuesto que con el señalamiento de la audiencia de medidas cautelares en apelación se deberá notificar personalmente a las partes, de manera que la notificación en el tablero de la Sala que resuelva la apelación es legal y por lo mismo válida». Entendimiento jurisprudencial que no vulnera el derecho a la defensa ni contraviene el orden constitucional, pues es acorde a los principios de legalidad y de celeridad procesal previstos por el art. 180.I de la CPE, por ende aplicable tal cual dispone el art. 4.II de la Ley 003".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0971/2019-S2**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 29906-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 24/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 70 a 71, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gregoria Mamani Mamani** en representación sin mandato de sus hijos menores de edad AAA y BBB contra **Reynaldo Antonio Tola Choque**.

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

Por memorial presentado el 4 de julio de 2019, cursante de fs. 17 a 21, la parte accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar se dispuso la guarda de los menores de edad AAA y BBB a favor de Gregoria Mamani Mamani -madre de los menores-; empero, el 14 de junio de 2018, cuando retornaba a su domicilio, a horas 19:30, el padre de los menores Reynaldo Antonio Tola Choque entró a su domicilio, sustrajo algunos objetos, vestimentas y se llevó a sus hijos; por lo que, se apersonó a la oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), a objeto de que se realice la búsqueda de los mismos; posteriormente, el 29 del mismo mes y año, conjuntamente con la Unidad de Protección Infantil (UPRI) y sus abogados, se trasladaron al domicilio de Reynaldo Antonio Tola Choque; con el objetivo de rescatar a los menores, sin tener éxito, es así, que con la intención de ubicarlo, se comunicaron vía telefónica con él, quien se rehusó a dar información sobre los menores, aspecto que la motivó a poner en conocimiento de la Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de La Paz, con la finalidad de que se ordene el rescate de sus hijos, con la habilitación de horas extraordinarias, ruptura de chapas y candados, solicitud que fue aceptada, excepto la facultad de allanamiento.

Por tal razón, Reynaldo Antonio Tola Choque presentó un escrito ante la autoridad judicial, señalando que se encontraba con los menores, informando a la UPRI que tendría legalmente la guarda, aspecto que resulta falso; por cuanto, no existe ninguna autorización judicial para la tenencia de los niños, más al contrario es su persona quien tiene la guarda legal; por lo que, está privando indebidamente la libertad de sus hijos, asimismo, existe el riesgo que los menores sean trasladados a otro lugar del país, estando en peligro su integridad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado el derecho a la libertad; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la restitución de la libertad personal de los menores de edad, estableciendo responsabilidad en contra del demandado.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 9 de julio de 2019; según consta en acta cursante de fs. 66 a 69 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar, y ampliando el mismo señaló: **a)** El art. 57 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley



548 de 17 de julio de 2014-, establece que la guarda es un instituto que tiene por objeto la protección y el cuidado de manera provisional, la cual fue dispuesta mediante una decisión judicial, en ese sentido fue la autoridad judicial quien ordenó a su favor la guarda de los menores; **b)** Si bien, bajo la información obtenida se tenía conocimiento que los menores estaban en el domicilio del demandado, empero, no pudieron ingresar, toda vez que, no contaban con una orden de allanamiento con ruptura de chapas y candados, pese a la solicitud dirigida a la Jueza Pública de Familia Décima Tercera de la Capital del departamento de La Paz; **c)** Existe un caso análogo establecido en la SCP 0125/2017-S3 de 6 de marzo, que determinó que el juez de garantías debe instruir a las autoridades judiciales, asumir todas las medidas necesarias y urgentes de protección del menor, además realizar todos los tramites que restituyan la guarda de los menores a favor del progenitor que lo obtuvo judicialmente, de ahí que debe aplicar el señalado precedente; **d)** Se acudió ante la referida jueza, reclamando estos hechos; empero, no se autorizó el allanamiento para recuperar a los menores, del mismo modo interpusieron una denuncia penal contra el demandado, por sustracción de menores, pero el mismo tardara un tiempo en pronunciarse, motivo por el cual, acudieron a la jurisdicción constitucional para reclamar sus derechos, al no tener otro medio idóneo para exigirlos.

1.2.2. Informe de la persona demandada

Reynaldo Antonio Tola Choque, en audiencia manifestó que: **1)** No se realizó ninguna amenaza contra los abogados de la accionante, simplemente respondió a una provocación llena de insultos; **2)** En algunas oportunidades los menores de edad, estaban en malas condiciones -con medias mojadas y zapatos rotos- y así acudían a la escuela, además que también sufrían maltratos; por lo que, después de acudir a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Max Paredes y someterse a una evaluación psicológica y social, dicha institución dispuso que se quede con los menores, y los inscribió en la Unidad Educativa Ferroviaria de la zona ciudadela, que estaba a una distancia considerable; dado que, tenía que hacer los esfuerzos necesarios para llevarlos a dicha Unidad Educativa; **3)** Solicitó a la Jueza Pública de Familia Décima Tercera de la Capital del departamento de La Paz, la tenencia de sus hijos, a pesar que los mismos en audiencia manifestaron que querían quedarse con él; sin embargo, dicha autoridad hizo caso omiso, sin considerar sus voluntades y el posible maltrato; **4)** No es cierto que secuestro a los menores, al contrario ellos se escaparon del domicilio de la madre y se trasladaron a la casa de su hermana, donde se alojaron por unos días, toda vez que, debido a su trabajo se encontraba en la comunidad de Puerto Acosta, cumpliendo con sus deberes de Secretario General de la mencionada comunidad, y que al reencontrarse con sus hijos los vio muy asustados; **5)** Los menores de edad AAA y BBB, comentaron que la hija mayor de su madre -Gregoria Mamani Mamani- les pegaba, además que los limitaban con los alimentos, por lo que, pidieron quedarse con él y no volver con su progenitora, solicitando se respete la voluntad de los menores.

1.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 24/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 70 a 71, **concedió** la tutela solicitada, bajo el fundamento que al existir una resolución judicial que dispuso la guarda de los menores de edad AAA y BBB a favor de la madre esta debe respetarse, pues es la autoridad judicial la competente para determinar la guarda, y no así la jurisdicción constitucional, no pudiendo utilizarse a los menores para incumplir la decisión judicial; disponiendo la restitución de los menores de edad AAA y BBB a Gregoria Mamani Mamani, en el plazo de cuarenta y ocho horas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por fotocopia simple de Acta de Prevención, Compromiso y Responsabilidad de 25 de abril de 2018, Gregoria Mamani Mamani -madre de los menores de edad AAA y BBB- y Reynaldo Antonio Tola Choque -ahora demandado- se apersonaron ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Max Paredes, para suscribir un acuerdo transaccional, mediante el cual se recomienda que los menores de edad AAA y BBB -ahora accionantes- queden bajo el cuidado provisional del demandado (fs. 43).



II.2. Cursa fotocopia simple de Informe Social Cite SMDS/DDM/UDIF/PAIFII 196/2018 CASO: 164/2018 de 3 de mayo, elaborado por Janeth Zeballos Pareja, Trabajadora Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Max Paredes, dirigido a la Jueza Pública de Familia Décima Tercera de la Capital del departamento de La Paz; por el cual, sugiere tomar medidas de protección a favor de los menores de edad (fs. 44 a 48).

II.3. Consta fotocopia simple de Resolución 461/2018 de 13 de noviembre, emitido por la Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de La Paz, mediante el cual declaró probada la demanda de guarda de los menores AAA y BBB a favor de Gregoria Mamani Mamani, disponiendo que ambos padres se sometan a terapias psicológicas y que sea la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Max Paredes quien realice valoraciones psicológicas periódicas a los progenitores (fs. 7 a 10 vta.).

II.4. Por fotocopia simple de Auto de 4 de junio de 2019, la Jueza Pública de Familia Décima Tercera de la Capital del departamento de La Paz, conminó al demandado a dar cumplimiento a la Resolución 461/2018, y en consecuencia entregar a los menores de edad AAA y BBB a Gregoria Mamani Mamani, en las instalaciones de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del distrito Max Paredes (fs. 11).

II.5. Mediante memorial presentado el 1 de julio de 2019, ante la Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de La Paz, la madre de los menores, solicitó que con el apoyo de la UPRI dependiente de la FELCC, se disponga el rescate de sus hijos del domicilio del demandado y sea con habilitación de días y horas extras, ruptura de chapas y candados, (fs. 60 a 61), el mismo mereció respuesta por Auto de la misma fecha, por el cual ordenó a la UPRI proceder al rescate de los menores de edad AAA y BBB, sin facultades de allanamiento (fs. 62).

II.6. A través de memorial presentado el 1 de julio de 2019, por el demandado, puso a conocimiento de la Jueza Pública de Familia Décima Tercera de la Capital del departamento de La Paz, sobre el descuido y los malos tratos que estaban recibiendo los menores, motivo por el cual se escaparon del domicilio de Gregoria Mamani Mamani, no queriendo retornar, por lo que solicitó a la autoridad judicial tenga presente los hechos señalados (fs. 12).

II.7. Por Auto de 1 de julio de 2019, la Jueza Pública de Familia Décima Tercera de la Capital del departamento de La Paz, dispuso que el demandado debe estar a lo dispuesto por la "...Resolución 164/2018..." (sic) que restablece la guarda de los menores de edad AAA y BBB a favor de la progenitora (12 vta.).

II.8. Cursa memorial de recurso de reposición con alternativa de apelación interpuesto el 2 de julio de 2019, por el demandado, contra el Auto de 1 de julio de 2019, solicitando se deje sin efecto el mencionado Auto (fs. 64 a 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración del derecho a la libertad; toda vez que, el demandado - padre de los menores de edad AAA y BBB- los sustrajo de su domicilio sin tener autorización judicial, y pese a tener conocimiento que la autoridad judicial dispuso a su favor la guarda legal de los menores, por lo que, solicita se disponga la restitución de la libertad personal de sus hijos, estableciendo responsabilidad contra el demandado, dado que, existe el riesgo que los menores sean trasladados a otro lugar del país e incluso al exterior.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **i)** Presentación directa de la acción de libertad en casos de niñas, niños y adolescentes; **ii)** La guarda de los hijos dispuesta en proceso de desvinculación conyugal y asistencia familiar; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de libertad en casos de niñas, niños y adolescentes

La Constitución Política del Estado, dedica una sección especial a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud; así, en su art. 58, señala:



Se considera niña, niño y adolescente, toda persona menor de edad, titular de derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ella, y de los derechos específicos inherentes a un proceso de desarrollo, a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones.

El art. 59 de la referida Norma Suprema, determina que toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral. Asimismo, el art. 60 de la CPE, prescribe que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos (...)".

En tal sentido, la Constitución Política del Estado, protege de manera integral y progresiva a los niños y adolescentes, con el entendido, que de acuerdo a su crecimiento y al desarrollo de su personalidad, asumen progresivamente derechos y obligaciones. Al respecto, la SC 0735/2010-R de 26 de julio, en el Fundamento Jurídico III.3, precisó que: "*La protección a los niños, niñas y adolescentes se traduce en una constante que hace a la actividad del Estado como ente jurídico necesario, pues es trascendental para la preservación y continuidad de la sociedad para cuyo servicio existe...*".

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente, la acción de libertad no se rige por la subsidiariedad; sin embargo, a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[1], se señaló que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; entendimiento, que fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales.

Sin embargo, tratándose de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes -al igual que de otros grupos de atención prioritaria-, la jurisprudencia constitucional señaló que la acción de libertad puede ser activada sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. Así, la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, modulando el entendimiento contenido en la SC 0160/2005-R, estableció que es posible la presentación directa de esta acción de defensa, en los supuestos en los que: "*...menores infractores se vean involucrados en la presunta comisión de delitos...*"; criterio, reiterado en la SC 2378/2010-R de 19 de noviembre^[2].

Entendimiento reiterado en la SCP 0439/2018-S2 de 29 de agosto.

III.2. La guarda de los hijos dispuesta en proceso de desvinculación conyugal y asistencia familiar

Conforme al art. 57.I del CNNA, la guarda tiene por finalidad "el cuidado, protección, atención y asistencia integral a la niña, niño o adolescente, con carácter provisional. Es otorgada mediante Resolución Judicial a la madre o al padre, en casos de divorcio o separación de las uniones conyugales libres, o a terceras personas, sin afectar la autoridad materna o paterna".

Así, en el artículo 58 del CNNA, indica las clases de guarda, señalando:

- a. Por desvinculación familiar, de acuerdo a lo previsto por la normativa en Materia de Familia; y
- b. La guarda otorgada por la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, a la persona que no tiene tuición legal sobre la niña, niño o adolescente, sujeta a lo dispuesto en este Código.

Ahora bien, respecto a la competencia, el art. 222.IV del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- determina que: "La guarda es competencia del Juzgado Público en Materia Familiar cuando es emergente de la desvinculación conyugal y excepcionalmente en caso de asistencia familiar, en las demás situaciones es atribución del Juzgado Público en Materia de Niñez y Adolescencia^[3]".

En esa línea, tal como lo establece la SCP 1028/2016-S3 de 28 de septiembre, señalo que:

...en todos aquellos casos en los que exista una intervención y resolución judicial que defina la situación legal de un menor de edad -sea por acuerdo homologado o resolución judicial de guarda- mediando en consecuencia la intervención del juez especializado,



dicha determinación debe ser respetada y cumplida en sus alcances y efectos por ambos progenitores, sin que ninguno de ellos pueda apartarse de esa decisión judicial...

Sin embargo, tal como lo establece el art. 62 del CNNA "La guarda podrá ser revocada mediante Resolución Judicial, de oficio o a instancia de parte, considerando los informes ordenados y después de haber oído a la niña, niño o adolescente", de ahí que el informe que deberá ser emitido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia -instancia encargada de realizar el seguimiento a esta medida según dispone el art. 60.II del referido Código- y posteriormente ser escuchado la opinión de la niña, niño o adolescente^[4]; aspectos que deberán ser analizados y evaluados necesariamente por el juzgador a fin de revocar o no, la guarda.

En ese sentido al considerarse la institución de la guarda de carácter provisional, la autoridad judicial podrá modificar dicha medida en cualquier tiempo, tal como lo establece, el art. 212.IV del CFPF, el cual aludiendo a la asignación de la guarda de los hijos, establece que: "La autoridad judicial puede dictar en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, las resoluciones modificatorias que requiera el interés de las y los hijos"; sin que tal decisión pueda ser objeto de impugnación, conforme el art. 272.I de dicho Código^[5].

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo al análisis del caso en cuestión, corresponde referirse a la idoneidad de los recursos interpuestos por Gregoria Mamani Mamani; en ese sentido, al haberse dispuesto la guarda a su favor mediante Resolución 461/2018, a través de memorial de 1 de julio de 2019, solicitó a la Jueza Pública de Familia Décima Tercera de la Capital del departamento de La Paz, disponga el rescate de sus hijos -por cuanto el demandado los sustrajo de su domicilio- solicitud que fue respondida por Auto de la misma fecha, y por el cual ordenó a la UPRI proceder al rescate de los menores de edad, sin facultades de allanamiento (Conclusión II.5.); empero, hasta la fecha no pudo recuperarlos.

Al respecto, cabe precisar que el presente caso surge de un proceso sobre la guarda de menores de edad, dentro del cual Gregoria Mamani Mamani activó un medio; por el que, la autoridad judicial dispuso el rescate de sus hijos AAA y BBB, ya que el demandado los sustrajo de su domicilio; sin embargo, de lo manifestado en la presente acción de defensa, dicha determinación no se hizo efectiva, ya que no se restituyó la libertad de los menores. Ante esa circunstancia, cuando el ordenamiento jurídico no prevé medios eficaces y oportunos para la restitución del derecho a la libertad en forma inmediata, se puede acudir a esta acción constitucional, más aún al estar comprometida la libertad de menores de edad, pues ellos están sujetos a una atención prioritaria y no necesitan agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa; además, la justicia constitucional debe velar por el interés superior del niño, por lo que, es posible la presentación directa de esta acción de defensa.

Ahora bien, analizado ese aspecto y entrando al fondo del caso, la parte accionante denunció la vulneración de los derechos a la libertad, por cuanto, el demandado, sustrajo a los menores de edad de su domicilio, sin tener autorización judicial, pese a tener conocimiento que la autoridad competente, otorgó la guarda legal de los menores a favor de la madre; por lo que, solicita se disponga la restitución de la libertad personal de sus hijos, estableciendo responsabilidad contra el demandado, dado que, existe el riesgo de que sean trasladados a otro lugar del país y su integridad esté en riesgo.

Identificado el acto lesivo, en el presente caso, se tiene Resolución 461/2018, emitida por la Jueza Pública de Familia Décima Tercera de la Capital del departamento de La Paz, mediante la cual, declaró probada la demanda de guarda de los menores de edad AAA y BBB a favor de Gregoria Mamani Mamani (Conclusión II.3.); sin embargo, ante el incumplimiento de esa determinación, a través del Auto de 4 de junio de 2019, la mencionada autoridad judicial conminó al demandado entregar a los menores a su madre en las instalaciones de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Max Paredes (Conclusión II.4.) posteriormente ante la desobediencia de la Resolución 461/2018 por parte del demandado y solicitud de la progenitora, impetrando la restitución de la guarda, la citada Jueza por



Auto de 1 de julio de 2019, ordenó a la UPRI proceder al rescate de los menores (Conclusión II.5.); empero, por memorial presentado en la misma fecha el demandado, puso a conocimiento de la autoridad judicial, que los menores se encontraban con su persona, debido a que se escaparon y no deseaban volver con su madre; por la falta de atención y maltratos que recibían (Conclusión II.6.); asimismo, mediante recurso de reposición con alternativa de apelación, el demandado impugnó el Auto de 1 de julio de 2019, solicitando se deje sin efecto; puesto que, esta última no tomó en cuenta la voluntad de los menores de edad, por lo que, debería respetarse esa decisión, resguardando el interés superior del niño y la presunción de verdad (Conclusión II.8.).

Pues bien, de la revisión de los antecedentes, se advierte que existe una decisión jurisdiccional emitida por autoridad competente -Jueza Pública de Familia Décima Tercera de la Capital del departamento de La Paz- quien otorgó la guarda de los menores de edad AAA y BBB a favor de Gregoria Mamani Mamani, observando la ley y por sobre todo el interés superior del niño; dado que, esa decisión no puede ser quebrantada por el accionar unilateral del demandado, el cual se resiste a cumplir con la orden judicial que determinó la guarda de los referidos menores a favor de la madre, bajo el argumento que sus hijos no desean volver con la misma. En tal sentido, si bien el demandado consideraba que sus hijos menores de edad, se encuentran en situación de riesgo debido a la falta de atención y maltrato y que por ese motivo los menores no deseaban volver con su progenitora, correspondía solicitar la revocatoria de la guarda ante las autoridades jurisdiccionales y no limitarse a impugnar el Auto de 1 de julio de 2019, que simplemente tenía la finalidad de efectivizar la Resolución 461/2018, la cual dispuso la guarda a favor de Gregoria Mamani Mamani, equivocando de esta manera la vía, aspecto que no puede ser validado por la justicia constitucional, por ser el accionar del demandado contrario a una orden judicial.

De esta forma, conforme al Fundamento Jurídico III.2, la SCP 1028/2016-S3, que indica:

...en todos aquellos casos en los que exista una intervención y resolución judicial que defina la situación legal de un menor de edad -sea por acuerdo homologado o resolución judicial de guarda- mediando en consecuencia la intervención del juez especializado, dicha determinación debe ser respetada y cumplida en sus alcances y efectos por ambos progenitores, sin que ninguno de ellos pueda apartarse de esa decisión judicial...

Bajo ese razonamiento, el demandado debió respetar la Resolución 461/2018, que dispuso la guarda a favor de Gregoria Mamani Mamani, y si el mismo bajo la circunstancias expuestas, considera que esa decisión no fue adecuada para el bienestar de los menores, correspondía acudir ante la indicada Jueza, solicitando la revocatoria de la guarda, instancia imparcial que definirá las medidas y determinaciones conducentes a garantizar el interés superior del menor, en base a valoraciones objetivas que realice de los informes, manifestaciones del menor y circunstancias relevantes, así en el presente caso, la decisión del demandado de manera unilateral de no devolver los menores a la progenitora, fue al margen de la legalidad y de la resolución judicial que definió la guarda.

En ese sentido, este Tribunal considera que los menores de edad AAA y BBB deben ser restituidos a su madre -Gregoria Mamani Mamani-, debiendo inmediatamente la autoridad judicial que conoce las circunstancias alegadas en la presente problemática -el conflicto sobre la guarda- asumir las medidas necesarias y urgentes en protección de los menores, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

De lo expresado anteriormente, se tiene que la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 70 a 71; pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

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



2° Disponer lo siguiente:

a) **Ratificar** la restitución ordenada por la Jueza de garantías de los menores de edad AAA y BBB al cuidado y guarda de su madre, si aún no se lo hubiese efectuado; y,

b) **Que la Jueza Pública de Familia Décima Tercera de la Capital del departamento de La Paz**, asuma todas las medidas necesarias y urgentes para la protección de los menores.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

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

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (...)

Consiguientemente, **como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.** No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas son agregadas).

^[2]El FJ III.3, indica: "Resulta necesario precisar que la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, **no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescente, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente...**" (las negrillas nos corresponden).

^[3]La SCP 0129/2012 de 2 de mayo, en su FJ.III.3.1 señalo que "Es decir, la guarda es una institución destinada a cuidar, proteger, atender y asistir integralmente al menor, regida por los principios de interés superior, de autonomía progresiva, de unidad familiar y de respeto a las opiniones del niño; tiene carácter provisional y se otorga mediante resolución judicial, pronunciada ya sea por el juez de familia o por el juez de la niñez y adolescencia, dependiendo de la clase de guarda que se trate..."



^[41]Al respecto el FJ.III.3.1 precisó sobre la modificación de la guarda señalando que: "...la resolución que dispuso la guarda de los hijos puede ser modificada cuando el interés superior del niño así lo requiera, entendiéndose que dicha revisión deberá ser realizada necesariamente por la autoridad judicial pertinente, a través de los mecanismos que tanto el Código del Niño Niña y Adolescente como el Código de Familia establece, sin que pueda asumirse acciones de hecho invocando el principio de interés superior del niño y la supuesta voluntad de los menores, pues estos aspectos deben ser analizados por el juzgador para determinarla..."

^[51]Art. 272.I del CF señala que: "La decisión sobre una medida no será susceptible de impugnación, y su ejecución no estará condicionada a la entrega de algún tipo de caución. Quien considere que la medida no esté cumpliendo su finalidad podrá solicitar su modificación."

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0972/2019-S2**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29962-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 63/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica Isabel Romero de Lucca** contra **Beltrán Quispe Pucho** y **Juan Adalid Mamani**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 11 de julio de 2019, cursante de fs. 1 a 2, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de estafa, el 29 de mayo de 2019 se realizó la audiencia de cesación de la detención preventiva, en la misma, sin motivo alguno y por defectos de forma y no de fondo se le negó la libertad nuevamente, indicando en audiencia que "...no se tenía el contrato de trabajo a futuro con fecha de cuánto tiempo se trabajaría..." (sic); y que después del acto procesal, no han elaborado el acta y menos la resolución para así subsanar las observaciones y/o enervar algunos elementos; en ese sentido, -a su criterio- se nota una franca parcialización en su contra.

Sin la Resolución de cesación, considera que existe una serie de vulneraciones a sus derechos y garantías constitucionales de parte de los ahora demandados, puesto que los mismos actuaron de forma parcializada, procesándola de manera indebida y coartando su libertad, por lo que al estar recluida en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, se está lesionando su derecho a la igualdad constitucional, por lo que pide que se facilite el acceso al proceso en condiciones de igualdad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho a la igualdad constitucional y al debido proceso, citando para tal efecto los arts. 8.II y 14.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "otorgue" la tutela, disponiendo dejar sin efecto el mandamiento de detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los términos expuestos en su demanda tutelar, y ampliando en audiencia señaló que se realizó una valoración inadecuada de las pruebas de forma muy parcializada, y que su estado de salud no ha mejorado, por lo que se está coartando su derecho al trabajo y a la libertad; además que con su detención, sus hijos no tienen quien los asista.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Juan Adalid Mamani, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, en audiencia, señaló que el Juez Presidente -Beltrán Quispe Pucho- está en cursos de la Ley "1173", y que su persona no estaba presente en la audiencia a la que hacen referencia por una cuestión de salud, y que fue otro Juez el que estuvo en esa audiencia, por lo que mal podría informar sobre ese proceso; no obstante, los fundamentos del rechazo a la solicitud de la cesación de la detención preventiva se encuentran en el contenido de la Resolución.

Beltrán Quispe Pucho, Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, no se hizo presente en audiencia ni remitió informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 7.

1.2.3. Intervención del Ministerio Público

Juan Laura Chiqui, Fiscal de Materia, representante del Ministerio Público, en audiencia señaló: **a)** Que la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido en sus arts. 65 y 66 que la acción de libertad procede cuando la persona considere que su vida está en peligro, pero no existe prueba alguna de ese hecho, también procederá cuando esté ilegalmente perseguida e indebidamente procesada, con relación a este último punto el Ministerio Público ha formulado una acusación Fiscal por lo que se hallan en etapa de juicio oral, por lo que no está indebidamente procesada; y, **b)** La acción de libertad también procede cuando esté indebidamente privada de libertad, sobre este punto si los ahora demandados no han dado curso a la cesación de la detención preventiva es porque la accionante no ha desvirtuado los riesgos procesales establecidos en el 234 y 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y las Sentencias Constitucionales (SSCC) 1579/2004, 0465/2010-R y 0987/2011-R; por lo que, adjuntando el cuaderno de investigaciones, solicita se niegue la tutela al no ser clara y precisa.

1.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 63/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 29 a 30 vta., **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Que el art. 125 de la CPE y art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) hacen referencia a la configuración de la acción de libertad, asimismo, respecto a la interpretación sobre la procedencia de la misma, la línea jurisprudencial desarrollada en la SCP 0003/2019-S3 de 15 de enero ha ratificado lo señalado en la SC 0619/2005-R de 7 de junio que asume los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, que hace referencia a que la reparación a las lesiones al debido proceso, debe hacerse a través de los mismos órganos jurisdiccionales, y que una vez agotados estos recién podrá acudir a la acción de amparo constitucional, como la acción idónea para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; **2)** En lo referente a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0549/2018-S3 de 25 de septiembre, ratificando el criterio de la SC 0907/2012 de 22 de agosto, estableció que por medio de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, ya que esto constituiría un desconocimiento de la garantía del debido proceso; **3)** Del cuaderno de control jurisdiccional, se evidencia que en dicha audiencia de cesación de la detención preventiva se emitió la Resolución 105/19 de 29 de mayo de 2019 que rechazó dicha solicitud, mencionando además que las partes tienen un plazo de setenta y dos horas para interponer el recurso de apelación incidental, la ahora accionante no activó el recurso que prevé el art. 251 del CPP, siendo este el recurso ideal para precautelar las posibles lesiones a la garantía del debido proceso, tampoco ha demostrado el absoluto estado de indefensión, siendo que tenía a su alcance el recurso mencionado que podía ser presentado en audiencia o en el plazo previsto para su posterior remisión y revisión por el Tribunal de alzada; y, **4)** No ha cumplido lo establecido por la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre respecto a los presupuestos que permiten denunciar el procesamiento ilegal o indebido, por lo que no se advierten actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de los ahora demandados ni mucho menos un estado de indefensión absoluta.

II. CONCLUSIONES



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

II.1. Cursa solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva de parte de Mónica Isabel Romero de Luca, ahora accionante, pidiendo al Presidente y los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, día y hora para que se lleve a cabo dicho acto procesal, con cargo de 17 de mayo de 2019 (fs. 19 y vta.).

II.2. Consta decreto de 20 de mayo de 2019, de señalamiento de audiencia de consideración de cesación de detención preventiva para el 29 de igual mes y año a horas 16:00, firmado por Beltrán Quispe Pucho, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz -ahora demandado- (fs. 19 vta.).

II.3. A través del acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva celebrada el 29 de mayo de 2019, en presencia de Beltrán Quispe Pucho, Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz -ahora demandado-, la parte acusada -hoy accionante-, el Ministerio Público, una parte de la acusación particular; y, en ausencia de Juan Adalid Mamani, Juez del referido Tribunal -ahora codemandado-; y, otra parte de la acusación particular, siendo llevada a cabo pese a dichas ausencias (fs. 20 a 23).

II.4. Mediante Resolución 105/19 de 29 de mayo de 2019, el Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz -ahora demandado-, resolvió "Rechazar" la solicitud de cesación de detención preventiva presentada por Mónica Isabel Romero de Luca señalando además que tiene el plazo de setenta y dos horas para interponer el recurso de apelación incidental contra dicha Resolución, quedando notificados la parte acusada, como la parte acusadora particular (fs. 24 a 26 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante manifiesta que se conculcaron sus derechos a la igualdad constitucional y al debido proceso, puesto que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples, las autoridades ahora demandadas no elaboraron el acta y menos la Resolución de la audiencia de cesación de la detención preventiva que habría solicitado, por lo que se considera indebidamente procesada y perseguida, y por su condición de mujer, vulnerada en su derecho a la igualdad constitucional.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: *"...todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria..."*.

En este mismo sentido, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, precisó que: *"Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:"*.

Primer supuesto:



Modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, en el siguiente sentido: *"En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad"*.

Manteniéndose en lo demás que:

"...cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación".

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante manifiesta que se conculcaron sus derechos a la igualdad constitucional y al debido proceso, puesto que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples, las autoridades ahora demandadas en ya más de un mes no elaboraron el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva y menos la Resolución, por lo que se considera indebidamente procesada y perseguida, y por su condición de mujer, vulnerada en su derecho a la igualdad constitucional siendo así que solicita el acceso al proceso en condiciones de igualdad.

De la revisión de antecedentes del caso en estudio, se tiene que existe un proceso penal en contra de Mónica Isabel Romero de Lucca seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples, dentro de dicho caso, y de acuerdo a las pruebas remitidas a este Tribunal, la ahora accionante solicitó cesación de la detención preventiva el 17 de mayo de 2019 (Conclusión II.1), siendo señalada la audiencia por los ahora demandados para el 29 de ese mismo mes y año (Conclusión II.2), en tal sentido se desarrolló la misma, resultando de ella la Resolución 105/19 (Conclusión II.4), en la que el Juez Presidente ahora codemandado resolvió "Rechazar" la petición de cesación de la detención preventiva.

La accionante refiere conculcado su derecho a la igualdad constitucional por su condición de mujer recluida en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes, y que por esa razón las actuaciones del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz estarían paralizadas. Sobre este punto cabe referir lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que *"...todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria..."* (SC 0181/2005-R), esto, con el fin que *"...la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria..."* (SC 0080/2010-R); en ese entendido, ante cualquier tipo de lesión en cualquiera de las formas, la accionante debió acudir ante el Juez instructor, que es el órgano



jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, a través de los recursos correspondientes para poder impugnar las actuaciones.

De lo señalado, la ahora impetrante de tutela no agotó los recursos procesales ordinarios que le permiten acusar cualquier tipo de lesión o menoscabo a sus derechos, puesto que contaba con el recurso de apelación incidental contra la Resolución 105/19, recurso que se encuentra previsto en la norma adjetiva penal, y que además, es reconocido por la jurisprudencia constitucional como la llamada a reparar las lesiones al debido proceso; en el caso concreto, la accionante tenía pleno conocimiento de la Resolución 105/19 tanto de los fundamentos como de la decisión, puesto que fue notificada en audiencia, por lo que correspondía acusar cualquier tipo de procesamiento indebido o vulneración a su derecho a la igualdad en el proceso, en la vía ordinaria a través del recurso de apelación incidental, y no así por la vía constitucional.

Por todo lo desarrollado, en el caso traído en revisión, no corresponde analizar el debido proceso respecto a su derecho a la igualdad, por no ser este Tribunal el llamado a revisar dicho supuesto en esta instancia, siendo que el mismo debió ser tratado a través del recurso de apelación incidental en la vía ordinaria como se lo ha desarrollado de manera precedente; en tal sentido, debe de denegarse la tutela solicitada sin ingresar al fondo del asunto.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 63/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0973/2019-S2

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 30027-2019-61-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 49 a 51, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roger Richard Rojas Miranda** contra **Ángel Rene Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de julio 2019, cursante de fs. 21 a 25 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició un proceso penal en su contra por la supuesta comisión del delito de estafa a instancia de Sergio Donato Mendoza Blanco, dentro del cual se emitió una Resolución fiscal de sobreseimiento en su favor. Alegó que no se justifica mantener su detención preventiva, en razón a que no existen suficientes elementos para fundamentar una acusación, más por el contrario de la investigación llevada a cabo, se evidencia que no participó en el ilícito atribuido, "o finalmente que el hecho no existió o no constituye delito" (sic).

Denuncia que no obstante que el sobreseimiento fue remitido ante el Fiscal Departamental y que no existe respuesta alguna; por lo que, el Juez cautelar no emitió el correspondiente mandamiento de libertad, conforme lo establece la jurisprudencia constitucional contenida en la "SCP 1206/2012 de 6 de septiembre".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la defensa, citando al efecto los arts. 1, 13, 22, 23, 115, 116, 117, 119, 120 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Si bien no existe una petición clara de la parte del accionante, se infiere que solicita que se ordene a la autoridad demandada emitir el correspondiente mandamiento de libertad.

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

Celebrada la audiencia de acción de libertad el 18 de julio de 2019, conforme se acredita del acta cursante de fs. 46 a 48, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante mediante su abogado ratificó lo expuesto en su acción de libertad que tiene por objeto que la autoridad jurisdiccional emita el mandamiento de libertad en favor.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ángel Rene Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, informó en audiencia lo siguiente: **a)** Una vez emitido el sobreseimiento en favor del ahora accionante, se ordenó al Ministerio Público el cumplimiento del art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y lo dispuesto en la SCP 0013/2015-S2 de 9 de enero; **b)** La obligación del requerimiento



conclusivo no conlleva la obligación del mandamiento de libertad; toda vez que, se debe celebrar una audiencia de cesación a la detención preventiva, al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció la obligación de aplicar medidas sustitutivas en situaciones como las que ahora nos ocupa, en el entendido que el requerimiento conclusivo no tiene carácter definitivo y constituye un nuevo elemento de convicción que eventualmente desvirtúa el art. 234.1 del CPP; **c)** Ante la solicitud del mandamiento de libertad, el suscrito convocó a una audiencia de cesación a la detención preventiva dentro del plazo de cinco días, no obstante, la central de notificaciones no realizó la misma en base a un instructivo de 2009; motivo por el cual, la audiencia fue suspendida; **d)** De la lectura del memorial de acción de libertad no se logró entender cuál es la solicitud del accionante o lo que pretende y esta imprecisión hace que no pueda defenderme; por otro lado se debe manifestar que se ha señalado audiencia para el 23 de julio a horas 10:00, la cual ya fue notificada a la parte imputada y al Ministerio Público; por lo que el despacho judicial ha cumplido las formalidades de Ley a efectos de celebrar la audiencia en la que se debatirá si corresponde o no la libertad solicitada por el imputado; y, **e)** Por otro lado se emitió un auto de control jurisdiccional al Fiscal Departamental con la finalidad que se pueda informar sobre el trámite de impugnación sobreseimiento dictado en favor de Roger Richard Rojas Miranda. Se entiende que el Juez de garantías no puede fallar de forma ultra petita y más allá de lo solicitado; lo cual en el presente caso no es claro, por lo que corresponde denegar la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 12/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 49 a 51, **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes argumentos: **1)** En el caso concreto se evidencia la presentación de dos solicitudes de control jurisdiccional, de 3 y 16 de julio de igual año, a raíz de lo cual, conforme lo dispuesto en los arts. 54 y 279 del CPP se dispuso que el representante del Ministerio Público informe sobre los extremos señalados en el escrito en que pidió control jurisdiccional; **2)** Sobre el argumento que indica que vencido el plazo de cinco días dispuesto para el Fiscal Departamental, la autoridad jurisdiccional debe emitir un mandamiento de libertad según las SSCC 0214/2011 y 1230/2006; se debe manifestar que dichos entendimientos fueron modulados, si bien la Sentencia Constitucional 1071/2011-R con relación a la SC 1406/2005-R disponía que: "cuando el sobreseimiento fue ratificado por el Fiscal de Distrito, el del caso, debe poner inmediatamente en conocimiento de la autoridad jurisdiccional para que esta pueda ordenar el mandamiento de libertad", dichos lineamientos fueron modulados por la SCP 1156/2017-S2 de 15 de noviembre, en el sentido que la Resolución de sobreseimiento debe necesariamente contar con el pronunciamiento del Fiscal de Distrito (ahora Departamental) en los casos que la misma fue impugnada, o de oficio, cuando no exista parte querellante, sin que en estos casos le esté permitido al juez cautelar la decisión de imponer la libertad del imputado; toda vez que, debe entenderse que por la demora del Ministerio Público en la tramitación de la impugnación, debe acudir a la autoridad jurisdiccional para que esta autoridad inste al Fiscal Departamental a sujetarse a los plazos establecidos en la Ley; **3)** Un entendimiento contrario, importaría que la autoridad judicial actué al margen de la Ley y la justicia constitucional, lesione el principio de legalidad y a título de aplicar el principio de favorabilidad ignore una norma que se presume constitucional, bajo este entendimiento no es posible que la autoridad judicial emita un mandamiento de libertad; y, **4)** Toda vez que ya se señaló una audiencia de cesación a la detención preventiva y tomando en cuenta que habría desaparecido el primer presupuesto establecido en el art. 233 del CPP, corresponde que en dicha instancia se analice si se debe otorgar medidas sustitutivas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por requerimiento Fiscal de 29 de abril de 2019, la Fiscalía Especializada de Delitos Patrimoniales de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, dispuso el sobreseimiento de Roger Richard Rojas Miranda (fs. 14 a 16).



II.2. Mediante memorial de 25 de junio de 2019, el ahora accionante solicitó control jurisdiccional (fs. 17 y vta.).

II.3. A través de los escritos de 1 y 15 de julio de 2019, Roger Richard Rojas Miranda, solicitó al Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, que emita el correspondiente mandamiento de libertad en su favor, en razón a que el Fiscal Departamental no habría resuelto la impugnación al sobreseimiento, en el plazo de cinco días dispuesto en el art. 324 del CPP (fs. 18 y 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que la autoridad hoy demandada vulneró sus derechos a la libertad, al debido proceso, tutela judicial efectiva y a la defensa; al no haber ordenado su inmediata libertad, por la falta de pronunciamiento del Fiscal Departamental de La Paz a la impugnación al sobreseimiento emitido en su favor, en el plazo de cinco días dispuesto en el art. 324 del CPP.

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

III.1. Sobre el derecho a la libertad física

El derecho a la libertad constituye la facultad de toda persona de actuar según su voluntad y dentro de los límites establecidos por Ley, por ello y en razón de su contenido amplió el art. 21 de la CPE reconociendo sus distintas facetas y dimensiones, estableciendo que todas las bolivianas y bolivianos tienen el derecho a la **libertad de pensamiento, espiritualidad, religión y culto, reunión y asociación, de expresar libremente pensamientos u opiniones, de residencia, permanencia y circulación**, disposición legal concordante con el art. 22 de la Ley Fundamental, que dispone que la dignidad y la libertad de la persona son inviolables y que respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado.

Al respecto, la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, dispuso que: *"La libertad de la persona humana como un derecho de carácter primario, se encuentra consagrado en el art. 23.I de la CPE. Es conceptualizado como el reconocimiento que tiene la persona humana a la autodeterminación, y por lo mismo a no estar sujeta a la arbitrariedad de una autoridad pública o de otra persona, siendo únicamente aceptable de que pueda ser restringido en los límites señalados por la ley, así lo establece el párrafo III del mismo artículo: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la Ley".*

En ese orden de ideas, el derecho a la libertad en su dimensión física, se encuentra regulado por el art. 23 de la CPE, el cual dispone que libertad física puede ser restringida bajo las formas y causas establecidas en la Ley; siendo la finalidad de dicha decisión, al menos en materia penal, asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en el desarrollo del proceso.

En ese entendido, el art. 23 de la Norma Suprema señala:

I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.

II. Se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad. Todo adolescente que se encuentre privado de libertad recibirá atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales. Éstas deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad. La detención deberá cumplirse en recintos distintos de los asignados para los adultos, teniendo en cuenta las necesidades propias de su edad.

III. Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.

IV. Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad



judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas.

V. En el momento en que una persona sea privada de su libertad, será informada de los motivos por los que se procede a su detención, así como de la denuncia o querrela formulada en su contra.

VI. Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley.

En este marco jurídico, el art. 23.III del CPE refiere que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley...". Estos supuestos, se encuentran insertos tanto en el Código Penal, como en la norma adjetiva de la misma materia, que establece el régimen general de aplicación de medidas cautelares de carácter personal como el arresto, la aprehensión y la detención preventiva. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en ejercicio de sus atribuciones previstas por el art. 196 de la Norma Suprema, por intermedio de la SCP 1625/2014 de 19 de agosto, dispuso que la autoridad jurisdiccional está impedida; ante la falta de resolución de la impugnación al sobreseimiento por parte del Fiscal Departamental, en el plazo de cinco días, ordenar la libertad inmediata del imputado, sino es en audiencia pública; decisión constitucional que impone un límite a la libertad personal y que conforme al art. 203 de la CPE es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio.

III.2. El trámite de impugnación al sobreseimiento dispuesto por el Fiscal de Materia, conforme lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal

El art. 324 de la CPP, establece:

"(IMPUGNACIÓN DEL SOBRESEIMIENTO) El Fiscal pondrá en conocimiento de las partes el sobreseimiento decretado, el que podrá ser impugnado dentro de los cinco días siguientes a su notificación.

Recibida la impugnación, o de oficio en caso de no existir querellante, el Fiscal remitirá los antecedentes dentro de los veinticuatro horas siguientes, al Fiscal Superior jerárquico para que se pronuncie en el plazo de cinco días.

Si el Fiscal superior jerárquico revoca el sobreseimiento, intimará al Fiscal inferior o a cualquier otro para que en el plazo máximo de diez días acuse ante el juez o tribunal de sentencia. Si lo ratifica, dispondrá la conclusión del proceso con relación al imputado en cuyo favor se dictó, la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de sus antecedentes.

El sobreseimiento no impugnado o el ratificado impedirá un nuevo proceso penal por el mismo hecho, sin perjuicio de que la víctima reclame el resarcimiento del daño en la vía civil, salvo que el sobreseimiento se funde en la inexistencia del hecho o en la no participación del imputado".

En este marco, si bien el art. 324 del CPP no dispone cual es el tratamiento que se debe dar al sobreseimiento impugnado y no resuelto por el Fiscal Departamental en el plazo de cinco días y los efectos de esta inactividad; en este contexto, la jurisprudencia constitucional dispuso que la autoridad jurisdiccional está imposibilitada de ordenar la inmediata libertad del imputado.

III.3. Sobre el sobreseimiento impugnado y no resuelto por el Fiscal Departamental en el plazo de cinco días y su incidencia en la situación jurídica del imputado que cumple detención preventiva

En relación al sobreseimiento impugnado y no resuelto por la autoridad jerárquica en el plazo dispuesto en el art. 342 del CPP y su incidencia en la detención preventiva del imputado, la SCP 1206/2012 estableció: "*Si bien durante la tramitación a una impugnación a un sobreseimiento es posible solicitar la cesación a una detención preventiva (SC 0217/2005-R de 11 de marzo) por faltar uno de los requisitos contenidos en el art. 233.1 del CPP, como es 'La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o participe de un hecho punible', no existe argumento para mantener la detención preventiva de una o un imputado*



respecto al cual dicho elemento ya no concurriría, existe demora que no le es imputable en la resolución de una impugnación a un sobreseimiento y se reitera se presume inocente.

En consecuencia, sintetizando lo anteriormente desarrollado, corresponde precisar lo siguiente: 1) Una vez que el Fiscal inferior presenta el sobreseimiento al juez, ya sea como efecto de una impugnación o de oficio, deberá remitir dicho actuado dentro del plazo máximo de veinticuatro horas al Fiscal Departamental para su revisión, y el Fiscal Departamental, o superior jerárquico, una vez recibido el sobreseimiento deberá emitir su resolución de ratificación o de revocatoria al sobreseimiento, indefectiblemente dentro de los cinco días siguientes; y, 2) Una vez transcurrido el lapso señalado, sin que el Fiscal Departamental se haya pronunciado en cualquiera de sus formas, el juez a cargo del proceso, dispondrá de oficio o a petición de parte la libertad inmediata del imputado sobreseído. Entendimiento que implica una superación de la SCP 0068/2012 de 12 de abril”.

En este orden, la jurisprudencia constitucional estableció que si el Fiscal Departamental no emitía un pronunciamiento sobre la impugnación planteada en el plazo de cinco días, la autoridad jurisdiccional competente tenía la facultad de ordenar la libertad inmediata del sobreseído, toda vez que la actuación negligente de las autoridades del Ministerio Público quebrantaba los derechos del imputado vulnerando la garantía de presunción de inocencia.

Posteriormente, este entendimiento fue modulado implícitamente por intermedio de la SCP 1625/2014, que dispuso que la autoridad jurisdiccional no puede disponer la inmediata libertad del sobreseído ante la falta de pronunciamiento del Fiscal Departamental en el plazo de cinco días, sino que, previamente debe llamar a una audiencia pública, dado los principios que fundamentan el proceso penal, como es el de contradicción.

En efecto dicho entendimiento dispuso: “Ahora bien corresponde aclarar que la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre, tuvo el siguiente entendimiento; cumplido el plazo que tiene el Ministerio público para resolver la situación jurídica del imputado, corresponde la libertad inmediata del detenido preventivo; pero previo señalamiento de audiencia, ello en atención a la interpretación sistemática de la jurisprudencia y la normativa vigente.

En efecto, la posibilidad de imponer medidas cautelares existe hasta la ejecutoria de la sentencia, en ese entendido corresponde recordar que la naturaleza de las medidas cautelares, es instrumental al proceso penal; razón por la cual, se aplican de manera restrictiva pero a la vez de acuerdo a la necesidad del proceso penal; de aquí que, la orden de libertad no impide la imposición de medidas cautelares.

Por otra parte, el debido proceso exige en las audiencias cautelares la aplicación del principio de contradicción, para que la parte querellante y el propio Ministerio Público, puedan controvertir el transcurso del término referido en la SCP 1206/2012 o en su caso los elementos de convicción que existen a tiempo de imponerse las medidas sustitutivas, por ello corresponde recordar que la imposición, modificación, y levantamiento de medidas cautelares debe realizarse en audiencia”

Bajo este entendimiento y en observancia del principio de contradicción, la línea jurisprudencial en vigor, respecto al sobreseimiento impugnado y no resuelto por el Fiscal Departamental en el plazo de cinco días, dispone que la autoridad jurisdiccional no puede ordenar la libertad del sobreseído de forma directa o inmediata, sino que esta, debe considerarse y resolverse en una audiencia pública, en la que tanto el querellante como el Ministerio Público, **“puedan controvertir el transcurso del término referido en la SCP 1206/2012 o en su caso los elementos de convicción que existen a tiempo de imponerse las medidas sustitutivas”**(sic).

III.4. Análisis del caso concreto

Los argumentos expuestos por el accionante reseñan que la autoridad demandada habría vulnerado su derecho a la libertad, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la defensa; toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, no emitió el correspondiente mandamiento de libertad; pese a que el Fiscal Departamental no resolvió la impugnación de sobreseimiento dictado a su favor; dentro del plazo legal de cinco días dispuesto en el art. 324 del CPP y en observancia de la SCP 1206/2012.



Evidentemente de los antecedentes puestos a consideración de este Tribunal, se infiere el inició de un proceso penal contra el accionante por la supuesta comisión del delito de estafa, dentro del cual, la Fiscalía Especializada de Delitos Patrimoniales de El Alto, emitió la Resolución fiscal de sobreseimiento de 29 de abril de 2019 (Conclusión II.1).

Posteriormente y tal cual se puede evidenciar de las Conclusiones II.2 y 3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a raíz de la impugnación del citado requerimiento conclusivo y de su falta de consideración y resolución de parte del Fiscal Departamental, dentro el plazo legal de cinco días; Roger Richard Rojas Miranda, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, emita el correspondiente mandamiento de Libertad.

En este contexto procesal y según se advierte del Fundamento Jurídico II.1 del presente fallo constitucional, la libertad personal es inviolable y es deber primordial del Estado protegerla, por tal motivo y según lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Resolución constitucional, nadie puede ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por Ley.

En relación a la problemática expuesta por el accionante, la SCP 1206/2012 fue modulada a través de la SCP 1625/2014 de 19 de agosto, la cual, según se advierte del Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; dispuso que la autoridad jurisdiccional no puede disponer la inmediata libertad del sobreseído ante la falta de pronunciamiento del Fiscal Departamental en el plazo de cinco días, sobre la impugnación planteada; por el contrario se debe llamar a una audiencia pública a fin que "la parte querellante y el propio Ministerio Público, puedan controvertir el transcurso del término referido en la SCP 1206/2012 o en su caso los elementos de convicción que existen a tiempo de imponerse las medidas sustitutivas, por ello corresponde recordar que la imposición, modificación, y levantamiento de medidas cautelares debe realizarse en audiencia".

En ese marco y del análisis de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene que evidentemente la autoridad demandada no dio cumplimiento a la jurisprudencia constitucional vinculante emitida mediante la SCP 1625/2014 de 19 de agosto, que dispone que en supuestos como el que ahora nos ocupa, la autoridad de control jurisdiccional debe señalar audiencia pública para considerar la situación jurídica del imputado, en observancia del principio de contradicción que rige el proceso penal. En el mismo orden, se alegó una supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, el cual comprende el derecho al acceso a la jurisdicción; es decir, a provocar la actividad jurisdiccional para la emisión de una resolución. En este marco, la falta de convocatoria a la audiencia pública para resolver la situación jurídica del sobreseído, lesionó su derecho al acceso a la justicia previsto por el art. 115.I de la CPE.

Por otro lado, respecto a la supuesta vulneración del derecho a la defensa, conforme el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional emitida mediante la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, este comprende otros derechos de naturaleza procesal, como la facultad de ser escuchado, presentar prueba, hacer uso de los recursos, y el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa; en ese marco, los antecedentes remitidos a este despacho ni los argumentos expuestos por la parte demandante, evidencian lesión alguna del derecho a la defensa de Roger Richard Rojas Miranda.

De lo expuesto, la autoridad demandada, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, sometió a un indebido procesamiento al imputado Roger Richard Rojas Miranda; al no haber convocado a una audiencia público para considerar su situación jurídica, pese a que el Fiscal Departamental no emitió pronunciamiento en el plazo de cinco días dispuesto en el art. 324 del CPP; constituyéndose en restricción de su derecho a la libertad; motivo por el cual y en observancia de los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, corresponde conceder en parte la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela, aunque con otros argumentos; evaluó de forma incorrecta los datos del proceso y la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** en parte la Resolución 12/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 49 a 51, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela con relación a los derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, y a la libertad;

2° DENEGAR respecto a la supuesta vulneración del derecho a la defensa; y,

3° ORDENAR al ahora demandado, que en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su legal notificación con el presente fallo constitucional, lleve a cabo una audiencia pública para resolver la situación jurídica de Roger Richard Rojas Miranda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0974/2019-S2**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 29881-2019-60-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 07/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 116 a 121, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Alberto Valle Ureña** contra **Patricia Wilma Medrano Ávila, Inés Clotilde Tola Fernández y Daniel Huaynoca Villca, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 9 de julio de 2019, cursante de fs. 18 a 20, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, mediante Auto Interlocutorio de 22 de julio de 2015, fue detenido preventivamente; por lo que, solicitó cesación de la detención preventiva en más de diez oportunidades, por su grave estado de salud, "la falta de instrumentalidad", el tiempo transcurrido y otros; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se realizó ninguna audiencia, habiendo desaparecido el cuaderno procesal y sin que nadie se haga cargo del control jurisdiccional.

En ese marco y teniendo conocimiento que el cuaderno procesal se encuentra en el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, el 18 de junio de 2019, nuevamente solicitó cesación de la detención preventiva en esa instancia; empero, nunca fue tramitada ni considerada y tampoco respondida así como sus anteriores solicitudes, a pesar de la urgencia de las mismas, -entre otros- por su avanzada edad y por sufrir una enfermedad terminal (en más de tres oportunidades fue evacuado del penal de San Roque al hospital Santa Bárbara), donde se encuentra recluido, habiendo transcurrido más de tres semanas hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, ocasionándole incertidumbre y dilación indebida respecto a su situación jurídica, dejándolo además en absoluto estado de indefensión; ya que se encuentra detenido por más de dieciocho meses.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la vida y a los principios de celeridad y legalidad, citando al efecto los arts. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "otorgue" la tutela; y en consecuencia vía pronto despacho, se disponga que: **a)** En el día señale audiencia de cesación de la detención preventiva, observando los plazos de ley; y, **b)** Se determine responsabilidad disciplinaria de la autoridad demandada, con calificación de responsabilidad civil.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 114 a 115 vta., se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró inextenso el contenido de la presente acción de libertad, ampliando la misma señaló que, diez minutos antes de la audiencia fue notificado con el exhorto suplicatorio de 11 de junio de 2019, por el cual fue informado de la excusa formulada. Asimismo, aduce que nadie quiere atender su proceso y en el Juzgado de Instrucción Penal le indican que está en plataforma de La Paz y luego que fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Inés Clotilde Tola Fernández, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe enviado por fax el 10 de julio de 2019, cursante de fs. 68 a 69, señaló: **1)** Que la Jueza Patricia Wilma Medrano Ávila formuló una excusa, misma que por Resolución 129/2019 fue aceptada, disponiendo que se aparte del proceso penal, corriendo las diligencias respectivas; por lo que, el Oficial de Diligencias de ese Tribunal, señaló que Luis Alberto Valle Ureña estableció como domicilio real el Penal de San Roque pabellón 3 de Sucre y como domicilio procesal Av. Jaime Mendoza 2524-A de la citada ciudad; razón por la cual, mediante decreto de 25 de julio de 2019, se ordenó la notificación por exhorto suplicatorio por ser la primera Resolución emitida por ese Tribunal, siendo remitida por Presidencia el 4 de julio de 2019 y hasta la fecha no fue devuelto con la diligencia correspondiente, situación que inviabiliza el sorteo del proceso a otro juez presidente; y, **2)** Respecto a las solicitudes de cesación de la detención preventiva de 20, 21, 22, 23 y 24 de mayo de 2019, fueron presentadas ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz y no así ante ese Tribunal.

Daniel Huaynoca Villca, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe de 10 de julio de 2019, cursante de fs. 110 a fs.111, manifestó: **i)** Haciendo referencia a la Resolución 129/2019, por la cual se aceptó la excusa formulada por la Jueza Patricia Wilma Medrano Ávila, señaló que se cumplieron las notificaciones al Fiscal y al acusador particular, quedando pendiente la diligencia al accionante, quien estableció como domicilio procesal y real en la ciudad de Sucre, según el informe del Auxiliar II de ese Tribunal, el abogado del mencionado no quiso recibir dicha notificación; y, **ii)** El accionante no formuló incidente de cesación de la detención preventiva ante ese Tribunal, habiendo realizado al Juzgado de Instrucción Penal.

Patricia Wilma Medrano Ávila, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe cursante a fs. 66 señaló que, el 10 de junio de 2019 formuló excusa dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, que fue aceptada por Resolución 129/2019 y notificada a su persona el 14 del citado mes y año, a partir de ello no tuvo conocimiento del proceso, situación que le imposibilita informar sobre su tramitación.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 116 a 121, **concedió en parte** la tutela solicitada, en los siguientes términos: **a) Concedió** contra los Jueces demandados, Inés Clotilde Tola Fernández y Daniel Huaynoca Villca, disponiendo que señalen audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva a la brevedad posible, otorgándoles el plazo de veinticuatro horas para señalar la audiencia respectiva, dentro de la causa signada con el Numero de Registro Judicial (NUREJ) 200950788, debiendo cumplir el plazo establecido en la Ley Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- para el señalamiento de la audiencia correspondiente; y, **b) Denegó** con relación a Patricia Wilma Medrano Ávila, por haberse excusado anteriormente a la presentación del memorial de cesación de la detención preventiva formulada por el accionante.

Decisión que se base en los siguientes fundamentos: **1)** No fueron valorados los memoriales presentados el 21, 22, 23 y 24 de mayo de 2019; toda vez que, fueron presentados al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; **2)** La excusa formulada el 10 de junio del citado año, por una de las autoridades codemandadas, Patricia Wilma Medrano Ávila, fue aceptada mediante Resolución 129/2019 de 11 de junio, siendo apartada del proceso a partir de



ese momento, por cuanto la presente acción tutelar, formulada el 18 de junio de 2019, no recae sobre la mencionada autoridad; y, **3)** Al aceptar la excusa mencionada, quedaron dos Jueces, Inés Clotilde Tola Fernández y Daniel Huaynoca Villca, quienes no debieron esperar que vuelva de la revisión de la excusa que fue elevada en consulta para poder sortear un presidente, sino más bien uno de los Jueces debió asumir la presidencia con el fin de resolver la situación jurídica del ahora accionante; vale decir, resolver el memorial presentado el 18 de junio de 2019, el cual es desconocido por las mencionadas autoridades; ya que, no ingresó a su despacho.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memoriales presentados el 20, 21, 22 y 23 de mayo de 2019, a horas 11:58, 18:15, 10:30 y 16:50, respectivamente por Luis Alberto Valle Ureña -ahora accionante- ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, solicitó cesación de la detención preventiva, argumentando su crítico estado de salud y que tiene 76 años de edad, siendo que requiere de atención médica y cuidados médicos de manera continua (fs. 4 a 13 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 18 de junio de 2019 a horas 9:25, por el solicitante de tutela ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, solicitó cesación de la detención preventiva, alegando que tiene 76 años de edad y que se encuentra delicado de salud, con la concurrencia de lo previsto por todos los numerales del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) (fs. 2 a 3 vta.).

II.3. Por Resolución 129/2019 de 11 de junio, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuatro de la Capital del departamento de La Paz, Inés Clotilde Tola Fernández y Daniel Huaynoca Villca -ahora demandados-, aceptaron la excusa formulada por la Jueza, Patricia Wilma Medrano Ávila, disponiendo se aparte del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el demandante de tutela y otros, por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica y se eleven copias de los antecedentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia, para que se pronuncie conforme lo establece el art. 318.III del CPP (fs. 63 y 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la vida y a los principios de celeridad y legalidad; toda vez que, las autoridades demandadas, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad no tramitaron ni consideraron y tampoco respondieron su solicitud de cesación de la detención preventiva, permitiendo que transcurran más de tres semanas de dilación indebida; por lo que, solicita se "otorgue" la tutela; y en consecuencia vía pronto despacho, se disponga que: **i)** En el día señale audiencia de cesación de la detención preventiva, observando los plazos de ley; y, **ii)** Se determine responsabilidad disciplinaria de la autoridad demandada, con calificación de responsabilidad civil.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **a)** Legitimación pasiva en la acción de libertad; **b)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **d)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Legitimación pasiva en la acción de libertad

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad tiene como antecedentes la SC 0255/2001-R de 2 de abril, que resolvió el caso concreto a la luz de la legitimación pasiva; empero, fue la SC 691/01-R de 9 de julio 2001^[1], la que la define señalando que ésta, debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Al respecto, el Tribunal Constitucional transitorio, a la luz de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril^[2] establece que es



posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular; entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto. Más tarde el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo^[3], refuerza el entendimiento antes señalado y precisa, que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento, apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción.

En este contexto, cabe mencionar a la SC 0258/2003-R de 28 de febrero, precisada por la SC 1740/2004-R de 29 de octubre^[4], que estableció que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal sea ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva las dos. Entendimiento que fue ratificado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Empero, y siendo que la jurisprudencia es dinámica y la labor de este Tribunal es velar por la vigencia plena de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, la jurisprudencia constitucional desarrolló subreglas de flexibilización a la legitimación pasiva en las acciones de libertad a la luz del principio de informalismo, que se desarrollaron a continuación: **1)** Es posible ingresar al análisis de fondo y conceder la tutela, cuando por error se dirigió la acción contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió el acto u omisión ilegal, **sin responsabilidad** -SC 0945/2004-R de 17 de junio^[5]-, en similar sentido, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre^[6], sostiene que en los supuestos en los que el acto u omisión sea manifiestamente contrario a la ley y existan elementos de convicción fehacientes que lo demuestren y la acción de libertad se dirige por error contra una autoridad judicial diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango, jerarquía e idénticas atribuciones, se aplica la excepción a la legitimación pasiva; **2)** Cuando el accionante se encuentra en una situación desventajosa de desconocimiento del derecho, sea extranjero o indígena -SC 0499/2007-R de 19 de junio^[7]-.; **3)** Cuando la acción es dirigida contra un tribunal colegiado, no es necesario recurrir contra todas las autoridades que cometieron el acto ilegal, que impartieron o ejecutaron la orden -SSCC 0358/2005-R de 12 de abril y 1178/2005-R de 26 de septiembre^[8]-.; **4)** En cuanto a las autoridades cesantes, si bien mediante la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, al tiempo de resolver una acción de amparo constitucional, expresó que es posible el planteamiento de la demanda contra la autoridad que en el momento de la presentación de la acción se encuentre en el ejercicio del cargo; posteriormente, a través de la SCP 0142/2012 de 14 de mayo^[9], se establece que en todas las acciones de defensa es suficiente identificar el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales en los casos de cesantía de servidores públicos; **5)** También se flexibilizó la legitimación pasiva en supuestos en los que sea imposible identificar a los demandados -SCP 0998/2012 de 5 de septiembre^[10]-.; excepción que si bien fue desarrollada en una acción de amparo constitucional, es también aplicable a la acción de libertad; **6)** Cuando se trata de vías de hecho cuya legitimación pasiva tengan particulares, procede la presentación directa de la acción de libertad y de todas las acciones de defensa -SCP 0292/2012 de 8 de junio^[11]-.; y, **7)** El director de un centro hospitalario tiene la legitimación pasiva en acciones de libertad planteadas contra centros hospitalarios por retenciones indebidas de pacientes, en su condición de máxima autoridad, aun cuando el mismo no hubiese ordenado de manera directa la restricción de libertad, entendimiento que fue asumido por la SC 0667/2010-R de 19 de julio^[12] y reiterado por la SCP 0190/2012 de 18 de mayo, entre otras.

Entonces, conforme a la jurisprudencia constitucional, es posible establecer excepciones a la legitimación pasiva en la acción de libertad, dado su carácter informal; sin embargo, una de las características de dichas excepciones, es que no se pueda establecer responsabilidad de quienes no fueron demandados, pues de hacerlo, se vulneraría su derecho a la defensa; por ello, en estos casos, se concede la tutela contra los responsables de la lesión a derechos y garantías que no fueron



demandados, estableciéndose de manera expresa que dicha concesión de tutela no implica la atribución de responsabilidad civil o penal en su contra.

III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumárisima con el propósito de que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre^[13], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril^[14] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.3. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (...) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ), pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención



a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud” (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R^[15].

III.4. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva

La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, implementó procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; en su Capítulo III, específicamente el art. 8 incluye modificaciones y sustituciones a las normas del Código de Procedimiento Penal, entre las que se encuentran el art. 239, que señala:

La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,
4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

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

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

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



De lo transcrito, se advierte que si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 586, este Tribunal dejó establecido que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de tres días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril[16]-; **con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida Ley 586, dicho plazo fue regulado a cinco días.**

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual debe ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, **deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[17], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

III.5. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela denuncia como acto lesivo el hecho que las autoridades demandadas, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no tramitaron ni consideraron y tampoco respondieron su solicitud de cesación de la detención preventiva de 18 de junio de 2019, permitiendo que transcurran más de tres semanas de dilación indebida desde su presentación.

Previamente a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, cabe aclarar que con relación a los memoriales presentados el 20, 21, 22 y 23 de mayo de 2019 ante la Jueza de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante los cuales solicitó cesación de la detención preventiva, si bien alega que tampoco estos obtuvieron respuesta alguna hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no se advierte que haya sido dirigida contra las autoridades demandadas, por cuanto no corresponde realizar un análisis sobre dicho aspecto, atribuyéndoles responsabilidad.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes y de los informes presentados por las autoridades demandadas, se evidencia que por Resolución 129/2019, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuatro de la Capital del departamento de La Paz, Inés Clotilde Tola Fernández y Daniel Huaynoqa Villca, aceptaron la excusa formulada por la Jueza Patricia Wilma Medrano Ávila, disponiendo apartarla del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante y otros, por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica y se eleven copias de los antecedentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia, para que se pronuncie conforme lo establece el art. 318.III del CPP; razón por la cual, Patricia Wilma Medrano Ávila antes de la presentación del memorial de 18 de junio de 2019, ya fue apartada del proceso penal mencionado, por ello en la presente acción de defensa carece de legitimación pasiva, conforme la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.



Por otra parte, se evidencia que el impetrante de tutela mediante memorial presentado el 18 de junio de 2019 a horas 09:25, ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, solicitó cesación de la detención preventiva, alegando que tiene 76 años de edad y que se encuentra delicado de salud e invocando además la concurrencia de todos los numerales del art. 239 del CPP; sin embargo, los Jueces del mencionado Tribunal, Inés Clotilde Tola Fernández y Daniel Huaynoca Villca, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no señalaron fecha y hora de audiencia, alegando por una parte que existe una Resolución de aceptación de excusa, que se encuentra pendiente de notificación al accionante, ya que el mismo señaló como domicilio procesal y real la ciudad de Sucre, y por otra parte Daniel Huaynoca Villca -autoridad codemandada- señaló además que el impetrante de tutela no presentó ningún incidente, desconociendo la existencia del memorial presentado el 18 de junio de 2019.

En ese marco, se advierte que los Jueces codemandados, pretenden justificar su negligencia con los argumentos señalados en líneas precedentes, siendo que el Tribunal de Sentencia Penal por la excusa que fue aceptada, quedó con dos Jueces, quienes conformaron quorum para resolver con celeridad la solicitud de cesación de medidas cautelares por ser incidentes; por cuanto, la premura no sólo es exigible al pronunciamiento de las resoluciones sino también, a todo el procedimiento y actuados procesales vinculados con cualquier solicitud relacionada con el derecho a la libertad; en ese sentido y tomando en cuenta la fecha de presentación del memorial señalado por el impetrante de tutela, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar (9 de julio de 2019), permitieron que transcurran veintidós días de dilación indebida desde su presentación, incumpliendo con ello el plazo previsto para providenciar y señalar fecha y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva, siendo que se trata de una persona privada de libertad, que además tiene 76 años de edad y se encuentra delicado de salud; situación que no se enmarca en la jurisprudencia constitucional y el ordenamiento jurídico penal boliviano; e inobservando la Ley del Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, que fue establecida, justamente para agilizar la tramitación de las causas penales.

Por lo referido, según la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad, situación que ocurrió en el presente caso al haberse evidenciado dilación injustificada con relación al señalamiento del día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, por ello, se activa la vía constitucional, en procura de acelerar el trámite judicial sin demoras innecesarias en desmedro del solicitante de tutela; correspondiendo conceder en parte la tutela impetrada, por no haberse observado el principio de celeridad que debe existir en todo trámite de medidas cautelares.

Finalmente, respecto a la petición de determinar responsabilidad disciplinaria de las autoridades demandadas, con calificación de responsabilidad civil, esta Sala considera que en este caso únicamente corresponde exhortar al cumplimiento de los plazos procesales, con la advertencia de que en caso de incurrir en nuevas dilaciones se remitirá antecedentes ante el ente disciplinario.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 116 a 121, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, Inés Clotilde Tola Fernández y Daniel Huaynoca Villca; conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional, disponiendo



que dentro de las veinticuatro horas de notificada con esta Resolución constitucional, señalen fecha y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, salvo que la misma ya hubiera sido sustanciada;

2º DENEGAR la tutela respecto a la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, Patricia Wilma Medrano Ávila, por falta de legitimación pasiva; y,

3º Exhortar a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, para que en el futuro, actúen con celeridad en la tramitación y resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, con el apercibimiento de que en caso de reiterarse dilaciones se remitirá antecedentes ante el consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El cuarto Considerando, señala: "...Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción, lo que no ocurre en el presente caso...".

^[2]El FJ III.5, indica: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales...".

^[3]El FJ III.2, establece: "...los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

^[4]El FJ III.1, refiere que: "...en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos".

^[5]El FJ III.4, expresa que: "Si bien es cierto que los funcionarios, contra quienes se planteó el recurso, carecen de legitimación pasiva para ser recurridos; no es menos evidente que estando debidamente acreditado que el recurrente fue aprehendido, luego detenido indebida e ilegalmente, corresponde otorgar la tutela solicitada, ello en sujeción a la jurisprudencia establecida por este Tribunal en sentido de que siendo cierta la detención ilegal acusada, a pesar de la falta de legitimación pasiva de la autoridad recurrida, se declara procedente el hábeas corpus sin responsabilidad, disponiendo la libertad inmediata del recurrente".



^[6]El FJ III.1, regula que: "Puestas así las cosas, corresponde precisar que la aplicación de esta subregla de derecho no puede tener alcances ilimitados, puesto que la misma ha sido creada, única y exclusivamente, para resolver de manera excepcional aquellos supuestos en los que el recurso, por error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal" (el subrayado es nuestro).

^[7]El FJ III.2, establece que: "...empero, ante una evidente y manifiesta vulneración del derecho a la libertad, de personas que no son naturales de nuestro país, como en el caso presente, y demostrado como está que el recurrente es extranjero habiendo acreditado ser ciudadano de la República del Congo, o en su defecto tratándose también de indígenas, quienes no tienen conocimiento del derecho positivo, ni de los medios para acceder a una buena defensa, se hace imperioso se otorgue la protección que brinda el recurso de hábeas corpus, por cuanto la formalidad observada no puede ser exigible a quienes se encuentran en una situación desventajosa, entendimiento que viene a constituir otra subregla, a la excepción de la legitimación pasiva, y que debe aplicarse en el caso presente, en el cual la demanda debió dirigirse contra la autoridad jurisdiccional, y no obstante esta omisión se debe declarar la procedencia del recurso, sin responsabilidad para la autoridad erróneamente recurrida, quien es representante del Ministerio Público, órgano distinto y de funciones diferentes a la autoridad jurisdiccional como es la Jueza Segunda de Instrucción Mixta cautelar de Villa Tunari".

^[8]El FJ III.3, precisa que: "La obligación de demandar a todos los miembros de un tribunal colegiado no es exigible en materia de hábeas corpus, sino únicamente en el recurso de amparo constitucional, que tiene naturaleza distinta al recurso planteado, por lo mismo no es de aplicación a éste, pues la Ley del Tribunal Constitucional como la doctrina constitucional emitida por esta jurisdicción ha eximido a la persona que recurra en hábeas corpus del cumplimiento de ciertos formalismos atendiendo la esencia del mismo y los fines que persigue; por consiguiente, la omisión del recurrente de plantear el hábeas corpus contra todos los integrantes del Tribunal Cuarto de Sentencia, no impide a este Tribunal ingresar a la compulsa de fondo del recurso, salvo que exista alguna otra omisión de parte del recurrente que haga imposible realizarla. Así, la SC 0360/2005-R, de 12 de abril; sin embargo, ello determina que bajo el principio general de que las concurrencias de un fallo judicial sólo alcanza a quienes participaran en la litis; en caso de procedencia, no se puede declarar responsables a las autoridades que no fueron demandadas".

^[9]El FJ III.3.1, manifiesta: "Por lo señalado, prima facie, debe establecerse que en mérito a la organización del Estado, el orden constitucional y el bloque de legalidad imperante, disciplinan para los diferentes órganos públicos, competencias, atribuciones y potestades públicas que deberán ser ejercidas por los servidores públicos, por lo que en virtud al ejercicio de estos roles, todos los actos u omisiones lesivas a derechos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, no implican afectaciones a derechos realizadas en ejercicio personal, en consecuencia, la identificación exigida por el art. 77.2 de la LTCP, tiene la finalidad de asegurar el derecho a la defensa y la equidad de la parte demandada, pero en el caso de servidores públicos, la defensa que debe ser garantizada para la parte demandada, no es personal, sino como autoridades que responden a una potestad pública determinada, por tanto, la cesantía de servidores públicos que hayan originado el acto u omisión indebida, no implicará incumplimiento en etapa de admisibilidad de la exigencia plasmada en el art. 77.2 de la LTCP cuando no se identifique el nombre de la nueva autoridad en ejercicio de una determinada función pública, en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales; asimismo, para cumplir con la teleología del art. 77.2 de la



LTCP, se tendrá por cumplido este presupuesto, cuando además se precise el domicilio asignado para el ejercicio de dicha función pública”.

^[10]El FJ III.5, expresa: “...se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal”.

^[11]El FJ III.2, establece que: “Conforme a ello, los particulares tienen el deber de respetar los derechos de terceros y, en consecuencia, de abstenerse de realizar acciones que obstaculicen el ejercicio de los mismos; pues en su caso, es posible su demanda, sea en la vía ordinaria, a través de los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, o a través de las acciones de defensa reconocidas en nuestra Constitución Política del Estado; pues tanto la acción de libertad, como las acciones de amparo constitucional, de protección a la privacidad y popular proceden contra particulares.

En ese ámbito debe precisarse que si se opta por la vía constitucional los accionantes deberán presentar la acción idónea para la defensa de sus derechos o garantías, atendiendo al ámbito de protección de cada acción; aclarándose además que, frente a vías de hecho de particulares; es decir, acciones que no tienen ningún respaldo en el derecho -sea del sistema ordinario o indígena originario campesino-, que se encuentren debidamente acreditadas y se originen en una situación de desventaja del accionante respecto al demandado, con un claro abuso de poder, no corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad, en virtud, precisamente, a la ilegitimidad de dichos actos que no tienen ningún respaldo legal y menos constitucional”.

^[12]El FJ III.5.1, precisa que: “Es pertinente aclarar que el Director de un Hospital, sea privado o público, tiene el deber de verificar que en la Institución a su cargo no se susciten situaciones irregulares, restrictivas de los derechos de sus pacientes, responsabilidad que emerge de sus funciones y atribuciones propias de máxima autoridad de un Centro hospitalario, aún cuando no hubiese sido dicha autoridad quien dispuso o impidió la salida del Hospital de un paciente por razones estrictamente económicas, pues corresponde a dicha autoridad asumir la responsabilidad por los hechos que se susciten bajo su Dirección por parte del personal, y en su caso, al conocer una situación irregular lesiva de derechos, está en la obligación de corregirlos o subsanarlos, lo que no ocurrió en el presente caso”.

^[13]El FJ III.1.1, señala: “Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (...)”.

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

El FJ III.1.3, determina: “El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos



en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...´. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (...)."

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

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro**. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (...)

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

[15]El FJ III.2, refiere que: "...el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[16]El FJ III.3, dispone que: "...tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[17]El FJ III.3, expresa: "...ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0975/2019-S2**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29527-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 079/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 83 a 86 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Francisco Coaquira Manzaneda** contra **Ruddy Víctor Cutipa Quispe**.

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

Mediante memoriales presentados el 20 y 30 de mayo de 2019, cursantes de fs. 43 a 48 vta.; y, 51 a 54 vta., el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Escritura Pública de compraventa 035/2010 de 22 de julio, adquirió el lote de terreno ubicado en la ex hacienda Mallasilla, con una superficie de 432 805 m² registrado en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) de La Paz, bajo la matrícula de folio real 2010990033190, que fue adquirida de la empresa Inmobiliaria Arboleda del Sur Sociedad Anónima (S.A.); momento desde el cual cumplió con sus obligaciones como único y legítimo propietario, tal como acredita por los pagos de impuestos adjuntos de las gestiones 2010 a 2017; asimismo, dicho inmueble fue delimitado por el Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, extendiéndole el certificado de catastro o registro catastral debidamente georeferenciado, que establece la ubicación exacta de su propiedad. Posteriormente, el año 2014, promovió ante el Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Achocalla del departamento de La Paz, proceso civil de posesión judicial, que culminó con la Resolución 58/2014 de 5 de mayo, actualmente ejecutoriada, en base a la que se le ministró posesión, además dicha Resolución fue registrada con asiento 3, sub inscripción de titularidad de dominio en DD.RR. de La Paz.

El 2 de abril de 2019, suscribió con la Policía Boliviana, específicamente con el Batallón de Seguridad Física de La Paz, un contrato de servicios BSF-DOM 021/2019, con reconocimiento de firmas y rúbricas, para proteger su propiedad, desde la fecha de suscripción del mismo.

Alega que, el 10 de abril de 2019, aprovechando la dimensión de su propiedad, un grupo de cuarenta personas aproximadamente, avasallaron su inmueble irrumpiendo en el terreno y levantando carpas, señalando que serían propietarios, pero sin exhibir ningún título. De acuerdo a la Nota con Cite: OF AJ 026/2019 de 8 de mayo, el Batallón de Seguridad Física, dependiente de la Policía Boliviana, le remitió denuncia y solicitud de repliegue de servicios, haciéndole conocer que Ruddy Víctor Cutipa Quispe, presentó un memorial aduciendo ser propietario del mencionado bien, pero sin adjuntar ningún documento al respecto, avasallando su propiedad. Aspecto que es corroborado por el Informe 02/2019 de 16 de mayo, emitido por el funcionario policial Encargado de Grupo, que custodiaba su terreno.

De los antecedentes expuestos, acredita que el ahora demandado asumió una decisión de hecho, es decir, que sin demostrar derecho propietario legalmente reconocido y refrendado por una autoridad judicial, decidió irrumpir en el lote de terreno de su propiedad pese a existir incluso custodia de la Policía Boliviana.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



Alega la lesión de su derecho a la propiedad privada, citando al efecto el art. 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la restitución de la posesión en su favor y abandono inmediato de su inmueble de la parte demandada y demás detentadores ilegales, y que en caso de incumplimiento sea con auxilio de la fuerza pública.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 4 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 82 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó la acción de defensa interpuesta.

I.2.2. Informe del demandado

Ruddy Víctor Cutipa Quispe, en audiencia a través de sus abogados, expresó que: **a)** El Tribunal Agroambiental dentro del trámite del recurso de nulidad del Título Ejecutorial 384319 serie "A" de 24 de febrero de 1969, seguido por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT) contra Raúl Jordán Pereda y otros, dispuso la aplicación de medidas precautorias de anotación preventiva, prohibición de innovar, prohibición de contratar en relación al predio ubicado en el ex fundo Malasilla, "cantón" Mecapaca, provincia Murillo del departamento de La Paz, siendo los mismos terrenos que el hoy accionante señala ser propietario; al existir controversia al respecto, no se puede dar curso a la acción tutelar planteada; **b)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la jurisprudencia glosada señaló que para los supuestos avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos, rurales o públicos, cuando se denuncie la pérdida de la posesión. la parte impetrante de tutela al margen de la carga probatoria en general, tiene la carga específica de acreditar su posesión legal mediante una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a una controversia judicial, como en el presente caso; **c)** Al existir un proceso en curso ante el Tribunal Agroambiental, la parte demandante de tutela no agotó la vía judicial, por lo cual, existe subsidiariedad; **d)** Luis Francisco Coaquira Manzaneda se contradice al afirmar que su persona avasalló su terreno, cuando existe un informe de la Policía que señala que en el lugar existen varias personas y casas; **e)** El peticionante de tutela no demostró la existencia de un daño irreversible o irreparable ya sea agravando la lesión ya consumada o que ello provoque la amenaza o restricción de otros derechos; y, **f)** De acuerdo al informe de la Policía, esas personas habrían ingresado al predio reclamado el 10 de abril de 2019, dejando transcurrir casi dos meses, el solicitante de tutela no explicó por qué hizo pasar tanto tiempo y por qué no acudió a la vía constitucional en su debido momento, al tratarse de vías de hecho, queriendo subsanar esa dejadez a través de la presente acción de defensa.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luis Alberto Valda Calle, Comandante del Batallón de Seguridad Física de La Paz de la Policía Boliviana, en audiencia, por medio de su abogado, señaló que: **1)** El Batallón de Seguridad Física que dirige, suscribió un contrato con Luis Francisco Coaquira Manzaneda, para prestar los servicios de seguridad en los predios que cursa en obrados; **2)** Se ratificó en el Informe 02/2019 presentado por el funcionario policial, quien cumple funciones en el lugar, que detalla el ingreso de esas personas, mientras cumplían funciones de seguridad; **3)** Se evidencia que las personas que ingresaron, estarían consumiendo bebidas alcohólicas casi a diario, lo que hace difícil concertar y conversar con ellos, debido a la negativa de retirarse del lugar; y, **4)** La parte ahora accionante presentó documentación idónea, porque el referido Batallón de Seguridad no puede fácilmente prestar servicios a personas que tengan alguna duda en su documentación.

I.2.4. Resolución



La Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 079/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 83 a 86 vta., **concedió** la tutela solicitada por vulneración al derecho a la propiedad privada, disponiendo que en el plazo de setenta y dos horas, el demandado Ruddy Víctor Cutipa Quispe y demás detentadores ilegales, abandonen y restituyan la posesión en favor del accionante, sea bajo conminatoria de ley; decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** La parte demandada junto a varias personas el 10 de abril de 2019 en horas de la tarde en vía y acción de hecho, desconociendo la normativa vigente al respecto, sin contar con autorización alguna, ingresaron a los predios de propiedad del hoy impetrante de tutela, para posteriormente asentarse construyendo carpas para habitar, sin haber demostrado derecho propietario como señalan, menos esperaron el resultado del proceso que existiría ante el Tribunal Agroambiental; **ii)** Al utilizar vías de hecho, atentó y contravino el derecho propietario plenamente demostrado por el demandante de tutela que fue posesionado por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Achocalla del departamento de La Paz, sin que exista oposición alguna en su momento, realizada el 21 de mayo de 2014, quien no puede ser despojado por terceros sin que previamente sea oído y vencido en un juicio ordinario, según manifestó dicha autoridad jurisdiccional; y, **iii)** La conducta asumida por el demandado en el presente caso permite la aplicación de la flexibilización del principio de subsidiariedad, lo cual hace viable la acción planteada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 5 de mayo de 2014, dentro del proceso civil seguido por Luis Francisco Coaquira Manzaneda sobre interdicto de adquirir la posesión; el Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Achocalla del departamento de La Paz, mediante Resolución 58/2014, dispuso ministrar posesión real y corporal al mencionado demandante sobre el bien inmueble ubicado en la zona Mallasilla, comunidad ex fundo Mallasilla, "cantón" Achocalla, provincia Murillo del departamento citado, con una extensión superficial de 432.805.05 m² registrado en las Oficinas de DD.RR. de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, bajo la matrícula computarizada 2010990033190, en el asiento 2, adquirida mediante escritura pública 035/2010 de 20 de julio, señalando audiencia pública de posesión para el 21 de igual mes y año a horas 10:40; actuado judicial que fue cumplido sin objeción alguna (fs. 18 a 20).

II.2. El 20 de julio de 2010, mediante Testimonio 035/2010 de transferencia de compraventa, Luis Francisco Coaquira Manzaneda adquirió un bien inmueble consistente en un terreno ubicado en la ex hacienda Mallasilla, con una superficie original de 543 149,99 m² y una restante de 432 805,05 m² de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, de parte de la empresa Inmobiliaria Arboleda del Sur S.A., legalmente representada por Gloria Paola Miranda Meyer y Néstor Rene Orlando Espinoza Guillen como vendedora; debidamente inscrito en las Oficinas de DD.RR. del departamento de La Paz, bajo el asiento A-2 de 12 de agosto de 2016 (fs. 3 a 4 vta.).

II.3. El 11 de septiembre de 2014, fue registrado en las Oficinas de DD.RR. de La Paz, con la matrícula de folio real 2010990033190, bajo el asiento 3, la escritura judicial de 16 de junio de 2014, dentro del proceso de interdicto de adquirir la posesión, en cumplimiento a la Resolución 58/2014 y acta de posesión de 21 de mayo de 2014, del lote de terreno, ubicado en el ex fundo Mallasilla, en la superficie de 543 149,99 m², a nombre de Luis Francisco Coaquira Manzaneda (fs. 6 a 7 vta.).

II.4. El 7 de marzo de 2019, Ángela Sánchez Panozo, Magistrada Presidenta de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, dentro del proceso de nulidad de título ejecutorial seguido por la ABT contra Raúl Jordán Pereda y otros, mediante Nota TA SS1^{ra} 85/2019 dirigida a la Registradora de DD.RR. de La Paz, le hizo conocer que mediante Auto de 20 de febrero de igual año se dispuso la aplicación de las medidas precautorias de anotación preventiva, prohibición de innovar y de contratar, en relación al predio "ex fundo Mallasilla" (sic) "cantón" Mecapaca, provincia Murillo del departamento citado, respecto a la partida inicial 384, libro "D" de 3 de abril de 1970, depurada a la partida computarizada 01013850, con relación al Título Ejecutorial 384319 Serie "A" de 24 de febrero de 1969, a nombre de Raúl Jordán Velasco, así como todos los deslindes y registros de herederos (fs. 68 a 70 vta.).



II.5. El 2 de abril de 2019, el Comando Departamental de la Policía de La Paz, a través del Batallón de Seguridad Física, representado por Luis Roberto Valda Calle y Luis Francisco Coaquira Manzaneda, suscribieron el contrato administrativo de adhesión para la prestación de servicios de seguridad física BSF-DOM 021/2019, en los terrenos ubicados en la zona de Mallasilla (ex fundo Mallasilla) de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz de propiedad del contratante (fs. 21 a 26).

II.6. El 16 de mayo de 2019, Javier Angulo Murga, funcionario policial Encargado de Grupo, del Servicio de Seguridad de los terrenos de propiedad de Luis Francisco Coaquira Manzaneda, emitió el Informe 02/2019, dirigido al Comandante del Batallón de Seguridad Física de La Paz, sobre las novedades del servicio de seguridad y en lo más relevante señala: "...en fecha viernes 10 de abril de 2019, a Hrs. 17:00 aprox. ingresaron una cantidad de entre 60 a 70 personas varones, mujeres y niños a los terrenos donde prestamos servicios de seguridad, los mismos ingresando de manera prepotente y por la fuerza sin entender ninguna explicación asentándose inicialmente en el lugar con cuatro carpas grandes (...) en fecha 11 de mayo de 2019, techaron un cuarto de ladrillo y se asentaron más personas armando en total 23 carpas donde actualmente viven personas que se dedican a diario al consumo de bebidas alcohólicas (...) adjunto fotografías del lugar donde se encuentran asentados personas que expresan ser propietarios" -sic- (fs. 37 a 42).

II.7. Cursa en obrados fotocopias legalizadas de formulario único de recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, en los que se evidencia que fue cancelado el impuesto a la propiedad de bienes inmuebles, de las gestiones 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, de la propiedad objeto de la presente acción (fs. 8 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que la persona demandada vulneró su derecho a la propiedad privada, al haber ingresado a los predios de su propiedad en forma violenta y permanecer en la misma, realizando mejoras y nuevas construcciones.

En revisión, corresponde analizar si los hechos expuestos por el accionante son evidentes y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho a la propiedad privada

El art. 56 de CPE, establece: "I. Toda tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo...".

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 21.2 indica que: "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley".

El derecho de propiedad es un derecho real que otorga a las personas, la posibilidad de ejercer todas las facultades jurídicas que le brinda el ordenamiento jurídico respecto a un bien determinado, derecho que en ningún caso puede ser perturbado por terceras personas.

III.2. De la tutela frente al avasallamiento o despojo violento de la propiedad debidamente demostrado

Este Tribunal a través de la jurisprudencia constitucional determinó dar protección, a través de la acción de amparo constitucional, en los supuestos de avasallamiento de propiedad, previo el cumplimiento de ciertos requisitos. Así la SC 0944/2002-R de 5 de agosto, misma que es citada en la SCP 0211/2012 de 24 de mayo, señaló las condiciones para dicho otorgamiento indicando lo siguiente: "...para la procedencia de la protección inmediata del amparo en casos de despojo violento, no obstante existir otros medios legales, deben concurrir dos elementos: 1) **el derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado** y 2) **la evidencia, tampoco controvertida, de que los recurridos no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los recurrentes...**" (énfasis adicionado).



Por otra parte, la SC 0217/2003-R de 24 de febrero, señaló al respecto: *"III.3 En el caso de autos, por una parte, si bien la recurrente ha presentado la escritura pública de transferencia del terreno del que su representado es dueño, existe controversia sobre la posesión del mismo -pues ambas partes aducen haberse encontrado en posesión de 'Maipaso del Fuerte' por lo que inclusive el recurrido y otras personas han incoado demanda interdicta de retener la posesión..."*.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que Luis Francisco Coaquira Manzaneda es legítimo propietario del bien inmueble -lote de terreno- ubicado en el lugar denominado ex fundo Mallasilla provincia Murillo del departamento de La Paz, con una superficie de 432 805.05 m², debidamente registrado en DD.RR, bajo la matrícula de folio real 2010990033190, de 12 de agosto de 2016.

Por el Informe 02/2019, emitido por el funcionario policial Javier Angulo Murga, Encargado de Grupo, del servicio de seguridad de los terrenos del ahora accionante, dirigido al Comandante del Batallón de Seguridad Física de La Paz, sobre las novedades del servicio de seguridad y en lo más relevante señala: "...en fecha viernes 10 de abril de 2019, a Hrs. 17:00 aprox. ingresaron una cantidad de entre 60 a 70 personas varones, mujeres y niños a los terrenos donde prestamos servicios de seguridad, los mismos ingresando de manera prepotente y por la fuerza sin entender ninguna explicación asentándose inicialmente en el lugar con cuatro carpas grandes (...) en fecha 11 de mayo de 2019, techaron un cuarto de ladrillo y se asentaron más personas armando en total 23 carpas donde actualmente viven personas que se dedican a diario al consumo de bebidas alcohólicas (...) adjunto fotografías del lugar donde se encuentran asentados personas que expresan ser propietarios" (sic).

Con relación a las medidas de hecho denunciadas por el accionante se tiene que, de acuerdo al informe elevado por el Encargado de Grupo de Seguridad que cuidaba el terreno, existe evidencias de una posesión violenta del mismo, además en obrados se encuentra un muestrario fotográfico que evidencia la construcción de una choza de ladrillo, varias carpas, la presencia de muchas personas, pruebas que respaldan lo aseverado por la parte impetrante de tutela.

Se debe tener en cuenta que las medidas de hecho son entendidas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso de poder frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal. En el caso de análisis, la parte demandada si bien presentó informe aduciendo ser dueño del lote en cuestión, empero no demostró derecho propietario alguno sobre los terrenos, por el contrario usando la fuerza y amedrentando al grupo de seguridad física de los predios, acompañado con un grupo de personas, procedió a ocupar los mismos imposibilitando que la parte accionante ejerza su derecho de uso, goce y disfrute pleno de su propiedad, aspectos que se constituyen en medidas de hecho.

De acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la parte accionante es quien tiene la carga de la prueba y debe demostrar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; por otra parte, debe acreditar la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad. En el caso concreto, ambos presupuestos fueron cumplidos, se probó la existencia de medidas de hecho por las fotografías adjuntas que evidencian la presencia de personas en los terrenos aludidos, además de la construcción de una choza y carpas, aspecto corroborado por el Informe 02/2019 evacuado por el Encargado de Grupo de seguridad física del lote de terreno ya mencionado, motivo por el que corresponde conceder la tutela, tomando en cuenta que dentro de un Estado Constitucional de Derecho, nadie puede hacer justicia por mano propia prescindiendo de los mecanismos legales establecidos en la Constitución Política del Estado y las leyes.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela invocada, obró de forma correcta.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 079/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 83 a 86 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos por la mencionada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0976/2019-S2**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30139-2019-61-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 03/2019 de 26 de julio, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Antonio Aparicio Castro** y **Jhovana Salinas Berruga** en representación sin mandato de **Enrique Tarupayo Arce** contra **Marco Antonio Maraz Castillo, Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija**.

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

Por memorial presentado el 25 de julio de 2019, cursante de fs. 15 a 26 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de julio de 2019, aproximadamente a horas 11:00 de manera voluntaria se apersonó al despacho de Raúl Fiengo Veliz, Fiscal adscrito a la división de la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) de la ciudad de Yacuiba, quien inmediatamente procedió a su aprehensión, en celdas de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), para posteriormente presentar en su contra imputación formal al día siguiente, ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, autoridad que señaló audiencia de medidas cautelares para el 17 del mes y años señalados a horas 9:00; actuado procesal en el que se dispuso su detención preventiva, en el Centro de Readaptación Productiva "El Palmar" de Yacuiba, por la presunta comisión del delito de abuso sexual.

Aducen que, la imputación formal presentada por el Ministerio Público, respecto a los peligros procesales, contenido en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sobre "peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante", solo se refirió al primer componente referido al peligro para la sociedad; empero, en la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que debía asumir se defensa respecto de dicho riesgo, el Juez de la causa, permitió que el representante del Ministerio Público ampliara oralmente dicho riesgo procesal, causándole indefensión, debido a que no contaba con los elementos necesarios, en ese momento, para desvirtuar el referido riesgo (peligro de la víctima).

Desde la indicada fecha (17 de julio de 2019), la salud del accionante fue decayendo de manera considerable, conforme se tiene del certificado del médico forense de 25 de julio de 2019, debido a su edad, al tratarse de una persona de la tercera edad, aspectos que deben tomarse en cuenta.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y a la defensa, así como a la salud y la vida, citando al efecto los arts. 15, 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia dispongan que la autoridad hoy demandada deje sin efecto el Auto Interlocutorio que ordenó su detención preventiva de acuerdo a lo denunciado y dicte una nueva resolución donde prevalezca su derecho a la salud y la vida.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, el 26 de julio de 2019; según consta en acta de fs. 44 a 45; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de sus representantes sin mandato y abogados, ratificó su demanda de acción de libertad y en atención al informe de la hoy autoridad demandada, manifestó lo siguiente: **a)** El Juez de la Causa no podía aceptar que en audiencia se fundamente un peligro procesal, aun así permitió que lo hiciera el Ministerio Público, que advertido de no haber solicitado el 234.10 del CPP procedió a la fundamentación oral en audiencia, lo cual fue reclamando al Juez, quien sostuvo que si bien ello no fue solicitado en la imputación formal de acuerdo a la argumentación efectuada, puede activarse en audiencia; y, **b)** Por otra parte la acción tutelar está referida a los dos certificados médicos forense del estado de salud del impetrante de tutela, quien concluida la audiencia sufrió una descompensación, lo que devino en el deterioro paulatino de su salud, añadiéndose a ello que se trata de una persona de la tercera edad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marco Antonio Maraz Castillo, Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, mediante informe expreso que corre a fs. 36, manifestó lo siguiente: **1)** En cuanto a la probabilidad de autoría, luego de un análisis íntegro de los elementos de convicción, tomó en cuenta la presunción de verdad la cual se encontraba materializada en las declaraciones de dos menores edad y los abordajes psicológicos de las mismas, dando aplicación al derecho preferente, en razón a que cuando existe conflicto o colisión de derechos, se tendrá o dará preferencia a la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- acorde a lo dispuesto por el art. 193 del Código Niño Niña y Adolescente (CNNA), la presunción de verdad y la minoridad de edad de las víctimas; **2)** En cuanto el peligro procesal enmarcado en el art. 234.10 del CPP, si bien en la imputación formal se solicitó la activación hacia la sociedad y no a la víctima, en audiencia de medidas cautelares se fundamentó oralmente el peligro procesal hacia las víctimas, no sólo por parte del Ministerio Público, sino también por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, no existiendo vulneración alguna de los derechos del accionante, por cuanto no se puede desconocer los derechos y la protección del Estado hacia las víctimas menores de edad, contenidos en la norma Constitucional (arts. 60 y 61 de la CPE), en relación al interés superior de los menores, riesgo que no fue activado de oficio, sino a solicitud fundada de la parte acusadora; y, **3)** Respecto al estado de salud del accionante, ello emerge de manera posterior al referido actuado, en atención a que se trata de una persona adulta mayor (sesenta años), las solicitudes de permiso y traslado para la atención médica de éste han sido atendidas con la celeridad necesaria, otorgándose a la parte acusadora veinte días para que realice los actos investigativos a fin de redefinir la situación procesal del encausado.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 26 de julio, cursante de fs. 45 a 47 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** A través de la acción de libertad es posible tutelar el derecho a la vida vinculado a la salud de la persona privada de libertad, es así que en denuncias de esta naturaleza, en los que por motivos de salud se requiere la atención médica pertinente, ya sea por enfermedades graves, crónicas o terminales, deben asumirse las medidas necesarias para garantizar que dicha atención médica se oportuna y adecuada, dentro y fuera de los centros penitenciarios, consecuentemente las autoridades judiciales ante estas solicitudes están obligados a actuar con mayor celeridad; **ii)** Si bien la jurisdicción constitucional puede ser activada de manera directa, cuando existe el derecho a la vida es invocado, es necesario que la parte accionante acredite la existencia de dicha amenaza o la misma pueda deducirse de las circunstancias del caso en concreto, lo que no ha sido evidenciado en el presente caso en el que se sugiere un tratamiento ambulatorio y una valoración de medicina interna, no encontrándose en riesgo la vida del accionante, lo que impide ingresar al fondo de la problemática planteada, debiendo agotar la vía ordinaria previamente; **iii)** En relación a que se trata de una persona de la tercera edad, que



lo coloca en una situación de preferencia ante cualquier órgano estatal, existiría conflicto de derechos, considerando que se tiene a una menor víctima de abuso sexual, la cual tiene prioridad y preferencia conforme dispone el art. 60 de la CPE, siendo deber del Órgano Judicial precautelar los derechos de los menores que se encuentran en situación vulnerable, tomando en cuenta el interés superior del menor frente a otros derechos como es el caso de una persona de la tercera edad; y, **iv)** En el presente caso no se habría agotado la vía de impugnación conforme la ley prevé, verificando bajo el principio de verdad material no haberse acreditado que el derecho a la vida del procesado se encuentre conculcado, y tomando en cuenta que el Juez de la causa ha concedido veinte días al Ministerio Público para que realice diferentes actos investigativos y así considera si corresponde redefinir la situación procesal del encausado, corresponde denegarse la tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa imputación formal del Ministerio Público de 15 de julio de 2019 presentada por Raúl D. Fiengo Veliz, Fiscal de Materia III contra Enrique Tarupayo Arce por la presunta comisión del ilícito de abuso sexual agravado, solicitando igualmente su detención preventiva ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija (fs. 1 a 4).

II.2 Cursa cédula de identidad de Enrique Tarupayo Arce, nacido el 9 de julio de 1959, estado civil casado, profesor de profesión, oriundo del El Palmar, Gran Chaco Tarija (fs. 6).

II.3. Cursa el certificado médico forense de 17 de julio de 2019, expedido por el médico forense de la Fiscalía de Distrito Yacuiba-Tarija del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), cuyo diagnóstico refiere un cuadro de hipertensión arterial crónica y crisis hipertensiva, sugiriendo la valoración por medicina interna (fs. 7). Del mismo modo se tiene la radiografía y recetario, del médico internista de la Clínica Monserrat de la ciudad de Yacuiba el 25 de julio de 2019 (13 y 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación y derecho a la defensa, así como a la vida y a su salud; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual agravado, el Juez demandado dispuso su detención preventiva, permitiendo que el Ministerio Público, en audiencia de medidas cautelares fundamentara sobre el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, relativo al peligro respecto de la víctima, cuando el mismo no estaba expresamente señalado en la imputación formal, además de que no se habría tomado en cuenta de que se trata de una persona de la tercera edad y su delicado estado de salud.

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

III.1. El debido proceso en sus componentes fundamentación y derecho a la defensa. Jurisprudencia reiterada

Al respeto, mediante la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, la misma ha señalado que: *"...El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

(...)



Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo [http://10.1.20.30/\(S\(rtitsiqlg501hfg0ew0eyzyi\)\)/Wfr/Resoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(rtitsiqlg501hfg0ew0eyzyi))/Wfr/Resoluciones1.aspx), señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada”.

Del mismo modo la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional en su Fundamento Jurídico III.3, en relación al derecho a la defensa sostuvo lo siguiente: "El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular, pues por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello la inviolabilidad del derecho a la defensa, es la garantía fundamental con que cuenta el procesado, que se encuentra prevista en el art. 119.II de la CPE, que señala: 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'. El derecho a la defensa tiene dos dimensiones; por una parte el derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y por otra el derecho a la defensa material, que se concreta en el 'derecho a ser oído' o 'derecho a declarar en el proceso'; precisamente con relación a ésta última dimensión del derecho a la defensa, el art. 121 de la CPE consagra la garantía de la prohibición de la autoincriminación coaccionada cuando establece: 'En materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o los afines hasta el segundo grado...'; de manera tal, que la declaración que se obtenga ilícitamente vulnerando dicha garantía no puede fundar una sentencia condenatoria, puesto que la misma se halla viciada de nulidad por mandato del art. 114.II de la CPE que señala: 'Las declaraciones, acciones u omisiones obtenidas o realizadas mediante el empleo de tortura, coacción, exacción o cualquier forma de violencia, son nulas de pleno derecho'.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su dimensión material, que reconoce la facultad de defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, tiene su



antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre; criterio jurisprudencial que es confirmado en la SCP 0155/2012 de 14 de mayo. Por su parte la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, establece que el derecho a la defensa comprende a su vez los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; entendimiento confirmado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo; por su parte, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete. Finalmente la SCP 0925/2012 de 22 de agosto, establece que en caso que el imputado o el procesado en el ámbito administrativo hubiera sido obligado o inducido a declarar en su contra, dicha declaración no puede fundar ninguna decisión en su contra; y que si bien es cierto que dicha declaración no puede ser considerada como una fuente de prueba, empero la situación es diferente, cuando el imputado o procesado decide confesar su culpabilidad”.

III.2. Sobre la tutela a la vida y el derecho a la salud a través de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, el tema ha sido abordado por este despacho en la SCP 0760/2018-S2 de 8 de noviembre, de la siguiente manera: “...En relación al reclamo de conculcación al derecho a la vida, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la vigencia de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, se pronunció en lo pertinente a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, refiriendo que: ‘La Constitución Política del Estado abrogada, preveía como medios jurisdiccionales extraordinarios de protección de los derechos y garantías constitucionales a los recursos de hábeas corpus, amparo constitucional y hábeas data, los cuales se mantienen en la Constitución vigente, con algunas modificaciones que pueden percibirse fácilmente, en el caso de la acción de libertad, al ampliarse su ámbito de protección al derecho a la vida y extender su tutela también a los actos provenientes de particulares’.

(...)

En ese sentido, la SC 0017/2011-R de 7 de febrero, cuyo criterio fue seguido por la SC 1155/2011-R de 26 de agosto, indicó que: ‘De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de ‘hábeas corpus’, prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de ‘acción de libertad’, configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano...’.

Siguiendo la línea jurisprudencial, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, refirió de manera textual que: ‘...en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona ‘que considere que su vida está en peligro’, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que ‘su vida está en peligro’.



Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción’.

(...)

De lo cual, se colige que en el sistema jurídico boliviano actual, la acción de libertad protege además de lo otorgado por el habeas corpus, el derecho a la vida, aun cuando éste no esté directamente vinculado con la libertad del accionante; sin embargo, la justicia constitucional debe determinar si la situación denunciada como hecho vulnerador del indicado derecho constituye realmente una lesión o peligro directo al derecho a la vida, toda vez que su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción.

A su vez, en relación a la tutela del derecho a la salud y al derecho a la vida, a través de la acción de libertad, la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, en lo pertinente refirió que: ‘Para el caso de las personas privadas de libertad; teniendo presente que el derecho a la salud es consustancial en ocasiones al derecho a la vida; corresponderá tutelarse cuando se advierta que a consecuencia del deterioro a la salud una persona, ésta se encuentra confrontando un grave riesgo para su vida, lo que, en su caso, exigirá de parte del Estado, la adopción de medidas apropiadas que contribuyan a garantizar el cuidado y atención oportuna a la salud de las personas privadas de libertad y, en su caso, procurar la aplicación de medidas sustitutivas a la libertad, cuando exista un inminente riesgo de vida y siempre que dicha medida, sea conducente con adopción de medidas que permitan asegurar la presencia del imputado en el proceso o cumpla la condena impuesta.

Así como es cierto que la privación de libertad de una persona puede darse por causas y circunstancias diferentes; así también es diversa la individualidad de las personas, su estado de salud que o la realidad concreta en la que en cada caso se presenta. El hecho es que puede presentarse con mujeres embarazadas o no, madres de niños menores a un año de edad, ancianos, etc., más, en el supuesto de encontrarse aquella, cumpliendo una medida de detención preventiva o estar privada de libertad debido a la imposición de una pena privativa de libertad, el Estado debe observar y preservar, en todo lo que le sea posible, los derechos fundamentales a la salud y a la vida, y en tanto se demuestre el riesgo de vida’.

(...)

Por lo tanto, es necesario, para acceder a la tutela, en reclamos de vulneraciones al derecho a la salud, vinculado con el derecho a la vida, el probar, demostrar y acreditar que se está frente a un daño inminente a la vida en los casos en que se alegue que se está restringiendo el derecho a la salud del peticionante de tutela”(el resaltado es nuestro).

III.3. Sobre los derechos de las personas adultas mayores

Del mismo modo, la citada SCP 0760/2018-S2, ha establecido lo siguiente: “...Al respecto, la SC 0989/2011-R de 22 de junio, indicó en lo pertinente que: ‘...la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante «acciones afirmativas» busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas



o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado’.

(...)

De igual forma, la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, refirió en lo pertinente que: ‘Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos’.

(...)

De igual manera, la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, indicó en lo pertinente que: ‘...las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar: a) Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, b) Un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores.

En cuanto a la valoración de la prueba con carácter reforzado, la autoridad judicial está compelida a:

a.1) Analizar todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada, esto es en función al contexto y realidad social del adulto mayor, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, principalmente precautelando su salud e integridad física; de ahí que la tarea intelectual en la compulsa de elementos aportados por las partes procesales que pretendan acreditar o desvirtuar posibles riesgos procesales, deben ser valorados de forma amplia, favorable y no restrictiva o perjudicial, evitando formalismos y exigencias de imposible cumplimiento para las personas adultas mayores, pues en su mayoría se encuentran enfermas, laboralmente inactivas, sin patrimonio y muchas veces sin un entorno familiar; circunstancias últimas que de ninguna manera, pueden servir de fundamento en una resolución para acreditar o mantener subsistentes riesgos procesales; pues de hacerlo se incurriría en una falta evidente de razonabilidad y equidad por parte de la autoridad; y,

a.2) Analizar los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 233.2 del CPP, efectuando exigencias mínimas respecto a las circunstancias descritas en dicha norma, en especial las contenidas en el art. 234 del CPP.

Respecto al análisis de la medida cautelar a partir del principio o test de proporcionalidad, la autoridad judicial debe analizar:

b.1) Si la detención preventiva es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; es decir, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley,

b.2) Si la detención preventiva es necesaria o existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores; y por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; y,



b.3) *La proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores”.*

(...)

En ese mérito se tiene que la Constitución Política del Estado protege no solo las relaciones entre iguales, sino a quienes evidentemente se les considera más débiles por su grado de vulnerabilidad a efectos de perseguir una igualdad sustantiva; en tal sentido, la concesión de la protección al ejercicio de determinados derechos fundamentales debe efectuarse de manera preferencial en casos en los que se encuentran involucrados los grupos vulnerables, entre ellos, los adultos mayores” (el resaltado es nuestro).

III.4. Sobre la atención prioritaria e inmediata a niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual. Jurisprudencia reiterada

Tomando en cuenta que el caso en examen también involucra a menores de edad, es pertinente citar, lo referido por éste Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0130/2018-S2 de 16 de abril, cuando establece lo siguiente: *"En relación a este segmento poblacional, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, que con el objeto de garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementa el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de los mismos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.*

(...)

En este marco, los arts. 149.II del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) y 40 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo (DS) 2377 de 27 de mayo de 2015, exigen a las autoridades judiciales, al Ministerio Público y a la Policía Boliviana, priorizar y agilizar la atención e investigación de los delitos contra la integridad física, psicológica y sexual de las niñas, niños y adolescentes, y en sí, a todas las instituciones que conforman parte del SPINNA.

(...)

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

Asimismo, debe hacerse referencia a lo establecido en el Protocolo de Prevención, Atención y Sanción a Toda Forma de Vulneración a la Integridad Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 72/2017 de 8 de mayo, que establece la actuación coordinada que debe existir entre las instituciones, para garantizar a las víctimas de violencia sexual, la restitución de sus derechos.

Sobre la base del marco normativo desarrollado, se puede establecer, que una vez recibida la denuncia o información fehaciente de un caso de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, se debe dar PRIORIDAD ABSOLUTA a su atención; por lo que, los operadores de justicia, Policía Boliviana, Ministerio Público y Defensorías de la Niñez y Adolescencia, tienen la obligación de actuar de manera inmediata y agilizar los actos investigativos necesarios en cada uno de los casos, brindando las acciones de protección y auxilio a las víctimas -niña, niño y adolescente- (las negrillas son nuestras).

III.5. Análisis del caso concreto



El accionante manifiesta que se lesionaron sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación y defensa, así como a la vida y la salud; toda vez que, la autoridad demandada dispuso su detención preventiva, pese a que la imputación formal del Ministerio Público, sobre el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, sólo se pronunció sobre uno de los elementos, relativo al peligro para la sociedad, permitiendo en audiencia de medidas cautelares, que ésta fuera ampliada a través de la argumentación oral del Fiscal a cargo, en relación al peligro para la víctima; medida que además fue asumida sin tomar en cuenta su condición de adulto mayor y el estado de salud deteriorado en el que se encuentra.

De lo afirmado por ambas partes y los antecedentes del legajo procesal, se tiene que contra el -ahora accionante- se sigue un proceso penal por la presunta comisión del delito de abuso sexual agravado, cuya imputación formal fue planteada por el Ministerio Público el 15 de julio de 2019, cuyo control jurisdiccional es ejercido por el Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija -autoridad ahora demandada-, que mediante resolución pronunciada en la audiencia de medidas cautelares, desarrollada el 17 del mes y año señalados, determinó la detención preventiva de Enrique Tarupayo Arce, en el Centro de Readaptación Productiva "El Palmar" de Yacuiba; medida que a decir del impetrante de tutela, habría sido adoptada al margen del debido proceso, mediante una resolución con falta de fundamentación, que lo colocó en indefensión; toda vez que, el Juez de la causa, pese a que la imputación formal, en cuanto al riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP., sólo se refirió al peligro efectivo para la sociedad y no para la víctima, permitió que en la audiencia cautelar dicho riesgo fuera ampliado por el Ministerio Público, generando su indefensión, debido a que el citado riesgo no estaba contemplado de manera expresa en la imputación formal del Fiscal de Materia a cargo; denuncia respecto de la cual sólo se cuenta en el cuaderno procesal con la imputación formal y no así con la resolución que ahora se cuestiona y por la que el Juez demandado habría dispuesto la detención preventiva del imputado, lo que impide a este Tribunal examinar la indicada resolución.

Sin embargo, del contenido del informe del Juez demandado (acápite I.2.2), se infiere que evidentemente dicho riesgo fue fundamentado en audiencia por el Ministerio Público y que la medida impuesta, respondía no sólo al pedido efectuado por la parte acusadora, sino también por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, añadiéndose a ello la ponderación de derechos efectuada por el Juez de la causa, en el que se priorizaron los derechos de las menores víctimas; respecto de lo cual, este despacho considera que el accionar de la autoridad -ahora demandada- se ajusta a derecho y a las normas constitucionales y legales citadas y aplicadas; sumándose a ello, que si la defensa se sentía agraviada por tal determinación, tenía la posibilidad de impugnar dicha determinación, deduciendo el recurso de apelación, pero no lo hizo (Fundamento Jurídico III.1), ajustándose a un caso de subsidiariedad excepcional, del que se hace abstracción debido a que el accionante se halla comprendido dentro de un grupo de la sociedad vulnerable.

Cabe señalar sin embargo, que si bien éste Tribunal, tiene la facultad de solicitar al Tribunal de garantías la complementación de la documentación extrañada precedentemente, no es menos cierto que por la trascendencia de los bienes protegidos a través de la presente acción tutelar, como lo son la vida y la salud, invocados por el impetrante de tutela, no es posible postergar su tratamiento, en razón a la celeridad y prontitud con que estos casos deben ser atendidos; motivo por el cual, corresponde ingresar al tratamiento de fondo de dichos derechos, por cuanto lo contrario desvirtuaría la importancia de su examen, así lo ha entendido la amplia jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, cuando establece que en el sistema jurídico boliviano actual, la acción de libertad protege el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano, constituyéndose en un medio inmediato para su defensa.

En cuanto al derecho a la salud y a la vida, que aduce el accionante fueron restringidos, sumándose a ello que se trata de una persona de la tercera edad, según se infiere de lo señalado en las Conclusiones II.2 y II.3 de este fallo constitucional, evidentemente el encausado es una persona de sesenta años de edad que adolece de hipertensión arterial crónica, requiriendo por tal condición de salud controles médicos permanentes, haciendo notar que dicha afección se activó de manera



posterior a la audiencia de medidas cautelares, lo que motivo a requerimiento del Ministerio Público fuera remitido al IDIF, a cuyo efecto fue emitido el certificado médico forense respectivo, que da cuenta de la afección y el estado de salud del peticionante de tutela; sin embargo, también es evidente que los controles médicos a los que debe estar sometido, han sido atendidos oportunamente por el Juez de la causa, a través de la otorgación del permiso pertinente, que le permitió acudir a la Clínica Monserrat, sin que se advierta resistencia o demora por parte de la indicada autoridad en la atención de solicitudes de permiso con este propósito; ajustando su accionar a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Resolución constitucional, relativo a la concesión de la protección al ejercicio de determinados derechos fundamentales debe efectuarse de manera preferencial en casos en los que se encuentran involucrados los grupos vulnerables, entre ellos, los adultos mayores, que en el caso en examen incumbe al demandante de tutela quien padece de hipertensión arterial crónica, elementos que permiten inferir que la autoridad demandada no ha infringido los derechos a la salud y la vida del accionante, por el contrario, ha otorgado un plazo de veinte días para que la situación sea evaluada por la parte acusadora, añadiéndose a ello, que la medida asumida en contra del imputado es de carácter provisional, en tanto prosigan las investigaciones del caso, la cual puede variar o no durante la sustanciación del proceso.

Nótese igualmente que el caso en examen emerge del proceso penal en el que se encuentran involucradas dos menores edad, consiguientemente las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, tomaran en cuenta en su conjunto y de manera integral todos los antecedentes y elementos propios en cada caso; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe sujetarse a la normativa en vigencia, velando por la protección que el Estado debe brindar tanto a las mujeres menores víctimas de violencia como a un adulto mayor, conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Por todo lo señalado, esta Sala advierte que no hubo lesión alguna de los derechos invocados por el accionante, en razón a su vulnerabilidad como adulto mayor y a causa de su deteriorado estado de salud, salvando de responsabilidad al Juez demandado en mérito a que no se acreditó que se puso en conocimiento tal situación a la autoridad jurisdiccional hasta antes de la audiencia de medidas cautelares.

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 26 de julio, cursante de fs. 45 a 47 vta., emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, de conformidad a lo establecido por el Tribunal de garantías y la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0977/2019-S2**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30167-2019-61-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 447/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Rafael Bazán Ortega** contra **Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 30 de junio de 2019, cursante de fs. 4 a 6 vta., el accionante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica seguida por el Ministerio Público, presentó dos excepciones, las cuales no fueron resueltas conforme a lo establecido en los arts. 314 y 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP); toda vez que, al tramitar las mismas se señaló audiencia en la cual también se consideró la solicitud del Ministerio Público para aplicar medidas cautelares de carácter personal, tal situación generó la recusación de la Jueza demandada, la cual rechazó in limine tal pretensión procesal mediante el Auto Interlocutorio Motivado 339/2019 de 23 de mayo, sin expresar las razones por las que su requerimiento no tuvo asidero, lo cual le genera un procesamiento indebido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de su derecho a la libertad y a ser procesado indebidamente, citando al efecto los arts. 115.I y II, 120.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 18 de la Declaración Americana sobre derechos y deberes del Hombre (DADH); y, 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y se disponga dejar sin efecto el Auto Interlocutorio Motivado 339/2019, tomando en cuenta los elementos denunciados en su acción de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 2 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de su demanda tutelar y ampliándola manifestó que el único elemento para rechazar la recusación fue que se estaba resolviendo las excepciones pertinentes y la aplicación de medidas cautelares, teniendo como resultado un Juez que no es independiente e imparcial.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, no se presentó a la audiencia señalada ni presentó informe alguno pese a su legal citación cursante a fs. 11.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 447/2019 de 1 de julio cursante de fs. 16 a 18, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La recusación se encuentra pendiente de ser resuelta en la Sala Penal que conoce la causa; **b)** La acción de libertad solo se activa cuando no sean previsibles otros mecanismos procesales o éstos sean manifiestamente inidóneos o inoportunos; y, **c)** El reclamo del procesamiento indebido no tiene directa conexión con la afectación a su libertad y tampoco el accionante se encuentra en indefensión; por lo tanto, no puede ser resuelto a través de una acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

III.1. Mediante Auto Interlocutorio Motivado 339/2019 de 23 de mayo, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, rechazó in limine la recusación formulada por la parte imputada, ahora accionante, no allanándose a la misma y disponiéndose la continuidad del proceso (fs. 1 a 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que se lesionó su derecho al debido proceso en mérito a que mediante Auto Interlocutorio Motivado 339/2019, la Jueza demandada rechazó in limine la recusación planteada por el sindicato, sin proporcionar la motivación y fundamentación suficiente para tal determinación, situación que devino en un procesamiento indebido.

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

III.1. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Sobre la acción de libertad, la SC 0008/2010-R de 6 de abril que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, razonó respecto a este mecanismo constitucional lo siguiente: "*I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.***

*II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, **se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas**, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.*



III. En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía.

IV. En mérito a este entendimiento, se aclara que las subreglas que sobre la base de la sentencia 0160/2005-R se desarrollaron a través de la SC 0181/2005-R y muchas otras más, deben ser reconducidas a la modulación realizada en la presente Sentencia". Dicho fallo constitucional añadió luego que: **"...se puede colegir que la norma procesal penal, prevé de manera expresa mecanismos eficientes para precautelar derechos fundamentales durante la etapa preparatoria, siendo el juez de instrucción el encargado de conocer y resolver los incidentes planteados por las partes cuando éstas consideren que como consecuencia de una actividad procesal defectuosa se estarían vulnerando derechos fundamentales. Asimismo, durante la etapa de juicio, también el tribunal de sentencia tiene el rol de garantizar derechos fundamentales que podrían ser quebrantados por una actividad procesal defectuosa..."** (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0004/2019-S2 19 de febrero, 1357/2016-S3 de 30 de noviembre, 1442/2015-S2 de 23 de diciembre, entre otras.

En tal sentido, se comprende que de existir mecanismos aptos y oportunos para reclamar los derechos invocados en la acción de libertad, éstos deben ser agotados antes de acudir a la vía constitucional, caso contrario deberá demostrarse que dichos mecanismos son inconducentes, inoportunos o ineficaces.

III.2. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela manifiesta que se transgredió su derecho al debido proceso, en virtud a que mediante Auto Interlocutorio Motivado 339/2019, la Jueza ahora demandada rechazó in limine la recusación planteada en su contra, sin efectuar la motivación y fundamentación suficientes para tal determinación, situación que deviene en un procesamiento indebido.

De la revisión de los antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra Edgar Rafael Bazán Ortega -hoy impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica; interpuso recusación contra la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, ahora demandada, quien a través del Auto Interlocutorio Motivado 339/2019, rechazó in limine la petición del accionante.

Ahora bien, debe comprenderse el art. 125 de la CPE determina los alcances y naturaleza de la acción de libertad, la cual a pesar su carácter informal, debe reunir ciertos requisitos; toda vez que, los mecanismos constitucionales son acciones de defensa extraordinarios que pueden ser activados por quienes consideran que sus derechos fundamentales se encuentran conculcados; empero, a pesar de tal extremo, la acción de libertad debe reunir ciertos parámetros para ser interpuesta y considerada por la justicia constitucional, en ese orden, corresponde resaltar, que conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución constitucional, si existen mecanismos procesales específicos de defensa que tengan idoneidad, sean eficientes y oportunos para la restitución de los derechos reclamados vía acción de libertad, éstos deben ser activados con carácter previo al planteamiento de una acción de defensa de esta índole; y para su análisis se debe probar que la vía procesal existente una vez en conocimiento del asunto jurídico en cuestión, no podrá proteger efectivamente los derechos aludidos.

En ese sentido, de los datos del proceso se tiene que la Jueza demandada dispuso la remisión de los antecedentes concernientes a la recusación formulada por el ahora peticionante de tutela a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia Oruro, circunstancia que conforme a lo dispuesto por el art. 320.II.1 del CPP y la carencia de una resolución de alzada en el legajo procesal, se infiere que dicha recusación se encuentra pendiente de resolución, sobre la aceptación o rechazo de la misma, extremo que conforme a lo mencionado impide ingresar a considerar el fondo de lo pretendido en la presente acción de libertad; ello en razón a que la activación paralela de esta acción de defensa estando pendiente el pronunciamiento, por el Tribunal superior, sobre el rechazo de la



recusación emitida por la Jueza a quo, provocaría duplicidad de fallos sobre el mismo hecho, imposibilitando ingresar al análisis de fondo de la problemática jurídica planteada.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 447/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en mérito a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0978/2019-S2**

Sucre, 21 de octubre 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29631-2019-60-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 18 de junio de 2019, cursante de fs. 353 a 356 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Rosa Peredo Vda. de Caballero** contra **José Eddy Mejía Montaña** y **Mirtha Mabel Montaña Torrico**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

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

Por memoriales presentados el 4 y 11 de junio de 2019, cursantes de fs. 322 a 326; y, 330, la accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a denuncia de Franz Porfirio Palomeque Mamani, por la comisión del delito de despojo, fue sentenciada por el Juez de Partido Penal Liquidador y de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, resolución contra la cual interpuso recurso de apelación restringida que radicó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

En ese estado del proceso, el 1 de febrero de 2019 interpuso ante dicha Sala excepción de extinción de la acción penal por prescripción, señalando que desde mayo y agosto del 2013, en que se hubieren producido los hechos, transcurrió más de cinco años sin interrupción o suspensión del término de la prescripción; dado que, no fue declarada rebelde; excepción resuelta por los Vocales demandados mediante Auto de Vista de 15 de febrero de 2019, que declaró improbadamente el mismo, con el argumento que no operaría la prescripción porque habría sido declarada rebelde en dos oportunidades, que tomando en cuenta la última Resolución de declaratoria de rebeldía de 9 de diciembre de 2014, no habría transcurrido el tiempo suficiente, más aun si se tomaría en cuenta las suspensiones de audiencias provocadas por su inasistencia; Resolución que no compulsó los antecedentes que informan el caso, por cuanto si bien en el legajo procesal cursan resoluciones de rebeldía, las mismas fueron dejadas sin efecto.

Posteriormente, el 25 de marzo de 2019, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto de Vista referido que mereció la Resolución de 26 de marzo de 2019, mediante la cual rechazaron el recurso manifestando que no es impugnabile por la naturaleza de la etapa procesal en la que fue planteada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración de la prueba y los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista de 15 de febrero de 2019 y se dicte nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional



Celebrada la audiencia pública el 18 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 351 a 352, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante mediante su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Eddy Mejía Montaña y Mirtha Mabel Montaña Torrico, Vocales de las Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 17 de junio de 2019, cursante a fs. 350 y vta., señalaron que el Auto de Vista emitido cumple con las disposiciones legales vigentes y hacen a los antecedentes del caso; toda vez que, resultó evidente la declaratoria de rebeldía que constituye un requisito para la aplicación del art. 31 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que realizando el cómputo desde ese momento no se cumplió el término para la prescripción.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Franz Porfirio Palomeque Mamani, mediante su abogado, en audiencia pública argumentó que, los Vocales demandados a tiempo de resolver la excepción opuesta, se remitieron a la declaratoria de rebeldía dispuesta el 9 de diciembre de 2014, que por la comparecencia de la imputada, conforme establece el art. 91 del CPP, se dejó sin efecto únicamente las órdenes emitidas como emergencia de la rebeldía; que por razones económicas no realizó las publicaciones de los edictos ni el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); motivo por el que, no existiría antecedentes en ese certificado, solicitando la denegatoria de la acción interpuesta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, por Resolución de 18 de junio de 2019, cursante de fs. 353 a 356 vta., **denegó** la tutela solicitada; fundamentando que, no obstante la certificación del REJAP, en antecedentes procesales existían dos declaratorias de rebeldía contra de la impetrante de tutela, que tomando en cuenta la última del 9 de diciembre de 2014, no transcurrió el plazo establecido por el art. 29.2 del CPP; considerando además, que el efecto de la declaratoria de rebeldía determinó la interrupción prevista en el art. 31 del mismo Código.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del memorial presentado el 3 de octubre de 2013, Franz Porfirio Palomeque Mamani interpuso acusación particular contra Carmen Rosa Peredo Vda. De Caballero -ahora accionante- por el delito de despojo; denunciando que ésta, el 13 de mayo y 21 de agosto de 2013 depositó en su terreno escombros, hierros y piedra, sobre los cimientos que trabajaba; y, el 22 de agosto del mismo año mediante albañiles construía medias aguas y muros cerrando con puertas su propiedad (fs. 23 a 24 vta.).

II.2. Mediante Resolución de 23 de mayo de 2014, el Juez de Partido Penal Liquidador y de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, declaró la rebeldía a la accionante, en razón a que no asistió a la audiencia de juicio oral, disponiendo además las medidas previstas por el art. 89 del CPP (fs. 64 y vta.).

II.2.1. Habiendo comparecido y purgado su rebeldía la solicitante de tutela, la autoridad jurisdiccional por decreto de 29 de mayo de 2014, dejó sin efecto las medidas impuestas como efecto de la declaratoria de rebeldía y dispuso la continuación del proceso (fs. 71).

II.3. A través del Auto Interlocutorio de 9 de diciembre de 2014, el Juez de Partido Penal Liquidador y de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por segunda vez declaró la rebeldía de la accionante, en razón a que no asistió a la audiencia de juicio oral, disponiendo además las medidas previstas por el art. 89 del CPP (fs. 99 y vta.).



II.3.1. Purgando su rebeldía la impetrante de tutela el 16 de diciembre de 2014 presentó un memorial señalando que el día de la audiencia no pudo asistir porque tuvo que ir al hospital por los dolores muy fuertes que le aquejaron; por lo que, solicitó se deje sin efecto la resolución que declara la rebeldía y se revoque las órdenes impuestas (fs. 104 a 105).

II.3.2. La autoridad jurisdiccional, por proveído de 22 de diciembre de 2014, dispuso "...se deja sin efecto la declaratoria de rebeldía y medidas dispuestas a la acusada" (sic) y dispuso la continuación del proceso (fs. 106).

II.4. El Informe de Antecedentes Penales de 30 de enero de 2019, da cuenta que la accionante no registra ninguno referido a declaratoria de rebeldía (fs. 256).

II.5. Mediante memorial presentado el 1 de febrero de 2019, la demandante de tutela en base a los arts. 27.8; 29.3; y, 308.4 del CPP, presentó ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, excepción de extinción de la acción penal por prescripción, argumentando que los hechos ilícitos que se le atribuyen se habrían suscitado en mayo y agosto de 2013, tomando en cuenta la pena máxima del delitos de despojo, por el cual es procesada, desde esa fecha al momento de presentar la excepción habría transcurrido más de cinco años; por lo que, habría operado la prescripción (fs. 257 a 258 vta.).

II.6. Mediante Auto de Vista de 15 de febrero de 2019, emitido por los Vocales demandados, resolviendo la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, declararon improbadamente el mismo, bajo el argumento que la accionante fue declarada rebelde por dos oportunidades, que computando desde la última de 9 de diciembre de 2014 no habría transcurrido el término de la prescripción (fs. 262 a 264).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica, por cuanto dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de despojo, encontrándose la causa en apelación restringida ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 1 de febrero de 2019 interpuso excepción de la acción penal por prescripción, señalando que desde mayo y agosto del 2013, en que se hubieren producido los hechos, transcurrió más de cinco años sin interrupción o suspensión del término de la prescripción; dado que, no fue declarada rebelde; sin embargo, los Vocales demandados mediante Auto de Vista de 15 de febrero de 2019, sin la compulsión de los antecedentes que informan el caso, declararon improbadamente la excepción, con el argumento que no operaría la prescripción porque habría sido declarada rebelde en dos oportunidades y tomando en cuenta la última resolución de declaratoria de rebeldía de 9 de diciembre de 2014, no habría transcurrido el tiempo suficiente; por lo que, solicita se conceda la tutela solicitada, se deje sin efecto el Auto de Vista de 15 de febrero de 2019 y se dicte nueva resolución.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones; y, la garantía del debido proceso; **b)** Sobre la extinción de la acción penal por prescripción; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones; y, la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho**



derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

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

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3] precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[6].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iv.b) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.** Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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



La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

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

III.2. Sobre la extinción de la acción penal por prescripción

La prescripción de la acción penal es una causa de extinción de la acción penal que opera por el transcurso del tiempo, luego de la comisión del delito; y, así está prevista en los arts. 27.8 y 29 del CPP.

El art. 29 del CPP, determina los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión) prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. Los términos señalados en esa norma, de acuerdo al art. 30 de la citada norma, **empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito, tratándose de delitos instantáneos^[11], o en que cesó su consumación, en el caso de los delitos permanentes**. Como prescribe el art. 31 de la ley adjetiva penal, la prescripción se interrumpe por la declaratoria de rebeldía del imputado, y conforme al art. 32 del mismo Código, el término de la prescripción de la acción se suspende:

1. Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente; 2. Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas; 3. Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y, 4. En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado.

La SCP 0227/2018-S2 de 22 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.3, sobre la interpretación de dichas normas, citó la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1935/2013-R de 4 de noviembre, reiterando los precedentes implícitos contenidos en las SSCC 1510/2002-R, 0187/2004-R y 0101/2006-R, que concluyó:

...sólo esas causales suspenden la prescripción; en consecuencia, fuera de ellas, la prescripción continúa corriendo, independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente.

Conforme a dicho entendimiento, el inicio de la acción penal no interrumpe el término de la prescripción, el mismo que sigue corriendo en el desarrollo del proceso y, por tanto, es posible declarar la extinción de la acción penal por prescripción, aún el proceso se encuentre en casación si es que en ese momento procesal se cumplieron los plazos previstos en el art. 29 del CPP.



Ahora bien, la jurisprudencia constitucional desarrolló los fundamentos de la prescripción de la acción penal; así, la SC 0023/2007-R de 16 de enero[12] señala que dicho instituto significa la renuncia por el Estado del derecho a ejercer la persecución penal, debido al tiempo transcurrido y conforme a lo previsto por el art. 30 del CPP, dicho plazo empieza a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación; sobre el particular, Binder, sostiene que la prescripción es una institución jurídica que regula el tiempo por el cual se faculta al Estado a ejercer la persecución penal[13].

De la jurisprudencia y normativa precedentemente citada, se concluye que, para el análisis de la extinción de la acción penal por prescripción, deberá computarse el tiempo transcurrido establecido en el art. 29 del CPP, considerando en el cómputo, si corresponde, si el término fue interrumpido o suspendido.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de obrados y de las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la accionante, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de despojo, el 1 de febrero de 2019 interpuso ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, excepción de extinción de la acción penal por prescripción, señalando que desde mayo y agosto de 2013, en que se hubieren producido los hechos, transcurrió más de cinco años sin interrupción o suspensión del término de la prescripción; dado que, no fue declarada rebelde; sin embargo, los Vocales demandados mediante Auto de Vista de 15 de febrero de 2019, sin la compulsión de los antecedentes que informan el caso, declararon improbadamente el mismo, con el argumento que no operaría la prescripción, porque habría sido declarada rebelde en dos oportunidades; que tomando en cuenta la última resolución de declaratoria de rebeldía de 9 de diciembre de 2014, no habría transcurrido el tiempo suficiente; por lo que, denuncia la lesión a su derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica, solicitando se conceda la tutela impetrada, se deje sin efecto mencionado el Auto de Vista y se dicte nueva resolución.

De acuerdo a la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se evidencia que la accionante fue declarada rebelde mediante Resolución de 23 de mayo de 2014, por no comparecer a la audiencia de juicio oral; así también, mediante Auto Interlocutorio de 9 de diciembre de igual año, volvió a ser declarada rebelde por no concurrir a la audiencia de juicio oral programada, si bien el 16 del mismo mes y año, presentó un memorial explicando que no asistió a la audiencia convocada, la autoridad jurisdiccional estableció "...se deja sin efecto la declaratoria de rebeldía y las medidas dispuestas" (sic), la rebeldía no fue revocada en los alcances que establece la parte in fine del art. 91 del CPP ni la resolución que la impuso.

Se constata que dentro del proceso seguido contra la accionante por la presunta comisión del delito de despojo, encontrándose pendiente de resolver el recurso de apelación restringida, el 1 de febrero de 2019, ésta interpuso una excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que fue resuelta por los autoridades demandadas, mediante Auto de Vista de 15 de igual mes y año, declarando improbadamente la misma, con el argumento que la impetrante de tutela fue declarada rebelde por dos oportunidades, que computando desde la última de 9 de diciembre de 2014 no habría transcurrido el término de la prescripción (Conclusión II.6).

Se evidencia que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que por el delito de despojo seguido contra la impetrante de tutela, la acción penal prescribiría en cinco años, en aplicación del art. 29.2 del CPP; sin embargo, tomando en cuenta la última declaratoria de rebeldía de 9 de diciembre de 2014 que no fue revocada (Conclusión II.3), a la fecha de interposición de la excepción realizada el 1 de febrero de 2019, por la interrupción del término de la prescripción producida, el plazo se computa nuevamente; por lo que, no operaría la extinción de la acción penal al no haber transcurrido los cinco años exigidos por la norma procesal citada líneas arriba; término que tampoco operaría la prescripción desde la primera declaratoria de rebeldía de 23 de mayo de 2014.



En el presente caso, los Vocales demandados, en el Considerando II del Auto de Vista en análisis, explicaron de modo claro las razones de su decisión, que al asumir el razonamiento anterior, se concluye que motivaron y fundamentaron suficientemente el fondo del asunto; toda vez que, al margen de valorar la prueba ofrecida por la impetrante de tutela, también compulsaron los antecedentes cursantes en obrados; sobre el particular, si bien el REJAP presentado por la demandante de tutela, no registra declaratoria de rebeldía alguna, que puede deberse a la falta de diligenciamiento para tal o como efecto de la comparecencia de la rebelde; no obstante, no significa inexistencia de declaratoria de rebeldía, máxime si se tienen resoluciones judiciales que no fueron revocadas que acreditan su existencia, tal como ocurrió en el presente caso. Consecuentemente, las autoridades demandadas, efectivamente cumplieron con el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto a la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso. Concluyéndose que los Vocales demandados, no lesionaron los derechos alegados por la accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18 de junio de 2019 cursante a fs. 353 a 356 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa,



las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una ‘decisión sin motivación’, o extendiendo esta es **b.2)** Una ‘motivación arbitraria’; o en su caso, **b.3)** Una ‘motivación insuficiente’.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de



razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

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

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

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

[11]El Considerando seis de la SC 1190/2001-R, señala que: “Artículo 30.- (Inicio del término de la prescripción). El término de la prescripción empezará a correr desde la media noche del día en que



se cometió el delito o en que cesó su consumación". Del contenido de la norma procesal trascrita se extrae que la prescripción comienza a correr, según nuestro ordenamiento procesal penal, desde la medianoche del día en que se cometió el delito para las infracciones penales instantáneas; y que, en los delitos permanentes, la prescripción comienza a correr desde el momento en que cesa su consumación. En este orden, corresponde precisar que los delitos por la duración de la ofensa al bien jurídico atacado, se clasifican en tipos instantáneos y tipos permanentes. En los delitos instantáneos, la ofensa al bien jurídico cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica (Ej. El delito de homicidio); en cambio, en los delitos permanentes, la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse la acción típica sino que perdura en el tiempo, de modo que todos los momentos de su duración, se imputan como consumación de la acción delictiva.

[12]El FJ III.2.1., precisa que: "...la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.

Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales". Sobre el cómputo de la prescripción, señala: "El art. 29 del CPP determina los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión) prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. Los términos señalados en esa norma, de acuerdo al art. 30 del CPP, empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación...".

[13]BINDER, Alberto M.: "Introducción al Derecho Procesal Penal", Segunda Edición, Ad-Hoc S.R.L., Buenos Aires, 1999, pág. 224.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0979/2019-S2**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29938-2019-60-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 10/2019 de 16 de julio, cursante de fs. 67 a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Fernando Padilla Oliva** y **Hossman M.S. Alqutshan** contra **Hugo Bernardo Córdova Egüez** y **Hugo Michel Lescano**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

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

Por memorial presentado el 15 de julio de 2019, cursante de fs. 20 a 24, los accionantes aseveran lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de junio de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, les impuso las medidas cautelares de detención preventiva. Contra esa ilegal decisión, por escrito presentado el 26 del mismo mes y año, interpusieron recurso de apelación incidental. En alzada, los Vocales de la Sala Penal Segunda del indicado Tribunal -hoy demandado-, pronunciaron el Auto de Vista 209/2019 de 10 de julio, por el cual, si bien declararon la procedencia parcial de su apelación, dejando sin efecto la detención preventiva y en su lugar les fijaron medidas sustitutivas; empero, contrariando a la ley y la Constitución Política del Estado, dispusieron que subsista su detención entre tanto cumplan con las medidas de arraigo y presentación de dos garantes, condicionando indebidamente el goce de su derecho a la libertad personal al cumplimiento de las medidas impuestas, sin considerar que al ser revocada su detención preventiva, su situación jurídica resulta ser nuevamente de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegan la lesión de sus derechos al debido proceso con afectación a la libertad; citando al efecto, los arts. 23, 115, 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, se reestablezcan las formalidades legales, dejándose sin efecto el Auto de Vista 209/2019 y que los Vocales hoy demandados, libren de forma inmediata su mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 16 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 65 a 66, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes ratificándose "in extenso" en los términos de su memorial de la acción de libertad presentada, en audiencia a través de su abogado señalaron que: **a)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0711/2016-S2 y 2477/2012, establecen que no puede condicionarse la efectivización del derecho a la libertad a la presentación de garantes, como sucedió en el caso concreto; y, **b)** De la misma manera la SCP 1461/2016-S3 refiere el principio de verdad material y prevalencia del derecho, por consiguiente al no existir detención preventiva, piden se disponga su inmediata libertad, por cuanto no puede sacrificarse el mencionado derecho, por simples formalidades.



I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Bernardo Córdova Egüez y Hugo Michel Lescano, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por escrito cursante de fs. 59 a 61 vta., informaron que: **1)** Como Tribunal de alzada, actuaron conforme al entendimiento desarrollado en los fundamentos jurídicos de la SCP 0140/2015-S3 de 19 de febrero; es decir, que no podían disponer la libertad de los imputados, por cuanto a tiempo de emitir el Auto de Vista 209/2019, los mismos se encontraban con detención preventiva que fue ordenada por una autoridad judicial competente; por consiguiente, si bien impusieron a los imputados ciertas medidas sustitutivas, los mismos debieron cumplir para recién exigir su libertad, pero no lo hicieron; y, **2)** Hasta la presentación de la actual demanda constitucional, los accionantes no cumplieron mediante documentación idónea las medidas sustitutivas impuestas, aspecto por el cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/2019 de 16 de julio, cursante de fs. 67 a 70 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 245 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señala que: "La libertad solo se hará efectiva luego de haberse otorgando fianza" (sic), en el caso concreto, los accionantes fueron beneficiados con la imposición de fianza personal consistente en la presentación de garantes que cumplan requisitos de idoneidad, medida que no fue cumplida por los impetrantes de tutela; por consiguiente, hay un impedimento para emitir mandamiento de libertad; y, **ii)** Sin entrar a considerar las Sentencias Constitucionales Plurinacionales que fueron invocadas por los accionantes, se aclaró que se debe cumplir la ley; es decir, si el Tribunal de alzada fijó como medida sustitutiva el cumplimiento de la fianza personal, la misma debió ser cumplida para poder emitir mandamiento de libertad conforme al art. 245 del CPP.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 190/2019 de 24 de junio, por el cual, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, con el voto unánime de sus miembros declararon fundada la petición de la acusación particular y ordenaron la detención preventiva de José Fernando Padilla Oliva y Hossman M.S. Alqutshan en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre, por la concurrencia de los riesgos procesales de los arts. 233.1 y 2 del CPP. Asimismo, en aplicación del art. 252 del citado Código adjetivo penal, ordenaron la anotación preventiva del inmueble ubicado en la calle Loa 450 (fs. 2 a 3).

II.2. Por escrito presentado el 28 de junio de 2019, consta que los imputados presentaron recurso de apelación incidental contra la Resolución de detención preventiva dispuesta por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, argumentando vulneración al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la garantía del juez natural en su elemento de imparcialidad e inexistencia de fundamentación respecto a la imposición de la detención preventiva (fs.4 a 7).

II.3. Mediante Auto de Vista 209/2019 de 10 de julio, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy demandados- declararon la procedencia parcial del recurso de apelación incidental formulado por la defensa de los imputados, revocaron el Auto apelado, dejaron sin efecto la detención preventiva de los imputados y en su lugar les impusieron las siguientes medidas sustitutivas:

- a)** Detención domiciliaria, en el domicilio acreditado por los imputados en obrados, sin vigilancia policial permanente; pero, con control esporádico y cuantas veces lo viera por conveniente el Fiscal a cargo del proceso y el investigador asignado al caso;
- b)** La obligación de firmar o registrarse en el biométrico que tiene habilitado el Ministerio Público, todos los días lunes en horario hábil de cada semana;
- c)** La obligación de presentar dos garantes que cumplan los requisitos de idoneidad que establece el Código de Procedimiento Penal, cuyos requisitos deberán ser acreditados ante el Tribunal a quo; y,



d) La prohibición de salir de la ciudad, del departamento y del país, para lo cual se dispone el arraigo a nivel nacional.

Asimismo, señaló expresamente que una vez cumplidos los requisitos administrativos de las medidas sustitutivas impuestas, el Tribunal a quo librará los mandamientos que en derecho corresponda, advirtiéndoles incluso que en caso de incumplir cualesquier de dichas medidas o cometer otro delito serán revocadas y se les impondrá otras más graves, incluso la detención preventiva (fs. 49 a 51 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que los Vocales hoy demandados no obstante que emitieron el Auto de Vista 209/2019, por el cual revocaron su detención preventiva y les impusieron en su lugar medidas sustitutivas, no emitieron mandamiento de libertad a su favor, por cuanto los condicionó a que primero cumplan con las medidas que le fueron impuestas, hecho que a su entender quebranta su derecho al debido proceso y vulnera su derecho a la libertad.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Línea jurisprudencial sobre la interpretación del art. 245 del CPP y el alcance de su aplicación

Sobre la interpretación del art. 245 del CPP, la SCP 0242/2012 de 24 de mayo, estableció que: "Conforme definió el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia contenida en la SC 0266/2004-R de 26 de febrero -que reitera a otras-: '*...la norma prevista por el art. 245 -del CPP-es aplicable a los casos en los que el encausado o procesado se encuentre privado de su libertad por una detención preventiva y se disponga la cesación de la medida sustituyéndola por una fianza económica, es en ese caso que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza...*' (las negrillas son nuestras).

De donde se puede inferir, que la citada norma legal no tiene aplicación a aquellos casos en los cuales los imputados o procesados no han sido detenidos preventivamente, sino que la autoridad judicial dispuso de inicio la aplicación de una medida cautelar no privativa de la libertad, como ser fianza económica, obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad o arraigo. Sobre el mismo tema, la SC 0807/2006-R de 17 de agosto, señaló: "*...el Juez recurrido (...) dispuso la libertad del imputado que estaba arrestado hasta el momento en que fue puesto a su disposición, bajo las siguientes condiciones: Presentación periódica ante el Fiscal, prohibición de cambiar el domicilio que tiene señalado, prohibición de tomar contacto o relación con la víctima o sus familiares y presentación de dos garantes solventes y solidarios con domicilio conocido, evidenciándose que hasta lograr el cumplimiento de estas medidas, mantuvo privado de su libertad al recurrente como medio de coacción; extremo que es inadmisibles pues la privación de libertad sólo puede continuar mientras se cumplan las medidas sustitutivas, específicamente la fianza real, cuando el imputado se encuentre anteriormente bajo detención preventiva y se le concede la cesación de la misma imponiéndole medidas sustitutivas, conforme prevé el art. 245 del CPP, que no es el caso (...).*

Por consiguiente, el Juez recurrido debió dejar en libertad inmediata al recurrente luego de la audiencia de medidas cautelares y otorgarle un plazo razonable para el cumplimiento de las medidas impuestas y al no haber procedido así, manteniéndolo arbitrariamente privado de su libertad hasta que ofrezca los dos garantes solventes, cometió un acto ilegal que vulnera flagrantemente el derecho a la libertad del recurrente..." (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes refieren que dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, en audiencia cautelar celebrada el 24 de junio de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, ordenó su detención preventiva. En apelación, los Vocales de la Sala Penal Segunda del indicado Tribunal -hoy



demandados-, pronunciaron el Auto de Vista 209/2019, por el cual, si bien dejaron sin efecto la indicada medida extrema que les impusieron y en su lugar les otorgaron medidas sustitutivas a la detención preventiva; empero, no emitieron mandamiento de libertad, bajo el pretexto que primero deben cumplir las medidas impuestas, hecho que a su entender vulnera sus derechos al debido proceso y libertad.

Los supuestos actos lesivos que denuncian los accionantes surgen de las siguientes actuaciones: En primer lugar, cursa Auto Interlocutorio 190/2019, por el cual, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, con el voto unánime de sus miembros declararon fundada la petición de la acusación particular y ordenaron la detención preventiva de José Fernando Padilla Oliva y Hossman M.S. Alqutshan en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre, por la concurrencia de los riesgos procesales de los arts. 233.1 y 2 del CPP. Asimismo, en aplicación del art. 252 del citado Código adjetivo penal, ordenaron la anotación preventiva del inmueble ubicado en la calle Loa 450 (Conclusión II.1); por ello, la indicada medida extrema fue impuesta por autoridad judicial competente y subyace desde la fase de juicio oral. En segundo lugar, se tiene que los imputados frente a esa decisión judicial, por escrito de 28 de junio de 2019, interpusieron recurso de apelación incidental con el argumento central de vulneración al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la garantía del juez natural en su elemento de imparcialidad e inexistencia de fundamentación respecto a la imposición de la detención preventiva (Conclusión II.2). En tercer lugar, se tiene que efectivamente los Vocales hoy demandados, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por los imputados, pronunciaron el citado Auto de Vista 209/2019, por el cual, declararon la procedencia parcial del mencionado recurso, revocaron el Auto apelado y dejaron sin efecto la detención preventiva de los encausados y en su lugar les impusieron las medidas sustitutivas: **1)** Detención domiciliaria, en el domicilio acreditado por los imputados en obrados, sin vigilancia policial permanente; pero, con control esporádico y cuantas veces lo viera por conveniente el Fiscal a cargo del proceso y el investigador asignado al caso; **2)** La obligación de firmar o registrarse en el biométrico que tiene habilitado el Ministerio Público, todos los días lunes en horario hábil de cada semana; **3)** La obligación de presentar dos garantes que cumplan los requisitos de idoneidad que establece el Código de Procedimiento Penal, cuyos requisitos deberán ser acreditados ante el Tribunal a quo; y, **4)** La prohibición de salir de la ciudad, del departamento y del país, para lo cual se dispone el arraigo a nivel nacional. De igual forma, les señalaron expresamente que una vez cumplidos los requisitos administrativos de las medidas sustitutivas impuestas, el Tribunal a quo librará los mandamientos que en derecho corresponda, advirtiéndoles incluso que en caso de incumplir cualesquier de dichas medidas o cometer otro delito, dichas medidas serán revocadas y se les impondrá otras más graves, incluso la detención preventiva (Conclusión II.3).

De todo lo señalado y acorde a los Fundamentos Jurídicos III.1 del presente fallo constitucional se tiene que: "...la norma prevista por el art. 245 -del CPP-es aplicable a los casos en los que el encausado o procesado se encuentre privado de su libertad por **una detención preventiva y se disponga la cesación de la medida sustituyéndola por una fianza económica, es en ese caso que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza**" (sic).

En el caso concreto se tiene que los imputados fueron privados de libertad mediante orden judicial de aplicación de medidas cautelares de detención preventiva, ordenada en fase de juicio oral el 24 de junio de 2019, por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca y que dicha decisión, fue revocada dieciséis días después vía apelación incidental mediante Auto de Vista 209/2019, emitida por los Vocales hoy demandados, quienes además impusieron a los imputados, ciertas medidas sustitutivas, entre ellas la fianza personal, traducida en: "la obligación de presentar dos garantes que cumplan los requisitos de idoneidad que establece el Código de Procedimiento Penal, cuyos requisitos deberán ser acreditados ante el Tribunal a quo".

De lo anterior se concluye primero que la situación jurídica de los imputados a tiempo de emitirse el citado Auto de Vista por el que se fijó entre otras medidas la fianza personal, era de detenidos preventivos; sin embargo, en alzada los Vocales demandados revocaron la Resolución que la dispuso; es decir, que la dejaron sin efecto, circunstancia por la cual, dejaron de tener esa condición; toda vez que, les impusieron las medidas sustitutivas enunciadas ut supra; debiendo por ello, haber



dispuesto su libertad y otorgarles un plazo para presentar los garantes que asumirán la fianza personal, conforme dispone la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional, que establece que cuando en apelación se revoca la Resolución que le impuso la medida extrema como medida cautelar de carácter personal y el Tribunal de alzada le impone la medida sustitutiva, esa instancia de fianza personal debe disponer su libertad y otorgarle un plazo razonable para su cumplimiento; lo que no ocurrió en el caso de autos, que no obstante de la decisión asumida en apelación, se condicionó la libertad de los accionantes al previo cumplimiento de las medidas sustitutivas, lo que no es admisible, como lo señala el entendimiento jurisprudencial citado, más aun cuando los accionantes gozaban de libertad hasta antes de la audiencia cautelar, correspondiendo que recobren su situación jurídica anterior.

Por lo relacionado, es evidente que la actuación omisiva de las autoridades jurisdiccionales demandadas, vulneró el derecho a la libertad de los accionantes, y determina se conceda la tutela solicitada a través de la presente acción de libertad, que abre su ámbito de protección al constituir el medio idóneo, inmediato y eficaz para conocer y restituir cualquier lesión o vulneración que atente contra el derecho a la libertad, como en el caso concreto.

En consecuencia el Juez de garantías, al **denegar** la acción tutelar, interpuesta por el accionante, no ha evaluado correctamente los alcances de la presente acción de libertad.

POR TANTO

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

1° REVOCAR la Resolución 10/2019 de 16 de julio, cursante de fs. 67 a 70 y vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada.

2° Dejar sin efecto, el Auto de Vista 209/2019 de 10 de julio, debiendo los Vocales demandados emitir uno nuevo, de acuerdo con los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dentro de las veinticuatro horas de ser notificados con el presente fallo, salvo que ya se hubiere definido la situación jurídica del accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0980/2019-S2**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29445-2019-59-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0025/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 393 a 397 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abdón Clemente Paniagua Loayza** en representación legal de la **empresa Constructora y Consultora Siku Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **María Eugenia Choque Lucana, Directora General Ejecutiva de la Entidad Ejecutora de Medio Ambiente y Agua-EMAGUA.**

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

Por memoriales presentados el 22 y 29 de mayo de 2019, cursantes de fs. 269 a 277 y 283, la parte accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa que representa, participó en el proceso de contratación en la modalidad de licitación pública, Convocatoria Pública Nacional referente al Proceso de Contratación: Construcción Riego Tecnificado Ashka Yaku-Fiero Mayu (Segunda Convocatoria), CUCE: 19-0253-00-890086-2-2, Código EMAGUA KFW 007/2018; proceso en el cual, mediante Resolución Administrativa EMAGUA/RPC-020/2019 de 28 de marzo, se le adjudicó el referido proyecto de construcción, notificándoles con carta CITE: GAF-0045-EMAGUA/2019 de 29 de marzo, donde se les solicitó la presentación de la documentación señalada en el Formulario A-1 hasta el 12 de abril de 2019, la que fue presentada mediante nota Siku-047/2019 de 10 de abril; sin embargo, después de veintiséis días de entregada la documentación, el 6 de mayo de igual año a horas 19:57 se les notifica vía correo electrónico con la Resolución Administrativa EMAGUA/RPC-029/2019 de 3 de mayo, a través de la cual descalifican a la empresa que representa y adjudican la obra a la Asociación Accidental COSICA LTDA-DITECO SRL-M.R.

Debido a las irregularidades en la Resolución de descalificación, interpuso recurso de impugnación, acusando que carece de fundamentación propia, motivación y congruencia, que se vulneró su derecho a la defensa, por cuanto no se le notificó con el Informe GT-UASCP-0200-INF/2019 de 12 de abril, actuado esencial que considera debió conocer para refutar o subsanar las observaciones que contenía el mismo, acusó la interpretación y aplicación aislada del numeral 7.2 inc. m) del Documento Base de Contratación (DBC), porque no se tomó en cuenta el numeral 8 que establece los criterios de subsanabilidad y errores no subsanables, los que se aplica también en la etapa de verificación de documentos para la suscripción del contrato, tampoco se consideró la cláusula sexta del modelo de contrato contenido como Anexo del DBC que dispone que, el anticipo se otorga contra entrega de una Garantía de Correcta Inversión de Anticipo; acusó también la errónea exigencia del sello del Banco en el Formulario 500 del Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE), sobre la exigencia de la fotocopia legalizada del balance, denunció la vulneración del derecho a la propiedad privada por querer ejecutar la boleta de garantía de seriedad de propuesta, siendo que en ningún momento desistió de la contratación; por lo que, solicitó que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de EMAGUA anule obrados hasta el vicio más antiguo y se mantenga la adjudicación a favor de la empresa que representa. El indicado recurso fue resuelto por Resolución Administrativa EMAGUA/DGE-37/2019 de 16 de mayo, que revocó en parte la Resolución Administrativa EMAGUA/RPC-029/2019, validando la presentación del Formulario 500 del IUE; empero, ratificando la descalificación por la no presentación del documento original del balance general de la última gestión fiscal y por la falta de presentación



de la garantía de correcta inversión de anticipo; por otra parte, anuló la notificación con la Resolución impugnada e instruyó se prosiga con el proceso de contratación y se proceda a la ejecución de la garantía de seriedad de propuesta.

La Resolución Administrativa EMAGUA/DGE-37/2019 de 16 de mayo, omitió pronunciarse sobre todos los puntos del recurso de impugnación citados precedentemente, pues solo lo hizo sobre la exigencia de la boleta de correcta inversión de anticipo de contratación, cuya omisión vulnera el art. 98 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) y el derecho a la fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso, siendo nula dicha resolución por mandato del art. 35.I inc. d) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de motivación y congruencia de las resoluciones, valoración razonable de la prueba, a la defensa, a la propiedad privada, al trabajo y a la actividad lícita empresarial, a la libre y legal competencia, citando al efecto los arts. 46, 47, 56, 115.II, 117.I y 314 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, disponiendo se deje sin efecto la Resolución Administrativa EMAGUA/DGE-037/2019, y se anule el proceso de contratación hasta el estado de dejar sin efecto el Informe GT-UASCP-0200-INF/2019 y se dicte uno nuevo donde se exponga y considere el numeral 8 del DBC sobre los criterios de subsanabilidad y errores no subsanables y la cláusula sexta del modelo de contrato que dispone que el anticipo se otorga contra entrega de una garantía de correcta inversión de anticipo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 7 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 391 a 392, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los términos de su acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Eugenia Choque Lucana, Directora General Ejecutiva de la Entidad Ejecutora de Medio Ambiente y Agua-EMAGUA, a través de sus representantes legales presentó el informe cursante de fs. 304 a 308 y en audiencia señaló que: **a)** La Resolución que se cuestiona contiene la debida motivación; toda vez que, expone los hechos, responde a todos los agravios presentados por el recurrente y se fundamenta en el criterio legal emitido por su área legal especializada en la materia, tampoco se advierte vulneración al principio de razonabilidad en la valoración de la prueba, menos el derecho a la defensa; puesto que, el accionante por su propia negligencia fue descalificado al no presentar la documentación requerida; y, **b)** Tomando en cuenta que la Resolución Administrativa EMAGUA/DGE-037/2019, anuló la notificación a la empresa con la Resolución Administrativa EMAGUA/RPC-029/2019 y dispuso se practique nueva diligencia que incluya el Informe GT-UASCP-0228-INF/2019, que fue cumplida el 17 de mayo de 2019; en virtud a ello, el solicitante de tutela tenía tres días para presentar el recurso de impugnación; sin embargo, en vez de recurrir, presentó la acción de amparo constitucional el 22 de mayo de 2019, cuando aún se encontraba vigente la vía administrativa, en tal sentido no agotó la vía correspondiente; por lo que, debe denegarse la tutela en aplicación del principio de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0025/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 393 a 397 vta., **denegó** la tutela solicitada por subsidiariedad, sin ingresar al fondo de la acción; por considerar que dentro del proceso de contratación: Construcción Riego Tecnificado Ashka Yaku-Fiero Mayu, realizada por la Entidad Ejecutora de Medio Ambiente y



Agua-EMAGUA, se emitió la Resolución Administrativa EMAGUA/DGE-037/2019, que resuelve el recurso de impugnación interpuesto por la Empresa Constructora y Consultora SIKU S.R.L., ahora accionante, siendo uno de los puntos de agravio, que no se procedió a su debida notificación con la Resolución Administrativa de descalificación, a la cual deben ir necesariamente anexados los informes que dieron lugar a la misma, entre ellos el Informe GT-UASCP-0200-INF/2019, emitido por la Comisión de Calificación que recomienda la descalificación; elemento de agravio que fue atendido por la MAE al momento de resolver la indicada impugnación; puesto que, admite tal circunstancia y anula la diligencia de notificación, disponiendo se realice una nueva notificación con dicha Resolución y con los informes extrañados, la misma que fue efectivizada el 17 de mayo de 2019, en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) y en el correo electrónico de la empresa proponente; en consecuencia, a partir de su nueva notificación, se generó la habilitación y posibilidad de la interposición del recurso de impugnación establecido en los arts. 90 y siguientes de las NB-SABS; empero, no lo hizo, y sin agotar los recursos establecidos por la norma específica, acude a la jurisdicción constitucional, circunstancia que se enmarca en lo previsto por el art. 129 de la CPE, concordante con los arts. 53 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por concurrir la causal de improcedencia, correspondiendo denegar la tutela solicitada, por el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Resolución Administrativa EMAGUA/RPC-020/2019 de 28 de marzo, emitida por el Responsable del Proceso de Contratación de la Entidad Ejecutora de Medio Ambiente y Agua, a través de la cual resuelve adjudicar el Proceso de Contratación, Construcción Riego Tecnificado Ashka Yaku-Fiero Mayu (Segunda Convocatoria), Cuce: 19-0253-00-890086-2-2, Código: EMAGUA KFW 007/2018, en favor de la Constructora y Consultora Siku S.R.L.-ahora accionante- (fs. 187 a 190).

II.2. Se tiene la Resolución Administrativa EMAGUA/RPC-029/2019 de 3 de mayo, mediante la cual el Responsable del Proceso de Contratación de la Entidad Ejecutora de Medio Ambiente y Agua, resuelve aprobar el Informe GT-UASCP-0200-INF/2019 de 12 de abril y el Informe GT-UASCP-0228-INF/2019 de 2 de mayo, emitidos por la Comisión de Calificación, que en anexos forman parte de la esa Resolución, y en consideración a los mismos determina Descalificar la propuesta de la empresa Constructora y Consultora Siku S.R.L. y dispone la ejecución de la garantía de seriedad de propuesta presentada por dicha empresa; y, adjudicar la Construcción Riego Tecnificado Ashka Yaku-Fiero Mayu (Segunda Convocatoria), Cuce: 19-0253-00-890086-2-2 a la Asociación Accidental COSICA LTDA-DITECO SRL-M.R. (fs. 199 a 205).

II.3. Mediante memorial de 9 de mayo de 2019, la empresa accionante, presenta recurso de impugnación contra la Resolución Administrativa EMAGUA/RPC-029/2019 (207 a 212).

II.4. Con la Resolución Administrativa EMAGUA/DGE-037/2019 de 16 de mayo, la Directora General Ejecutiva de la Entidad Ejecutora de Medio Ambiente y Agua, resuelve **revocar en parte** la Resolución Administrativa EMAGUA/RPC-029/2019, respecto al incumplimiento de la presentación de la Declaración Jurada del Formulario 500 del IUE con el sello de la entidad financiera, validando en consecuencia la presentación del Formulario Electrónico; y, **confirmar en parte** la indicada resolución, en consecuencia ratifica las causales de descalificación de la empresa, por no presentar el documento original del balance general de la última gestión fiscal, conforme a lo declarado en el Formulario A-1 de la propuesta adjudicada y la falta de presentación de la Garantía de Correcta Inversión de Anticipo solicitada, previamente a la suscripción del contrato administrativo, ratificando la parte resolutoria de la Resolución Administrativa impugnada, involucrando la anulación de la notificación realizada al proponente, debiendo realizar dicha diligencia con la Resolución Administrativa EMAGUA/RPC-029/2019 y con los informes GT-UASCP-0200-INF/2019; GT-UASCP-0228-INF/2019 de 2 de mayo; GT-UASCP-0257-INF/2019 de 14 de mayo; y, GT-UASCP-0102-INF/2019 de 15 de mayo. Por otra parte, instruye a la Gerencia Nacional Administrativa Financiera la ejecución de la garantía de seriedad de propuesta (fs. 219 a 226).



II.5. Se tiene el Formulario 300, en el que se observa que la Resolución Administrativa que resuelve el recurso de impugnación, fue publicada en el SICOES el 17 de mayo de 2019 (fs. 387).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia de las resoluciones, valoración razonable de la prueba, a la defensa, a la propiedad privada, al trabajo y a la actividad lícita empresarial, a la libre y legal competencia; toda vez que, habiéndosele adjudicado la ejecución del proyecto: Construcción Riego Tecnificado Ashka Yaku-Fiero Mayu (Segunda Convocatoria), Cuce: 19-0253-00-890086-2-2, Código: EMAGUA KFW 007/2018, se procedió a su descalificación mediante Resolución Administrativa EMAGUA/RPC-029, contra la cual presentó recurso de impugnación, que fue resuelto por Resolución Administrativa EMAGUA/DGE-037/2019, que determina revocar en parte la resolución impugnada respecto al incumplimiento de la presentación de la Declaración Jurada del Formulario 500 del IUE con el sello de la entidad financiera, validando la presentación del formulario electrónico; y, confirmar en parte la indicada Resolución, ratificando las causales de descalificación de la empresa, resolución que en su criterio vulnera sus derechos constitucionales; por lo que, solicita se conceda tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto la Resolución Administrativa EMAGUA/DGE-037/2019, se anule el proceso de contratación hasta el estado de dejar sin efecto el Informe GT-UASCP-0200-INF/2019 y se dicte uno nuevo donde se exponga y considere el numeral 8 del DBC sobre los criterios de subsanabilidad y errores no subsanables, así como la cláusula sexta del modelo de contrato que dispone que el anticipo se otorga contra entrega de una garantía de correcta inversión de anticipo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2] se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

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

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas



que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[41] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[51] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[61].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, **señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[71], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[81], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[91], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[101], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

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

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida



por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde señalar que la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba denegó la tutela por subsidiariedad, con el fundamento que la MAE al momento de resolver el recurso de impugnación, anuló la notificación efectuada a la parte accionante con la Resolución Administrativa EMAGUA/RPC-029/2019, disponiendo se realice una nueva diligencia con la indicada Resolución más los informes extrañados, la que fue efectivizada el 17 de mayo de 2019, en el SICOES y en el correo electrónico de la empresa proponente; por lo que, afirma que a partir de su nueva notificación se generó la habilitación y posibilidad de la interposición del recurso de impugnación establecido en los arts. 90 y siguientes de las NB-SABS, razón por la cual concluye que el demandante de tutela no agotó los recursos establecidos por la norma específica; criterio que no comparte este Tribunal; puesto que, la MAE, no obstante haber anulado la notificación con dichos actuados ingresó a considerar el fondo de la cuestión planteada, ratificando la parte resolutive de la Resolución Administrativa impugnada, por consiguiente no corresponde aplicar el principio de subsidiariedad, por cuanto, dejó subsistente la Resolución administrativa ahora impugnada que resulta ser la Resolución de cierre en la vía administrativa.

Ahora bien, conforme se tiene de los antecedentes del cuaderno procesal, Abdón Clemente Paniagua Loayza, en representación de la Constructora y Consultora Siku S.R.L., interpuso la presente acción de amparo constitucional, denunciando la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia de las resoluciones, valoración razonable de la prueba, a la defensa, a la propiedad privada, al trabajo y a la actividad lícita empresarial, a la libre y legal competencia; toda vez que, habiéndose adjudicado para su ejecución el proyecto: Construcción Riego Tecnificado Ashka Yaku-Fiero Mayu (Segunda Convocatoria), Cuce: 19-0253-00-890086-2-2, Código: EMAGUA KFW 007/2018; posteriormente, se procedió a su descalificación mediante Resolución Administrativa EMAGUA/RPC-029/2019, que recurrida a través del recurso de impugnación mereció la **Resolución Administrativa EMAGUA/DGE-037/2019**, emitida por la Directora General Ejecutiva de la Entidad Ejecutora de Medio Ambiente y Agua-EMAGUA, que resuelve; **Revocar en parte** la Resolución Administrativa EMAGUA/RPC-029/2019, respecto al incumplimiento de la presentación de la Declaración Jurada del Formulario 500 del IUE con el sello de la entidad financiera donde se realizó el pago, validando en consecuencia la presentación del formulario electrónico; y, **Confirmar en parte** la indicada Resolución, ratificando las causales de descalificación de la empresa, por no haber presentado el documento original del Balance General de la última gestión fiscal, conforme a lo declarado en el Formulario A-1 de la propuesta adjudicada y por falta de presentación de la garantía de correcta inversión de anticipo solicitada previamente a la suscripción del contrato administrativo; por consiguiente, ratifica la parte resolutive de la Resolución Administrativa impugnada, involucrando **la anulación de la notificación realizada al proponente con la Resolución Administrativa EMAGUA/RPC-029/2019, debiendo procederse a la notificación con dicha Resolución, más los informes GT-UASCP-0200-INF/2019, GT-UASCP-0228-INF/2019 de 2 de mayo, GT-UASCP-0257-INF/2019 de 14 de mayo y GT-UASCP-0102-INF/2019 de 15 de mayo**, asimismo ordena que la Gerencia Nacional Administrativa Financiera proceda la ejecución de la garantía de seriedad de propuesta.

En ese contexto, se tiene que el accionante en su recurso administrativo de impugnación, señaló como agravios por un lado, las presuntas irregularidades en la descalificación a partir de la entrega de la documentación para la firma del contrato y, por otro, la falta de notificación con el Informe UASCP-0200-INF/2019, que forma parte de la Resolución Administrativa EMAGUA/RPC-029/2019,



argumentando que se lo dejó en indefensión, al no habersele notificado con el indicado informe; puesto que, desconoce su contenido, el mismo que forma parte de la Resolución impugnada.

En ese sentido, la autoridad demandada como fundamento de su Resolución respecto al agravio expuesto por la empresa accionante sobre la falta de eficacia de la notificación con la Resolución Administrativa EMAGUA/RPC-029/2019, a la cual no se adjuntó el Informe GT-UASCP-0200-INF/2019, que forma parte de su fundamento, concluyó que dicho aspecto fue comprobado, por ello, determinó la nulidad de la notificación realizada al proponente con la Resolución Administrativa EMAGUA/RPC-029/2019 y por consiguiente ordenó se proceda a notificar al proponente con dicha Resolución y con los Informes GT-UASCP-0200-INF/2019, GT-UASCP-0228-INF/2019, GT-UASCP-0257-INF/2019 y GT-UASCP-0102-INF/2019; sin embargo, de manera incoherente, incongruente y contradictoria confirma en parte la Resolución EMAGUA/RPC-029/2019 y en definitiva ratifica la parte resolutive de la misma, es decir, ingresa a considerar y resolver el fondo de la impugnación, no obstante haber anulado la notificación y disponiendo nueva diligencia al proponente tanto con la Resolución EMAGUA/RPC-029/2019, así como con los informes pertinentes; aspecto que impedía el tratamiento de fondo de la problemática planteada como efecto de la nulidad dispuesta, incurriendo en una incongruencia interna en la estructura de la citada resolución.

Por lo expuesto, la **Resolución Administrativa EMAGUA/DGE-037/2019**, emitida por la Directora General Ejecutiva de la Entidad Ejecutora de Medio Ambiente y Agua-EMAGUA, afecta el principio de congruencia que debe guardar el fallo, por cuanto no existe la estricta correspondencia entre la parte considerativa y dispositiva, coherencia que debe mantenerse en todo su contenido, razón por la cual, la tutela impetrada se torna viable.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0025/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 393 a 397 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto al derecho al debido proceso en su elemento de congruencia; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la Resolución Administrativa EMAGUA/DGE-037/2019 de 16 de mayo, emitida por la Directora General Ejecutiva de la Entidad Ejecutora de Medio Ambiente y Agua-EMAGUA; y,

b) Que el actual Director General Ejecutivo de la Entidad Ejecutora de Medio Ambiente y Agua-EMAGUA, en el plazo de tres días de notificado con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emita una nueva resolución congruente y motivada conforme a los entendimientos y razonamientos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente



cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”.

[2]El FJ III.3, indica que: “...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

[3]El FJ III.2.3, señala: “Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)



b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

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

[8]El FJ III 3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su



estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0981/2019-S2**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29910-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 77 de 11 de julio de 2019, cursante de fs. 193 vta. a 196, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Demetria Aguilar de Zenteno** contra **Alain Núñez Rojas** y **Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domesticas y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Mediante memorial presentado el 4 de julio de 2019, cursante de fs. 126 a 131, la accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo que sigue contra Aldo Albert Braaksma Landívar por el cobro por la suma de dinero de \$us37 192,18.- (treinta y siete mil ciento noventa y dos 18/100 dólares estadounidenses), que se sustancia en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; donde el indicado demandado interpuso incidente de nulidad y excepción de falta de legitimación pasiva para ser sujeto de demanda, en ambos casos utilizó los mismos argumentos con relación a que él habría intervenido en el contrato como representante de la empresa "COPETROL" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) y no como persona natural, por lo cual, carecería de personería para ser demandado. El Juez de la causa, en audiencia de 31 de enero de 2019, apartándose del procedimiento específico que tiene todo juicio ejecutivo, resolvió el incidente de nulidad, declarándolo probado, sin resolver la excepción de falta de legitimación pasiva, y anuló la Sentencia inicial de 31 de julio de 2018. Decisión que fue objeto de recurso de reposición bajo alternativa de apelación en la misma audiencia y luego fundamentó dicho recurso por escrito dentro del plazo establecido en el art. 344.I del Código Procesal Civil (CPC).

Posteriormente, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domesticas y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, confirmó la Resolución del inferior sin resolver los agravios expuestos en el recurso de apelación. Como consecuencia de ello solicitó aclaración, complementación y enmienda que fue rechazada por Auto de 17 de mayo del mismo año, aduciendo que el Auto de Vista cuestionado es claro, preciso y concreto.

Aduce que el Tribunal de alzada, no resolvió los agravios expresados en el recurso de apelación, deviene en incongruente y carece de la motivación necesaria; y en consecuencia, vulnera sus derechos, porque de acuerdo a los arts. 105 y 106 del CPC, no se presentaron ninguna de las condiciones para que se declare probado el incidente de nulidad; además, efectuó una errónea apreciación de la prueba, más concretamente, al documento base de la demanda ejecutiva.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, por errónea aplicación de las normas procesales y errada apreciación de la prueba; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domesticas y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo que dicha Sala u otra dicte un nuevo Auto de Vista debidamente fundamentado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 11 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 187 a 193 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por medio de su abogado, ratificó la acción de defensa interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domesticas y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe alguno ni se apersonaron a la audiencia programada, pese a su legal citación cursante a fs. 134 y 136.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Aldo Albert Braaksma Landívar, en audiencia a través de su abogado, señaló que: **a)** El art. 386 del CPC, establece que: "...lo resuelto en proceso ejecutivo puede ser modificado en proceso ordinario posterior..." (sic), por lo cual, es totalmente inviable la presente acción tutelar por la subsidiariedad que existe; **b)** Es falso que un incidente de nulidad no puede ser planteado en cualquier proceso o etapa del mismo, al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció la SCP 0450/2012 de 29 de junio, que establece claramente que los incidentes inclusive pueden ser planteados aun ante la existencia de un fallo ejecutoriado, ante el Juez que lo emitió; por lo tanto, los incidentes son un derecho de las partes que puedan ser planteadas aun en cuanto existan sentencias ejecutoriadas; **c)** No es evidente que solamente procede la nulidad cuando la ley lo establece, pues, el Tribunal Constitucional Plurinacional y el Tribunal Supremo de Justicia, a través de sus diferentes Autos Supremos han establecido que las nulidades proceden cuando existe transgresión al debido proceso o al derecho a la defensa, como ocurre en el presente caso; **d)** En el proceso ejecutivo, se estaba demandando contra una persona que no es el sujeto pasivo a ser demandado, que no está legitimado para ser demandado -Aldo Albert Braaksma Landívar-; **e)** La impetrante de tutela afirma que necesariamente en el contrato debe estar inserto el poder del apoderado, lo cual es falso, pues, el art. 816 del Código Civil (CC) señala: "El mandatario que ha accedido los límites de su mandato es responsable ante los terceros con quienes contrató, si no les dio conocimiento bastante de sus poderes o si contrajo obligaciones personalmente" (sic), es decir, existen dos condiciones, las cuales la parte demandante de tutela no probó que su persona haya excedido los límites de su mandato, para que recién proceda la acción en su contra de forma personal y no contra la empresa; solamente responde cuando exceden los actos de poder, cuando haya actuado sin mandato expreso o cuando excedió su mandato cosa que no ocurrió en este caso; **f)** La parte del peticionante de tutela señala que el deudor es Aldo Albert Braaksma Landívar y no la empresa "COPETROL" S.R.L. lo cual es falso, porque el Tribunal de alzada, fundamentó ese punto, indicando expresamente que en el contrato base de la ejecución, el que interviene es la empresa aludida, representada legalmente por Aldo Albert Braaksma Landívar, con registro en la Fundación de Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) y Número de Identificación Tributaria (NIT), lo que significa que en este caso, los contratos fueron firmados por la referida empresa a través de su representante; **g)** La accionante al presentar su memorial de rechazo al incidente de nulidad e interponer esta acción tutelar, lesiona el principio de los actos propios establecidos por el Tribunal Supremo de Justicia que indica: "tanto el demandante como el demandado no puede violar los actos propios..." (sic), que significa que no se puede fundamentar una situación diferente a otros actos anteriormente realizados por esa parte; de los antecedentes se evidencia que Demetria Aguilar de Zenteno cuando intimó de mora, no lo hizo contra Aldo Albert Braaksma Landívar como persona natural, intimó a la empresa "COPETROL" S.R.L., entonces, si ella creía que el deudor era Aldo Albert Braaksma Landívar, por qué intimó a la aludida



empresa, prácticamente la solicitante de tutela lesiona sus propios argumentos, vulnera la teoría de los actos propios que fue definida en diferentes Autos Supremos del Tribunal Supremo de Justicia; y, **h)** Se acusa que el Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, no se halla debidamente fundamentado, el Tribunal Constitucional Plurinacional adujo que una resolución no necesariamente tiene que ser ampulosa para estar debidamente fundamentada, pues, el Tribunal de alzada, fundamentó y respondió de forma adecuada los agravios expresados por la parte accionante.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 77 de 11 de julio de 2019, cursante de fs. 193 vta. a 196, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** No existe subsidiariedad en el presente caso, porque si bien es cierto que lo resuelto en un proceso ejecutivo podrá ser ordinarizado o podrá ser revisado en un proceso ordinario; sin embargo, se está hablando de procesos y no de recursos; en consecuencia, no existe un recurso a lo resuelto en un proceso ejecutivo, sino que será un proceso ordinario, por lo tanto, corresponde resolver en el fondo de la problemática; **2)** En el proceso ejecutivo por cobro de dinero, seguido por Demetria Aguilar de Zenteno contra Aldo Albert Braaksma Landívar, el Juez de la causa, mediante Resolución de 31 de enero de 2019, declaró probado el incidente de nulidad planteado por el indicado demandado, disponiendo anular obrados "hasta fojas 27" (sic), debiendo la ejecutante reconducir su demanda, que no puede demandar a una persona particular sino a la empresa "COPETROL" S.R.L., lo que fue objeto de recurso de reposición que fue rechazada, ésta última decisión se confirmó por el Tribunal de alzada por Auto de Vista de 9 de mayo de igual año; **3)** La Resolución de segunda instancia, absolvió lo cuestionado por la parte apelante en el sentido que no fue el particular, sino la empresa porque en obrados existe la intimación de pago que realiza Demetria Aguilar de Zenteno al Gerente General de la empresa "COPETROL" S.R.L., es decir, no intimó a una persona particular, sino al Gerente General y el procedimiento de deuda que se hace lo firma COPETROL S.R.L.; **4)** El art. 106.II del CPC, sostiene que: "...la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla..." (sic), o sea da la posibilidad a una persona de cuestionar siempre que ésta no fuera la causante de la nulidad; en este caso, Demetria Aguilar de Zenteno no puede aducir que hubiese firmado con una persona particular, siendo que en el mismo documento sostiene claramente "COPETROL" S.R.L., por lo cual no puede desconocer que con la que firmó es con la referida empresa; y, **5)** La Resolución ahora impugnada, se encuentra debidamente fundamentada y motivada, porque absuelve la petición de la apelante y ahora accionante y no existe una errónea aplicación de la ley, si es que Demetria Aguilar de Zenteno, firmó el reconocimiento de deuda con la mencionada empresa.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsión de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El 12 de julio de 2018, Demetria Aguilar de Zenteno mediante nota notariada dirigida a Aldo Albert Braaksma Landívar, Gerente General de la empresa "COPETROL" S.R.L. intimó la cancelación de la totalidad de la deuda contraída, misma que fue incumplida pese a los requerimientos verbales de pago, concediéndole un plazo de cinco días, en caso de negativa entrara en mora (fs. 8 a 9).

II.2. El 31 de julio de 2018, dentro del proceso monitorio ejecutivo por cobro de dinero, seguido por Demetria Aguilar de Zenteno contra Aldo Albert Braaksma Landívar, que se sustancia en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; el Juez de la causa, mediante Sentencia Inicial, declaró probada la demanda en la vía monitoria ejecutiva interpuesta, disponiendo el embargo y remate de los bienes que se reconozcan ser de propiedad del mencionado ejecutado, hasta hacer efectiva la cantidad reclamada que asciende a \$us37 192,18.-, más los intereses respectivos, costas y costos (fs. 31 y vta.).

II.3. El 5 de octubre de 2018, dentro del proceso en cuestión, Aldo Albert Braaksma Landívar planteó incidente de nulidad de obrados e interpuso excepción de falta de personería en el ejecutado por carecer de legitimidad para contradecir. Asimismo, por escrito de 6 de noviembre de igual año, amplió



el incidente de nulidad porque la referida demanda fue planteada en su contra como persona natural y no contra la empresa "COPETROL" S.R.L. (fs. 54 a 58 vta.; y, de 83 a 88 vta.).

II.4. Por Auto Interlocutorio 81 de 31 de enero de 2019, el Juez de la causa declaró probado el incidente de nulidad de obrados, planteado por Aldo Albert Braaksma Landívar, como consecuencia dispuso anular obrados hasta fs. 27 inclusive, debiendo el ejecutante reconducir su demanda contra la empresa con la que se suscribió el contrato base de la acción ejecutiva, no entrando a considerar las excepciones planteadas en virtud de haberse declarado probado el incidente de nulidad de obrados y por lo tanto anularse obrados (fs. 99 a 101 vta.).

II.5. El 5 de febrero de 2019, la ahora accionante mediante memorial planteó recurso de apelación contra la Resolución 81, pronunciada por el Juez de la causa, del proceso monitorio ut supra, denunciado dos agravios (fs. 103 a 104 vta.).

II.6. El 9 de mayo de 2019, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domésticas y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista de la fecha, confirmó en todas sus partes el Auto Interlocutorio dictado en audiencia de 31 de enero de igual año (fs. 113 a 114 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que se vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones por errónea aplicación de las normas procesales y apreciación de la prueba; por parte de los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domésticas y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes mediante el Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, confirmaron el Auto Interlocutorio 81, pronunciado por el Juez de la causa, que declaró probado el incidente de nulidad. Aduce que el referido fallo no contiene la fundamentación y motivación pertinente y no respondió a los agravios expuestos en el memorial del recurso de apelación.

En revisión, corresponde analizar si los hechos expuestos por la accionante son evidentes y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

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

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre¹¹, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio²¹, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar



de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio¹³¹, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre¹⁴¹ se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre¹⁵¹ la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero¹⁶¹-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio¹⁷¹, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio¹⁸¹, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre¹⁹¹, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo²⁰¹, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

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



constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna”.

III.2. Sobre el incidente de nulidad

Sobre el particular la SCP 0450/2012 de 29 de junio, señaló que: *“La nulidad es la desviación de los medios de proceder, no es un fin en sí misma, sino que invocada, tiene un valor instrumental destinado a reconducir la aplicación del derecho. Las nulidades pueden generarse en el transcurso del trámite del proceso, en la fase de emisión del fallo, en su ejecución o posterior a ella, aún cuando el caso hubiere adquirido calidad de cosa juzgada. A decir de los tratadistas Carlos Jaime Villarroel Ferrer y Wilson Jaime Villarroel Montaña en su libro, Derecho Procesal Orgánico y Ley del Órgano Judicial: ‘Constituyen vicios de nulidad, por ejemplo, la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento, la omisión de fijación de puntos de hecho en el auto de apertura de la estación probatoria, etc... En rigor, los más importantes vulneran los principios y garantías constitucionales del debido proceso’ (pág. 262).*

En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la SC 0731/2010-R 26 de julio, en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: ‘...el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución’.

En esa comprensión, ‘es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional’ (SC 0788/2010-R de 2 de agosto).

En conclusión, el incidente de nulidad se activa en presupuestos excepcionales, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional; pudiendo ser interpuesto en cualquier etapa del proceso, inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo, ante la autoridad donde se produjo la irregularidad; y en caso de considerar que las lesiones alegadas persisten, corresponderá plantear contra dicha resolución, el recurso de apelación o de alzada, agotando de esa manera las vías idóneas de impugnación intraprocesal, y en caso de no obtener una resolución favorable que repare sus derechos vulnerados, entonces recién quedará expedita la jurisdicción constitucional; empero, una vez agotados los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria; como se señaló, la cosa juzgada pierde su valor cuando fue el resultado de vulneración de derechos y garantías”.

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación que informan los antecedentes del expediente, se evidencia que dentro del proceso ejecutivo por cobro de dinero seguido por Demetria Aguilar de Zenteno contra Aldo Albert Braaksa Landívar, que se sustancia en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo de la



Capital del departamento de Santa Cruz; el Juez de la causa, mediante Auto Interlocutorio de 31 de enero de 2019, declaró probado el incidente de nulidad, interpuesto por el nombrado demandado, disponiendo que la ejecutante reconduzca su demanda contra la empresa con la que suscribió el contrato base de la acción ejecutiva.

Interpuesto el recurso de apelación por la ejecutante, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domésticas y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, confirmó en todas sus partes el Auto impugnado.

Ante ello, la ahora accionante al considerar que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa impugnando la Resolución emitida por el Tribunal de alzada, con el fundamento de que dicho Auto de Vista, se encuentra carente de argumentación y no resolvió los agravios expresados en el recurso de apelación; solicitando sea dejado sin efecto y se ordene la emisión de uno nuevo, debidamente fundamentado.

En principio corresponde mencionar que en el caso en análisis, no existe subsidiariedad, como aduce la parte demandada al señalar que todo proceso ejecutivo puede ser modificado en un proceso ordinario, es decir, que puede ser revisado lo resuelto en el ejecutivo; toda vez que, tanto el proceso ejecutivo y el ordinario son procesos independientes y el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, supone que esta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; situación que no se da en el presente caso, al tratarse de procesos y no de recursos.

De la revisión minuciosa del memorial de recurso de apelación, se evidencia que la parte accionante impugnó el Auto Interlocutorio 81, manifestando dos agravios: **i)** La errónea aplicación de las normas procesales, porque ninguna sentencia dictada en proceso ejecutivo u en otro tipo de procesos puede ser declarada nula en la vía del incidente, puesto que existen otros instrumentos procesales para impugnar las sentencias; en el caso del proceso ejecutivo únicamente son las excepciones, tal como establece el art. 381.I y II del CPC; asimismo, no se provocó indefensión al ejecutado, porque fue citado con la demanda y la primera sentencia, e incluso interpuso incidente de nulidad y excepciones; y, **ii)** La errónea apreciación de la prueba, al documento base de la demanda ejecutiva, relativo a un documento privado con reconocimiento de firmas suscrito por su persona y Aldo Albert Braaksma Landívar como deudor, éste firma como representante de la empresa "COPETROL" S.R.L. y en otros documentos, sin embargo, no interviene en el contrato con poder de representación de la referida sociedad, por lo cual corresponde se lo demande como persona natural, como se hizo en el proceso ejecutivo.

Ahora bien, del análisis del Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, se puede evidenciar que el Tribunal ad quem, al resolver los dos agravios, expresó lo siguiente:

Sobre el primer punto, refirió que: "...el juez a quo ha actuado en apego a lo establecido en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado, el cual establece: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', por lo que no sería cierto lo manifestado por el apelante, en cuanto a la errónea aplicación de la norma adjetiva, al resolver el incidente de nulidad de obrados" (sic).

Con referencia al segundo punto, señaló que: "...el Juez a quo hizo una correcta apreciación de las pruebas de fs. 9 a 10 siendo que el contrato suscrito por ambas partes, dice textualmente 'PRIMERA: DE LAS PARTES: Son parte interviniente del presente contrato de arrendamiento: 1.- COPETROL S.R.L. empresa legalmente constituida en el país, la cual está debidamente inscrita en los registros de FUNDEMPRESA N° 9308 del libro 21 de 17/09/2001, con NIT 1015551027, REPRESENTADA LEGALMENTE POR EL SR. ALDO BRAAKSMA LANDIVAR en su calidad de GERENTE DE OPERACIONES'. Llegando este Tribunal con lo anteriormente mencionado a tener la convicción que el señor Aldo Braaksma Landívar ha firmado el documento mencionado en representación de COPETROL S.R.L. y no así de manera personal, por lo que no puede tener consecuencia jurídica alguna de manera particular sino la empresa representada" (sic).



De lo descrito precedentemente, se puede establecer de manera muy sucinta pero explícita, que el Auto de Vista emitido por los Vocales ahora demandados, respondió a los puntos cuestionados en el memorial del recurso de apelación presentado por la hoy accionante; toda vez que, el punto central de esta acción de defensa, es la legitimación pasiva del demandado dentro del proceso ejecutivo en cuestión, el cual fue resuelto en el segundo punto, que de manera muy específica denota que Aldo Albert Braaksma Landívar suscribió el contrato de arrendamiento en representación de la empresa "COPETROL" S.R.L. y no como una persona particular o natural con la ahora impetrante de tutela; en ese sentido, el Juez de la causa, al evidenciar tal aspecto anuló obrados para evitar futuras nulidades; y el Tribunal de alzada, confirmó la Resolución de primera instancia; por lo tanto, este Tribunal concluye que el fallo constitucional cuestionado se halla debidamente fundamentado y motivado, manifestándose sobre los dos puntos objetados.

Por lo ampliamente anotado, en el Auto de Vista de 9 de mayo de 2019, objeto de la presente acción tutelar, no se evidencia que se haya vulnerado los derechos denunciados por la accionante; toda vez que, conforme se estableció a través del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la citada Resolución cuenta con una fundamentación y motivación suficiente, dado que, contiene la exposición de los hechos denunciados, los cuales fueron respondidos con la debida argumentación, es decir, que no es evidente que el Tribunal de alzada no haya respondido a todos los puntos apelados, motivo por el cual se hace inviable otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 77 de 11 de julio de 2019, cursante de fs. 193 vta. a 196, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos



y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.



[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

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

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues



en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0982/2019-S2**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29793-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 080/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 1024 a 1029, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jessica Paola Saravia Atristain, Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ)** contra **José Luis Huaylla Garvizú, Sumariante Disciplinario de la Dirección del Notariado Plurinacional Departamental de Chuquisaca**.

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

Mediante memoriales presentados el 22 de marzo y 16 de abril, ambos de 2019, cursantes de fs. 900 a 913 vta.; y, 916 a 919, la representante legal de la entidad accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa Información Extra S.A., solicitó autorización para el desarrollo de una promoción empresarial denominada "Cruciganas", presentando al efecto el proyecto respectivo, estableciendo que se entregarían los premios en sus agencias de Santa Cruz, Oruro, Cochabamba, Potosí, Tarija, Cobija y Trinidad; petición que fue autorizada mediante Resolución Administrativa de Autorización 05-00167-13 de 26 de junio de 2013. Posteriormente se inició el proceso de fiscalización y control a la promoción empresarial antes señalada y como resultado, se emitió el Informe 29/2016 de 8 de enero, estableciendo que la empresa Información Extra S.A., incurrió en infracción grave por la presunta modificación de las condiciones de la promoción autorizada, pues habría realizado la entrega de premios en una ciudad que no fue establecida.

Con esos antecedentes, se emitió el Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00020-16 de 15 de enero de 2016, presentando la empresa demandada sus pruebas de descargo, dentro de ellas las actas de verificación de entrega de premios emitidas en fechas, 17 de octubre y 12 de diciembre de 2013; y, 23 y 29 de enero de 2014, todas ellas en Sucre, ante la Notaria de Fe Pública Mónica Caballero Asebey, así como el acta de verificación de 28 de marzo de 2016, por la que se rectifica y/o aclara las fechas de los premios entregados en la mencionada ciudad, modificándose las fechas inicialmente certificadas.

Ante esa irregular actuación de la Notaria de Fe Pública, se presentó denuncia en contra de ésta, ante la Dirección del Notariado Plurinacional por el presunto incumplimiento de lo establecido en el art. 48 y 105 inc. f) de la Ley del Notariado Plurinacional (LCP) -Ley 483 de 25 de enero de 2014-, proceso dentro del cual la denunciada presentó informe, interponiendo además la acción de inconstitucionalidad concreta; sin embargo a ello, se emitió el Auto de Apertura de Sumario Disciplinario 001/2017 de 13 de noviembre y la Resolución Final SD-CH 004/2017 de 12 de diciembre, que le impuso la sanción de multa equivalente a tres salarios mínimos nacionales; apelada que fue, se dictó la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 015/2018 de 9 de marzo, por la cual se dispuso la nulidad de obrados hasta el Auto inicial, debiendo con carácter previo tramitarse la acción de inconstitucionalidad presentada.

Sustanciada la acción de inconstitucionalidad concreta y una vez concluido el proceso, se dictó la Resolución Final SD-CH 007/2018 de 1 de junio, que determinó declarar probada la denuncia, con la sanción de multa equivalente a tres salarios mínimos nacionales; apelada dicha determinación,



mediante la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia DNP/LP 061/2018 de 12 de septiembre, por segunda vez se dispuso la nulidad de obrados hasta el Auto de Apertura de sumario Disciplinario, para finalmente mediante **Auto Sumarial de Rechazo 006/2018 de 24 de septiembre**, determinarse el rechazo de denuncia, que fue pronunciado por la Sumariante Disciplinaria de la Dirección del Notariado Plurinacional Departamental de Chuquisaca, con el arbitrario argumento que no se habrían encontrado acciones u omisiones por la Notaria denunciada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación, acceso a la justicia e igualdad; citando al efecto los arts. 14 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se deje sin efecto el Auto Sumarial de Rechazo 006/2018, emitido por la Sumariante Disciplinaria de la Dirección del Notariado Plurinacional Departamental de Chuquisaca, a efectos que se dicte un nuevo auto de admisión de proceso sumario.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 3 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 1017 a 1023, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Luis Huaylla Garvizu, Sumariante Disciplinario de la Dirección del Notariado Plurinacional Departamental de Chuquisaca, mediante informe cursante de fs.1011 a 1015, manifestó: **a)** La jurisdicción constitucional no tiene competencia para disponer que su autoridad emita un nuevo auto en el que se disponga la admisión del proceso sumario; **b)** En la Resolución de rechazo, se observó el principio de taxatividad y legalidad, no encontrándose ninguna acción u omisión de la denunciada que amerite el inicio del proceso; por otra parte, debe considerarse que la AJ presentó impugnación en contra de dicha resolución; por lo que, la acción de amparo constitucional solo procede contra la última determinación; y, **c)** Finalmente, con la emisión de la Resolución ahora impugnada no se vulneró ninguno de los derecho alegados por la entidad accionante.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Mónica Caballero Asebey, Notaria de Fe Pública, a través de su abogado y apoderado, manifestó: **1)** El proceso sancionatorio iniciado a la empresa Información Extra S.A., en virtud al cual se le apertura el proceso disciplinario, prescribió por negligencia de la AJ; **2)** Los hechos que se le acusan no causaron ningún tipo de perjuicio a la empresa Información Extra S.A., ni a los beneficiarios de los premios de la promoción "Cruciganas"; **3)** La presente acción de amparo constitucional, solo fue dirigida contra el Auto Sumarial de Rechazo 006/2018 y no así contra la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia DNP/LP 061/2018, razón que determina su improcedencia; **4)** Respecto a la supuesta vulneración al debido proceso y tutela judicial efectiva, debe considerarse que en el fondo la entidad accionante pretende que el Tribunal de garantías realice una interpretación de la legalidad ordinaria, sin cumplir los requisitos previsto para ello, siendo genérica y sin fundamento la denuncia respecto a la lesión de estos derechos; y, **5)** Finalmente, debe indicarse que con la Resolución de rechazo, en ningún momento se vulneró el derecho a la igualdad, pues es ilógico pretender que por haber sido sancionada en dos ocasiones por un hecho similar, se deba sancionarla de manera obligatoria nuevamente. En consecuencia, solicita se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, a través de la Resolución 080/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 1024 a 1029, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del



Auto Sumarial de Rechazo 006/2018, a efectos que la autoridad demandada emita una nueva resolución; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Auto Sumarial de Rechazo 006/2018, en el cual se desestimó la denuncia de la AJ contra Mónica Caballero Asebey, Notaria de Fe Pública, no se remite a su contenido, no efectuó un análisis que permita establecer si el cargo expuesto fue o no suficiente, pues tan solo se limita a señalar de manera genérica que no se pudo establecer con pruebas fehacientes la contravención de la Notaria; existiendo una falta de fundamentación en relación a si el cambio o modificación de las fechas de las actas, daban lugar al rechazo o por el contrario a la apertura de proceso; **ii)** Si bien se tiene que en la Resolución impugnada, cursa normativa, jurisprudencia y doctrina, en relación a las razones por las que se llegó a la decisión adoptada, no es menos evidente que no se expone claramente por qué no se pudo establecer con prueba fehaciente la contravención de la denunciada; falta de análisis que lleva a determinar la supresión del elemento de la congruencia interna como componente del debido proceso y más aun considerando que toda resolución debe tener un nexo de causalidad interno, obligación y deber que no fue observado por la autoridad demandada; **iii)** Resulta ilógico, que habiendo existido anteriormente dos autos de apertura de proceso en contra de la Notaria de Fe Pública por el mismo hecho denunciado, de manera posterior se determine el rechazo del proceso, cuando la denuncia no ha variado ni fue modificada; y, **iv)** Debe tomarse en cuenta que la última determinación asumida por la máxima autoridad del notariado, fue el anular obrados hasta el Auto de Apertura de Proceso, es decir en ningún momento determinar que se rechace el mismo, en consecuencia el Sumariante ahora demandado, no observó el principio de congruencia dinámica, en cuyo mérito toda decisión o resolución, debe guardar relación de correspondencia con los antecedentes previos con los que se cuenta.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La Autoridad de Fiscalización del Juego, presentó denuncia disciplinaria ante la Dirección del Notariado Plurinacional en contra de Mónica Caballero Asebey -ahora tercera interesada-, por la presunta comisión de la falta grave prevista en el art. 105 inc. f) de la Ley 483, por haber incumplido el art. 48 de la citada norma (fs. 7 a 17).

II.2. Se tiene el Auto de Apertura de Sumario Disciplinario 001/2017 de 13 de noviembre, en el que se dispone admitir la denuncia contra la tercera interesada, pronunciado por la Sumariante Interina Departamental de Chuquisaca, por la presunta falta disciplinaria prevista en el art. 105 inc. f) de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) -Ley 483 de 25 de enero de 2014- (fs. 51 a 61).

II.3. Cursa Resolución Final SD-CH 004/2017 de 12 de diciembre, emitida por la Sumariante Disciplinaria de la Dirección del Notariado Plurinacional Departamental de Chuquisaca, resuelve declarar probada la denuncia formulada contra la tercera interesada, por la contravención del art. 105 inc. f) de la LNP, imponiéndole la sanción de multa equivalente a tres salarios mínimos nacionales (fs. 111 a 120).

II.4. Por Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 015/2018 de 9 de marzo, dictada por la Directora del Notariado Plurinacional, se dispuso la nulidad de obrados hasta el Auto de Apertura de Sumario Disciplinario 001/2017, debiendo con carácter previo tramitarse la acción de inconstitucionalidad presentada (fs. 144 a 148).

II.5. Se tiene el Auto de Apertura de Sumario Disciplinario 004/2018 de 10 de abril, pronunciado por la Sumariante Disciplinaria Departamental de Chuquisaca, que resuelve aperturar proceso disciplinario contra la tercera interesada, por la presunta falta de incumplimiento del art. 48 y el art. 105 inc. f) de la LNP (fs. 176 a 185).

II.6. La Resolución Final SD-CH 007/2018 de 1 de junio, dictada por la Sumariante Disciplinaria de la Dirección del Notariado Plurinacional Departamental de Chuquisaca, por la cual, declara probada la denuncia contra Mónica Caballero Asebey, por incumplimiento de los art. 48 y 105 inc. f) de la LNP, imponiéndole la sanción de multa equivalente a tres salarios mínimos nacionales (fs. 293 a 305 vta.).



II.7. Mediante la Resolución Final de Segunda Instancia DNP/LP 061/2018 de 12 de septiembre, la Directora del Notariado Plurinacional dispuso la nulidad de obrados hasta el Auto de Apertura de Sumario Disciplinario 004/2018, ordenando que la Sumariante Disciplinaria emita un nuevo auto de apertura de proceso sumario o en su defecto el rechazo de la denuncia mediante auto debidamente fundamentado (fs. 339 a 347).

II.8. Cursa Auto Sumarial de Rechazo 006/2018 de 24 de septiembre, mediante el cual se determinó el rechazo de denuncia, que fue pronunciado por la Sumariante Disciplinaria de la Dirección del Notariado Plurinacional Departamental de Chuquisaca, con los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a la denuncia presentada por la AJ contra Mónica Caballero Asebey Notario de Fe Pública, se advierte que la misma versa sobre el presunto incumplimiento del art. 48 de la LNP; **b)** En virtud a la Ley del Notariado Plurinacional, el incumplimiento al art. 48 no está tipificado como falta, no existiendo adecuación precisa en la redacción de la denuncia en relación con el art. 105 inc. f) de la merituada ley; y, **c)** De los argumentos expuestos y la valoración de la prueba presentada por la parte denunciante, no se pudo establecer con prueba fehaciente, material, argumento u otro medio demostrativo, la contravención de parte de la Notaria denunciada, no habiendo encontrado acciones u omisiones que subsuman la conducta de la denunciada al ámbito de competencia de la autoridad sumariante; por lo tanto, ante la inexistencia de faltas disciplinarias dentro de los parámetros de taxatividad en aplicación a lo previsto por el art. 111.II de la LNP, corresponde el rechazo de la denuncia (fs. 358 a 363 vta.).

II.9. La AJ impugnó el Auto Sumarial de Rechazo 006/2018, dictado por la Sumariante Disciplinaria de la Dirección del Notariado Plurinacional Departamental de Chuquisaca (fs. 386 a 391).

II.10. A través del decreto de 2 de octubre de 2018, la Sumariante Disciplinaria de la Dirección del Notariado Plurinacional Departamental de Chuquisaca, desestimó la impugnación presentada por la AJ, al no existir recurso ulterior contra un Auto de rechazo de denuncia en virtud al art. 111.II de la LNP (fs. 427).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación, acceso a la justicia e igualdad; toda vez que, la autoridad demandada, de manera arbitraria y sin la debida fundamentación, determinó mediante Auto Sumarial de Rechazo 006/2018, rechazar la denuncia presentada contra Mónica Caballero Asebey, Notario de Fe Público; por lo que, solicita la concesión de tutela, la nulidad de la Resolución impugnada y se ordene la emisión de una nueva, respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el



derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

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

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución



judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

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

III.2. Análisis del caso concreto

La entidad accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación, acceso a la justicia e igualdad; toda vez que, la autoridad demandada, de manera arbitraria y sin la debida fundamentación, determinó mediante Auto Sumarial de Rechazo 006/2018, rechazar la denuncia presentada contra la Notaria de Fe Pública Mónica Caballero Asebey; por lo que, solicita la concesión de tutela, la nulidad de la Resolución impugnada y se ordene la emisión de una nueva resolución respetando sus derechos y garantías constitucionales.

De los datos que informan la presente acción de amparo constitucional, se advierte que la empresa Información Extra S.A, solicitó a la AJ, entidad accionante, autorización para la promoción empresarial "Cruciganas"; que habiendo sido fiscalizada, originó su procesamiento, por haber incumplido con la entrega de premios en las ciudades autorizadas; proceso dentro del cual, la empresa Información Extra S.A, presentó entre otras pruebas de descargo, actas notariadas de entrega de premios en Sucre, que supuestamente habrían sido posteriormente rectificadas y/o modificadas por la Notaria de Fe Pública Mónica Caballero Asebey; quien a raíz de ello fue sometida a proceso ante la Dirección del Notariado Plurinacional, sumario en el que inicialmente se dictó la Resolución Final SD-CH 004/2017, que le impuso la sanción de multa equivalente a tres salarios mínimos nacionales; sin embargo, por Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 015/2018, se dispuso la nulidad de obrados hasta el Auto inicial, dictándose nuevo Auto de Apertura de Proceso Sumario Disciplinario 004/2018; posteriormente la Resolución Final SD-CH 007/2018, mediante la cual nuevamente se determinó la misma sanción; empero, a través de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia DNP/LP 061/2018, por segunda vez determinó la nulidad de obrados hasta el Auto de Apertura de Sumario; por lo que, en cumplimiento a dicha decisión la Sumariante Disciplinaria de la Dirección del Notariado Plurinacional Departamental de Chuquisaca emitió el Auto Sumarial de Rechazo 006/2018, que dispuso el rechazo de denuncia, al considerar que no se habrían encontrado acciones u omisiones en la Notaria denunciada para su procesamiento.

En ese contexto, la entidad accionante, impugna la Resolución antes señalada, al considerarla incongruente y carente de fundamento al desestimar el inicio de proceso sumario en contra de la Notaria denunciada, apartándose injustificadamente de los dos anteriores Autos de Apertura de Sumario que fueron dictados por la misma autoridad.

Al respecto, inicialmente debe indicarse que **el Auto Sumarial de Rechazo 006/2018**, dictado por la Sumariante Disciplinaria de la Dirección del Notariado Plurinacional Departamental de Chuquisaca, se constituye en una determinación que conforme el art. 111.II de la LNP, no admite



recurso ulterior; por lo que, corresponde su análisis vía la presente acción tutelar, por cuanto se denuncia que en su emisión, se vulneraron derechos fundamentales de la entidad accionante.

En este sentido, del examen del Auto impugnado, se puede evidenciar que la autoridad demandada asumió la decisión de rechazar la denuncia, al considerar que: **i)** De acuerdo a la denuncia presentada por la AJ contra la Notaria de Fe Pública Mónica Caballero Asebey, se advierte que la misma versa sobre el presunto incumplimiento del art. 48 de la LNP; **ii)** En virtud a la Ley del Notariado Plurianacional, el incumplimiento al art. 48 no está tipificado como falta, no existiendo adecuación precisa en la redacción de la denuncia, en relación con el art. 105 inc. f) de la citada Ley; y, **iii)** De los argumentos expuestos y la valoración de la prueba presentada por la parte denunciante, no se pudo establecer con prueba fehaciente, material, argumento u otro medio demostrativo, contravención de parte de la Notaria denunciada, no habiendo encontrado acciones u omisiones que subsuman la conducta de la denunciada al ámbito de competencia de la autoridad sumariante; por lo tanto, ante la inexistencia de faltas disciplinarias, dentro de los parámetros de taxatividad en aplicación a lo previsto por el art. 111.II de la LNP, corresponde el rechazo de la denuncia.

Ahora bien, del análisis de los argumentos antes mencionados, esta Sala llega al pleno convencimiento que la Resolución emitida efectivamente no contiene la fundamentación mínimamente requerida, además de ser arbitraria e incongruente; por cuanto, rechaza la denuncia formulada por la AJ, inicialmente con el argumento que el incumplimiento del art. 48 no estaría tipificado como falta en la Ley del Notariado Plurinacional y en consecuencia no existiría una adecuación precisa de la denuncia, esto en relación con el art. 105 inc. f) de la indicada Ley; sin embargo, debe considerarse que conforme el art. 110 de la citada Ley, el proceso disciplinario contra de un Notario por faltas graves o gravísimas, se inicia por denuncia verbal o escrita de cualquier persona, o de oficio por la Dirección del Notariado Plurinacional, que debe ser presentada ante el Sumariante Disciplinario Departamental, acompañando los antecedentes, señalando los hechos y el nombre de la notaria o el notario denunciado, no siendo procedente en caso de denunciante anónimo, salvo cuando éste suministre datos o medios de prueba que permitan encausar el proceso. En este sentido, vemos que dicho precepto señala claramente cuáles son las condiciones para que se aperture un sumario, que evidentemente fueron cumplidas por la AJ, pues realizó una exposición de los hechos, identificó a la Notaria denunciada y la falta disciplinaria en la que a su criterio habría incurrido; consecuentemente, el solo argumento que el incumplimiento del art. 48 de la LNP, no podría subsumirse como falta grave prevista en el art. 105 inc. f) de la referida norma, resulta insuficiente y por sobre todo arbitrario.

Por otra parte, la autoridad demandada de manera contradictoria también manifestó que de la valoración de la prueba presentada por la parte denunciante, no se pudo establecer con prueba fehaciente, material u otro medio demostrativo, la contravención de la Notaria de Fe Pública, Mónica Caballero Asebey, sin considerar que en la misma Resolución impugnada, inicialmente aseveró que el hecho denunciado no se constituía en una contravención prevista por la norma; es decir, que por una parte refirió la inexistencia de una falta disciplinaria que amerite el inicio de un proceso sumario, para luego señalar que no cursaría prueba suficiente para demostrarla; en tal sentido se tiene que este segundo argumento al margen de ser totalmente contradictorio con el primero señalado, confunde las fases del proceso disciplinario previsto por Ley del Notariado Plurinacional, pues indica que se realizó una valoración probatoria, cuando ésta solo se efectúa una vez concluido el período de prueba previsto en el parágrafo IV del art. 111 de la mencionada Ley y no así a momento del análisis de la admisión de una denuncia, en la que se verifica simplemente la existencia de elementos de convicción útiles que sean necesarios para la sustanciación del proceso, mismos que incluso pueden ser solicitados de oficio por el sumariante en virtud al parágrafo III del art. 111 de la indicada Ley; por lo que, menos se podría en admisión de denuncia valorar prueba o alegar como en el caso en análisis, la falta o insuficiencia de elementos de convicción, máxime si la entidad denunciante proporcionó los mismos de manera extensa.

En este entendido, y por las razones señaladas, se evidencia que con la emisión del Auto Sumarial de Rechazo 006/2018, se vulneró derechos fundamentales de la entidad accionante, quien en



definitiva tiene el derecho a que su denuncia sea admitida, a efectos que en el desarrollo del debido proceso se demuestre si la Notaria de Fe Pública cometió o no la falta disciplinaria denunciada.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda, al **conceder** la tutela efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 080/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 1024 a 1029, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en



que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.



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

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0983/2019-S2****Sucre, 21 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29969-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 090/2019 de 17 de mayo, de fs. 345 a 349 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Arturo Quety Medina y Teodoro Gómez Ara, Presidente y Vicepresidente de la Organización de Pueblos Indígenas Lecos y Comunidades Originarias de Larecaja (PILCOL)** contra **César Navarro Miranda, Ministro de Minería y Metalurgia**.

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

Por memoriales presentados el 10 de abril y 2 de mayo, ambos de 2019, cursantes de fs. 49 a 59; y, 65 a 74 vta., los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Corporación de las Fuerzas Armadas de la Nación (COFADENA), es titular de la concesión minera "Alto Mapiri", que corta de un extremo a otro el territorio de PILCOL, afectando los municipios de Mapiri y Guanay, sobre los cuales tiene su jurisdicción la Nación Indígena Lecos Larecaja. Es así, que después de haber soportado por muchos años los abusos de parte de los personeros de COFADENA, demandaron la reversión por inexistencia de actividad minera e incumplimiento de la función económica social, conforme determina el Decreto Supremo (DS) 1801 de 20 de noviembre de 2013, teniendo en cuenta que dicha entidad había subarrendado cuadrículas de la concesión minera antes de la promulgación de la Ley de Minería y Metalurgia; en virtud de la cual, se prohíben subcontrataciones, obligando a los titulares a trabajar directamente sus concesiones, por lo que COFADENA, dejó de celebrar contratos de su arrendamiento; en tal sentido, la concesión minera dejó de cumplir su función social.

Realizada la inspección de campo, el Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, dentro del proceso de reversión, mediante la nota MMM-764 VPMRF 353/2017 de 25 de julio, estableció la inexistencia de actividad minera realizada por el titular; la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM), pronunció la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/AL/RRDM/94/2017 de 6 de julio, resolviendo revertir la propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, que fue objeto del recurso de revocatoria por parte de COFADENA; mereciendo la Resolución AJAM 70/2017 de 14 de septiembre, por la que confirmó en todas sus partes la resolución recurrida, motivando que dicha entidad plantee el recurso jerárquico; instancia que emitió la Resolución Jerárquica 072/2018 de 2 de marzo, a través de la cual, se anuló la Resolución objeto del recurso, debiendo dictar una nueva pronunciándose sobre todo lo pedido y las pruebas presentadas por el administrado.

En cumplimiento a la Resolución Jerárquica, la AJAM emitió una nueva Resolución de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/10/2018 de 15 de mayo, confirmando la Resolución que dispuso la reversión, siendo esta decisión objeto del recurso jerárquico por COFADENA, que al ser conocido por el Ministerio de Minería y Metalurgia, pronunció la Resolución Jerárquica 258/2018 de 3 de octubre, dejando sin efecto la revocatoria de la concesión minera, argumentando que en la concesión "Alto Mapiri" existe explotación a cielo abierto, concentración de minerales, existencia de cargas de desmonte y mineralizada, utilización de maquinarias y equipo, es decir que existía actividad minera en los últimos doce meses; sin considerar que COFADENA dio en arrendamiento la concesión a varias Cooperativas,



hecho contrario a lo que dispone el art. 93.II de la Ley Minería y Metalurgia (LMM), vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alegan la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 115 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE)

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Jerárquica 258/2018; y, **b)** El Ministerio de Minería y Metalurgia, emita una nueva resolución, observando el debido proceso y los principios constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de mayo de 2019, conforme consta del acta cursante a fs. 337 a 344, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso la acción planteada y la amplió señalando que: **1)** Los pueblos lecos altamente vulnerables y en peligro de extinción, cansados de los abusos de COFADENA, demandaron la reversión de la concesión minera de esa entidad, que nunca ha estado en posesión de la misma, por lo que el Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, conforme a normas y reglamento realizó la inspección ocular acompañado de los pueblos lecos como dueño de casa y con el derecho propietario que les asiste, emitiendo a la conclusión de ese acto, el informe que determina la inexistencia de actividad minera por parte de COFADENA, lo que motivó se dicte la Resolución de Reversión de la concesión minera "Alto Mapiří", por el incumplimiento de la función económico social; **2)** El art. 1 de la Ley de Revisión de Derechos Mineros-Ley 403 de 18 de septiembre de 2013-, establece como causal de reversión de los derechos mineros otorgados por autorizaciones y contratos mineros, asimismo el art. 93 de la misma Ley señala que, los titulares de los derechos mineros no podrán dar las áreas mineras en arrendamiento; es decir, que si el titular de la concesión minera no la trabaja directamente, es causal de reversión como es este caso; sin embargo, mediante Resolución Jerárquica, para revocar la reversión señala que hubo continuidad de contratos mineros COFADENA, por lo que cumpliría con la función económico social, lo que no es cierto; y, **3)** Esa determinación jerárquica, vulnera los derechos de los pueblos lecos, puesto que como denunciante al saber que COFADENA no trabaja su concesión, ha denunciado ante la autoridad competente; resultando que esa autoridad superior competente, decide desestimar la denuncia; además, de indicar que no tienen interés legítimo porque no es parte en el proceso, los pueblos indígenas tienen un asentamiento ancestral, son pueblos altamente vulnerables, puesto que deben primar los principios de progresividad y eventualidad, y el pueblo se siente agraviado con la Resolución Jerárquica que impugnan, por ello acudieron a la jurisdicción constitucional, para que sea revertida dicha concesión; solicitando se conceda la tutela pedida.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

César Navarro Miranda, Ministro de Minería y Metalurgia, a través de su apoderada legal, en su informe escrito de fs. 332 a 336 y en audiencia, expresó: **i)** La presente acción de amparo constitucional es improcedente, porque los accionantes no agotaron los recursos administrativos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo como son el de revocatoria y jerárquico; toda vez que, desde un inicio cuando se apersonaron no se les admitió su personería, acto administrativo definitivo del que pudieron haber activado los recursos mencionados, puesto que no son parte en el procedimiento para la reversión de derechos mineros, siendo el único titular legitimado COFADENA, de acuerdo a la información proporcionada por Catastro y Cuadrículado Minero de la revisión del sistema de Catastro y Cuadrículado Minero de Bolivia; circunstancia por la que, al apersonarse en el recurso jerárquico, se dispuso que los solicitantes se sometieran a los datos del proceso; **ii)** Respecto a lo sostenido por los accionantes que la Resolución Jerárquica señala la existencia de actividad



minera en la concesión "Alto Mapiří", la autoridad que la dictó verificó en la documentación presentada que el Informe AJAM 17/2018, señaló que existe una exploración a cielo abierto, concentración de minerales como oro, cargas de desmonte mineralizada y la utilización de maquinaria y equipo. Asimismo, con relación a lo denunciado por los impetrantes de tutela que COFADENA subarrendó y alquiló, tercerizó y delegó cuadrículas de su concesión hasta antes de la emisión de la Ley de Minería y Metalurgia, que actualmente se deduciría que existiría actividad minera por esos motivos de subarrendamiento tácito y reconocido que son contrarios al art. 93.III de la LMM; y, el art. 370.3 de la CPE, es evidente que ningún operador minero puede subarrendar; sin embargo, no tuvieron presente que para COFADENA la Ley desarrolló un artículo especial, una excepción prevista en el art. 201 que estableció que COFADENA como otras corporaciones, empresas o entidades estatales de carácter no minero que tuvieren Autoridad Transitoria Especial (ATE), deben constituir una empresa filial minera estatal, únicamente para ejercer el derecho a solicitar la adecuación de las mismas al régimen de contratos mineros ante la AJAM respetándose los contratos que hubiese suscrito con actores productivos no estatales, además que en parágrafo 2) menciona que los contratos que estuvieran suscritos para su exploración y desarrollo con actores productivos no mineros mantendrán su vigencia de acuerdo con sus términos durante su vigencia, las partes podrán renegociar sus términos y condiciones de común acuerdo para la suscripción de contratos de asociación minera de acuerdo con la presente Ley, lo que significa que COFADENA hasta el momento de la emisión de la Ley Minera, si tenía contratos suscritos ya sea con cooperativas o operadores privados, que eran respetados; y, **iii**) La Resolución Administrativa (RA) 28/2015, que ha sido parte fundamental para definir la revocatoria de la reversión, dio la posibilidad que el titular de derecho minero como es COFADENA pueda regularizar la transición como la adecuación de derechos mineros y reconoció directamente que existe una continuidad contractual entre COFADENA y los operadores; de esa manera no se puede establecer la reversión de la ATE de titularidad de COFADENA, cuando la misma autoridad encargada de la reversión (AJAM), determinó la continuidad del trabajo de las cooperativas con las que suscribió contratos de arrendamiento, aspecto importante a momento de la reversión; solicitando si no se declara la improcedencia de la acción de defensa, su denegatoria.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

COFADENA mediante sus apoderados legales en audiencia, expuso que: **a)** Es evidente la existencia de una excepción en la Ley Minera y Metalurgia con relación a COFADENA, la cual establece que necesariamente debe constituir y crear una empresa filial minera; así desde la promulgación de la Ley citada, están concretando la misma, habiendo para ello, elaborado la respectiva Resolución de Directorio cuyo art. 1 aprueba su creación, el Manual de Control de Funciones y el organigrama de la empresa filial minera estatal COFADENA y el Ministerio de Defensa como ente máximo, procederá a la decisión del proyecto de decreto supremo que aprueba dicha empresa, reconozca su personería jurídica y apruebe el estatuto orgánico, por lo que están en esa tarea de adecuación de derecho minero que tiene sobre la autorización transitoria especial de 206 cuadrículas, de las que tienen titularidad sobre esa ex concesión de acuerdo a la anterior Ley de Minería antes concesión que ya se presentó ante la autoridad jurisdiccional administrativa; **b)** COFADENA tiene la titularidad desde 1974, a través de un Decreto Supremo que establece la mención de las cuadrículas, así también tienen el certificado de constancia de las patentes, mineras por el que demuestran que la corporación efectuó la patente minera de las 206 cuadrículas de las gestiones 2018-2019, que también le otorga la titularidad de esa Autorización Transitoria Especial. Por otra parte, con anterioridad a la Ley Minería y Metalurgia, era evidente que la corporación de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) para poder realizar esa actividad minera cuando se permitía los arrendamientos, se otorgaba contratos por un año y eso fue hasta el 2013, en adelante no se dio ninguno a actor productivo minero alguno, porque la referida Ley no lo permite, pero si la otorgación de contratos administrativos mineros, y como institución al haber otorgado esos contratos de arrendamiento en gestiones pasadas ante de la promulgación de la Ley vigente, se cumplió con la función social porque las mismas comunidades que están asentadas en lo que es la ex concesión minera, actualmente con una autorización transitoria especial, forman cooperativas a su interior, empresas unipersonales, sociedad de responsabilidad limitada y sociedades anónimas; es decir, que se cumplió con la función económica; puesto que después de haber dado esos contratos de arrendamiento, las mismas comunidades en su interior albergan cooperativas, por



lo que sus comunarios son cooperativistas, empresarios mineros y ahora las 206 cuadrículas por imperio de la ley, son objeto de avasallamiento de las áreas y de minería clandestina, porque las mismas comunidades autorizan a esas cooperativas o empresas a que continúen con la actividad minera sin el respeto a la titularidad que tiene la autorización transitoria de "Alto Mapiiri", con lo que se demuestra, que no se está vulnerando sus derechos porque la comunidad originaria Lecos Candelaria, autoriza a una empresa minera a trabajar las áreas; y, **c)** La afectada en este caso es COFADENA, por las autorizaciones que dan estas comunidades. Es así, que el miércoles se llevó a cabo una marcha en Guanay, donde solicitaron la renuncia de las 206 cuadrículas como entidad estatal, lo que generaría un grave daño a los intereses de la corporación y a los intereses estatales, porque es una empresa pública nacional estratégica y que actualmente se encuentra en trámite de adecuación minera de titularidad de las referidas cuadrículas mineras de las Fuerzas Armadas; solicitando por lo expuesto, se deniegue la tutela peticionada.

El Ministerio de Defensa, a través de su apoderado legal, en el memorial de fs. 90 a 91, manifestó que: **1)** El párrafo I del art. 50 del DS 28631 de 8 de marzo de 2006, señala que COFADENA es una empresa pública bajo tuición del Ministerio de Defensa, por lo que dicho Ministerio únicamente ejerce tuición sobre COFADENA; es decir, efectúa el control externo posterior de los actos y operaciones ya ejecutadas por COFADENA y si tiene un Directorio; empero, éste no puede tener injerencia en la gestión y actividades administrativas del Gerente General; toda vez que, dicho Directorio se constituye únicamente en una instancia fiscalizadora; y, **2)** Los accionantes al haber atribuido la calidad de "terceros interesados" al Ministro de Defensa y Viceministro de Defensa Civil, están fuera del contexto normativo; por cuanto, las funciones y atribuciones de estas autoridades son absolutamente diferentes y ajenos al invocado por los impetrante de tutela, por lo que nada podrían alegar respecto a la controversia suscitada entre las partes intervinientes en la presente acción como legitimados activa y pasivamente, respectivamente, por lo que resulta extraño que el Tribunal de garantías les hubiera considerado como terceros interesados; pidiendo por lo expresado, cumplir y hacer cumplir las precisiones legales referidas y resolver como corresponde en derecho.

La AJAM, mediante sus apoderados legales en su informe escrito de fs. 221 a 228, y en audiencia indicó que: **i)** No obstante que las Resoluciones dictadas en su calidad de Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera, no han sido cuestionadas, hace hincapié en la Resolución de Reversión de derechos mineros, la cual tenía como base técnica, el informe, la pericia que efectuó el Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, que en las partes resaltantes menciona que en la inspección realizada, los operadores que no eran los titulares de la concesión minera en ese entonces, no tenían contrato, pagaban arriendo mensual, en oro físico, el encargado los visitaba una o dos veces por año, la mayoría de los operadores vendía su producto a rescatadores particulares por un lado, y el citado informe concluye que en la ATE "Alto Mapiiri", no existía actividad minera realizada por parte del titular, sino solo operadores mineros, dicha pericia realizada por el Viceministerio, fue la base técnica principal para que como AJAM; emita la Resolución de Reversión; y, **ii)** Las dos Resoluciones dictadas en recurso de revocatoria se encuentran los fundamentos de su decisión; por cuanto, ha desarrollado sus actos y actuaciones administrativas en apego a los principios de legalidad, verdad material y buena fe, dando cumplimiento a disposiciones normativas contenidas en la Ley de Reversión de Derechos Mineros y en su Reglamento, no existiendo causal o vicio de nulidad alguno en las Resoluciones Administrativas de instancia, al no haberse demostrado de manera fehaciente la realización de actividades mineras (exploración, prospección y explotación) por el titular de COFADENA en las ATE en los últimos doce meses.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Mediante Resolución 090/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 345 a 349 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La omisión a la que hace referencia la parte accionante, emerge de la Resolución Jerárquica fue emitida en virtud a un recurso jerárquico y en mérito a ello no se puede pretender que la autoridad superior introduzca argumentos o fundamentos que no le han sido cuestionados, lo contrario sería ir más allá de lo pedido, por lo que no es evidente que la autoridad demandada hubiese inobservado el principio de congruencia interna o externa; **b)** La autoridad



administrativa inicialmente hace referencia a los antecedentes del recurso jerárquico, diferentes informes técnicos, procede a efectuar la cita de lo postulado en el recurso, realiza cita normativa que brinda competencia al Ministerio de Minería y Metalurgia, y finalmente ingresa a efectuar la fundamentación técnica jurídica, y en ese mérito no se advierte que existiese una inobservancia del elemento fundamentación, como componente del debido proceso; **c)** Respecto a la motivación, que implica exponer las razones de la decisión de la autoridad jerárquica, quien se refirió a que la Resolución del Recurso de Revocatoria no hubiese valorado en su integridad los informes presentados oportunamente por los propios funcionarios de la AJAM, de los cuales si se advertiría la existencia de actividad minera, por lo demás la Resolución Jerárquica, concluyó que sí se evidencia actividad minera a través de contratos suscritos con cooperativas, disponiendo incluso su continuidad, por lo que no ha efectuado un análisis referido a las postulaciones que ahora trae a consideración la parte accionante; y, **d)** Si bien, la parte accionante hizo conocer su disconformidad con la Resolución Jerárquica impugnada, criterio respetado y valorado por cuanto alegó el resguardo y protección de varias comunidades; sin embargo, de acuerdo a la Constitución Política del Estado vigente desde 2009, el ejercicio propio de las comunidades, Pueblos Indígenas Originarios Campesinos (PIOC), está sujeto al control de constitucionalidad que se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, en la toma de sus decisiones, estas comunidades deben observar ciertos parámetros establecidos en la Constitución y uno de ellos es que sus procedimientos y mecanismos de defensa deben observar el debido proceso y el orden público establecido; por lo que, se llega a la conclusión de no ser evidente que la autoridad demandada hubiere lesionado los derechos y garantías constitucionales de las organizaciones que pertenecen a los PILCOL.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Arturo Quety Mediana, ahora accionante, como Presidente de la Tierra Comunitaria de Origen PILCOL, ubicada en el municipio de Guanay, provincia Larecaja del departamento de La Paz, presentó ante el Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización demanda de reversión de la concesión "Alto Mapiri" perteneciente a COFADENA (fs. 9 a 10).

II.2. Realizada inspección de reversión de derechos mineros y de verificación de la actividad minera, en la Autorización Transitoria Especial-ATE (ex concesión minera) "Alto Mapiri" de titularidad de COFADENA, se emitió el Informe Técnico 1122-UCF 078/2017 de 22 de junio, que concluyó señalando que en dicha ATE, no existe actividad minera realizada por parte del titular, solo operadores mineros dentro de esa autorización, que efectúan dicha actividad sin contrato, por lo que se recomienda elevar este informe a la AJAM para la elaboración de la resolución de reversión (fs. 186 a 200).

II.3. Conocido el referido Informe Técnico por la AJAM, emitió la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/AL/RRDM/94/2017 de 6 de julio, por la que resolvió revertir a propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, la Autorización Transitoria Especial-ATE denominada "Alto Mapiri" de 206 cuadrículas, ubicadas en el ex cantón Guanay-Mapiri provincia Larecaja del departamento de La Paz, cuyo titular era COFADENA, por inexistencia de actividades mineras en la misma y en función al carácter estratégico y utilidad pública de los recursos naturales (fs. 160 a 169).

II.4. Contra la Resolución de Reversión, COFADENA presentó recurso de revocatoria; que resuelto por la AJAM a través de la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/70/2017 de 14 de septiembre, rechazó y confirmó en todas sus partes el acto administrativo recurrido, que fue objeto del recurso jerárquico, por parte de COFADENA, instancia en la que se dictó la Resolución de Recurso Jerárquico 072/2018 de 2 de marzo, que anuló la Resolución de Recurso de Revocatoria recurrida, con la reposición hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta que la AJAM dicte una nueva, en la que se pronuncie sobre todo lo pedido, así como respecto a la prueba presentada por el administrado (fs. 140 a 148; 149 a 159).

II.5. En cumplimiento a la precitada Resolución Jerárquica, la AJAM, dictó la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/10/2018 de 15 de mayo, rechazando el recurso y en consecuencia,



confirmó el acto administrativo que revirtió la ATE "Alto Mapiri", cuyo titular era COFADENA; entidad que planteó recurso jerárquico, mereciendo la Resolución de Recurso Jerárquico 258/2018 de 3 de octubre, por la que el Ministro de Minería y Metalurgia, revocó la Resolución de Recurso de Revocatoria, debiendo la autoridad recurrida considerar la naturaleza y situación legal de COFADENA, además de su relación con las cooperativas y personas naturales con las que suscribió contratos de arrendamiento (fs. 109 a 115; y, 116 a 132).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que, el Ministro de Minería y Metalurgia demandado, vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y los principios de seguridad jurídica y legalidad; ya que, a través de la Resolución de Recurso Jerárquico 258/2018, revocó la resolución de Recurso de Revocatoria que confirmó la Resolución de Reversión de la ATE "Alto Mapiri", de titularidad de COFADENA, no obstante haberse verificado que en la misma, no existía actividad minera.

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

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativa, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

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

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre [3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de



impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[5].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras.(...)

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

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas tanto por los operadores de justicia, como también por toda autoridad administrativa, que las emitan.

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

La citada SCP 0014/2018 de 28 de febrero, también se pronunció sobre la valoración de la prueba indicando que: *“...es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.*

Conforme lo señalado precedentemente, la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba, cuando se dan los presupuestos establecidos en el entendimiento jurisprudencial glosado, siempre y cuando se efectuó una incorrecta ponderación de los elementos probatorios que vulneren los derechos fundamentales de quien solicita tutela.

III.3. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática, se advierte que, los accionantes denuncian que el Ministro de Minería y Metalurgia, vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y los principios de seguridad jurídica y legalidad, señalando que demandaron la reversión de la concesión minera denominada “Alto Mapiri” cuyo titular era



COFADENA, por inexistencia de actividad minera e incumplimiento de la función económica social, además de haber sub arrendado cuadrículas, lo que verificado motivó que la AJAM, emita la Resolución de Reversión de Derecho Minero, que fue objeto de recurso de revocatoria en dos oportunidades; instancia que, al rechazar el recurso confirmó la reversión de dicha ATE; decisión contra la que COFADENA planteó recurso jerárquico que mereció la Resolución de Recurso Jerárquico 258/2018; por el cual, el Ministro de Minería y Metalurgia revocó la Resolución de Reversión, estableciendo la existencia de actividad minera en la referida ATE "Alto Mapiri".

Al respecto, lo que denuncia la parte actora, es la falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba en la Resolución impugnada y para ese cometido, a efectos de determinar si es evidente lo alegado por la parte demandante de tutela, es necesario referirse a la aludida Resolución de Recurso Jerárquico 258/2018, a efectos de verificar si es evidente o no lo alegado por los impetrantes de tutela. Para ello, es prioritario remitirse a lo alegado en la presente acción de amparo constitucional".

En efecto, los impetrantes de tutela denunciaron esencialmente que: **1)** La Resolución de Recurso Jerárquico que revocó la Resolución de Reversión de la ATE "Alto Mapiri", vulneró el debido proceso en su vertiente, fundamentación, motivación y congruencia; por cuanto, no obstante que cita el art. 370.III de la CPE, que establece que el derecho minero en toda la cadena productiva, así como los contratos mineros tienen que cumplir una función económica social ejercida directamente por sus titulares, sin considerar que COFADENA subarrendó y no trabajó directamente en su concesión, aseverando la autoridad jerárquica contrariamente, que la AJAM, encargada de la reversión, determinó la continuidad de trabajos de la cooperativa con la que COFADENA suscribió contratos de arrendamiento, por lo que ese Ministerio no puede establecer la reversión de la ATE de titularidad de COFADENA; y, **2)** La mencionada Resolución Jerárquica vulneró preceptos legales y constitucionales, ya que la RA 28/2015 de 8 de abril, en la que basan su decisión, vulnera groseramente lo dispuesto por la Ley de Minería y Metalurgia y la Constitución Política del Estado, restándole valor al Informe del Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, que realizó la inspección y verificación de campo, que evidenció el incumplimiento de parte del titular de la concesión "Alto Mapiri" COFADENA; desmereciendo así, la valoración de la prueba y dando validez a subcontratos que prohíben expresamente la tácita reconducción, por encima de la Constitución y la mencionada Ley, por lo que no hubo una valoración de la prueba en base a la sana crítica.

Al asumir conocimiento del recurso jerárquico planteado por COFADENA, el Ministro de Minería y Metalurgia ahora demandado, emitió la Resolución de Recurso Jerárquico 258/2018, por la que revocó la Resolución de Reversión de la ATE "Alto Mapiri", debiendo la autoridad recurrida considerar la naturaleza y situación legal de COFADENA, además de su relación con las cooperativas y personas naturales con las que suscribió contratos de arrendamiento. En efecto, al ingresar a la revisión de la referida determinación ministerial cuestionada, se advierte que el Ministro demandado, luego de referirse a los antecedentes del recurso jerárquico detallando los informes técnicos y legales precedentes a las Resoluciones de Reversión, Recursos de Revocatoria y Jerárquico, señaló el ámbito de competencia del Ministerio de Minería y Metalurgia, para pasar a la fundamentación técnico-jurídica, en la que posterior a señalar la normativa aplicable al caso (arts. 348, 356; y, 370.III de la CPE, Ley 403 de 18 de septiembre y su Decreto Reglamentario 1801 de 20 de noviembre de 2013), se refirió a la impugnación de la entidad recurrente COFADENA en su Recursos Jerárquico, que analizo y absolvió, con los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a la falta de notificación con piezas administrativas claves que colocan a COFADENA en franco estado de indefensión, tales como los informes técnicos y jurídicos requeridos por la autoridad administrativa; es importante aclarar que, los mismos no pueden causar indefensión, menos un informe ser considerado como un acto definitivo que limite una situación jurídica, ya que está destinado exclusivamente para que la autoridad que lo solicitó pueda utilizarlo para fundamentar su decisión. En ese sentido, de manera concreta, la Ley de Procedimiento Administrativo, ha determinado que la administración pública, debe notificar a los interesados todas las resoluciones y actos administrativos, siempre y cuando afecten a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, aspecto que en el presente caso no ocurrió, ya que los informes jurídicos no definen ninguna situación jurídica, sino únicamente la Resolución que se emite, en este



caso, la Resolución de Reversión que fue recurrida mediante el recuso de revocatoria, instancia en la cual fueron solicitados los mencionados informes y utilizados por la AJAM, para dictar su decisión; **ii)** Con relación al incumplimiento de determinación en la Resolución de Recurso Jerárquico 072/2018 y nueva falta de valoración de elementos probatorios, que anuló la primera Resolución de Recurso de Revocatorio, disponiendo que la AJAM, pronuncie una nueva sobre todo lo pedido, así como a la prueba presentada por el administrado, y que COFADENA sostiene no fue cumplida por dicha autoridad recurrida, quien no habría efectuado un análisis pormenorizado del caso ni de las pruebas, además que no obstante de reconocer la existencia de contratos administrativos transitorios y que como AJAM, ella misma autorizó e incluso ordenó la delegación de la cadena productiva minera a favor de terceros con la finalidad de generar la actividad minera coordinada en la ATE "Alto Mapiri", lo que resultaría incongruente porque desconoce sus propios precedentes administrativos; la autoridad jerárquica al respecto manifestó que de la revisión de antecedentes, se tiene que en el informe AJAM/DCCMC/GEO-MIN/INF/NCC/17/2018, emitido por la Dirección de Catastro y Cuadrulado Minero de la AJAM, se observa la consideración de la prueba documental adjunta por el recurrente, al concluir afirmando que en la ATE "Alto Mapiri": "Inciso a) Criterios técnicos podemos indicar que están el Punto 2, en explotación a cielo abierto; Punto 3 concentración de minerales como ser el oro; punto 4 existencia de cargas de desmonte y carga mineralizada; Punto 5 utilización de maquinaria y equipo. Inciso b) Criterios Operativos: Punto 1 priorización de áreas de acuerdo a la cantidad de cuadrículas"(sic). Es así, que dicho informe concluye indicando. "De la documentación presentada por el operador minero, podemos indicar que ha existido actividad minera en los últimos 12 meses a la inspección realizada por el Viceministerio de Política Minera Regulación y Fiscalización" (sic); aspectos éstos, que no fueron tomados en cuenta por la autoridad recurrida al momento de emitir la Resolución de Recurso de Revocatoria, siendo la misma incongruente con relación a la decisión asumida y los elementos probatorios aportados que demuestran la existencia de actividad minera en el sector; **iii)** En el informe de 20 de octubre de 2014, la abogada de la AJAM, hizo referencia a los derechos preconstituidos y adquiridos con relación a la creación de las empresas públicas. Asimismo, la RA AJAM 28/2015 de 8 de abril, señaló: "Se hace evidente que la falta de previsión respecto a la ampliación de los contratos con las cooperativas de manera oportuna y del cumplimiento de la norma en relación a la constitución de una filial, han derivado en una situación de conflicto entre ambas partes, que la AJAM a la luz de precautelar derechos constitucionales debe observar", "...los operadores mineras y COFADENA si bien a la fecha ya no cuentan con contratos vigentes, actualmente mantienen una continuidad en el cumplimiento de obligaciones y derechos entre ambas partes, por lo que se evidencia la existencia de buena fe entre ambas, asimismo se presume la voluntad de continuar con la actividad minera" (sic); "Que la inacción de COFADENA no puede ocasionar tales consecuencias, sin que medie la autoridad competente y aperturarse la vía administrativa tendiente a garantizar la continuidad de las operaciones mineras..." (sic), similar consideración se replicó en la RA AJAM/DJU/AÑ/RES/ADM/2/2015 de 4 de mayo, por lo que se evidencia claramente que la AJAM, tenía pleno conocimiento de la realidad de las operaciones de COFADENA y los contratos con las cooperativas, habiendo dispuesto en forma administrativa para garantizar la continuidad de operaciones mineras de estas cooperativas considerando el fin social de la minería chica, que se desarrolla en áreas de dicha corporación; **iv)** Como se observa, la misma AJAM ha establecido la importancia de que las cooperativas continúen trabajando en el sector "Alto Mapiri", dando plazos para que estos contratos sean elaborados por COFADENA, respeto de las modalidades originalmente pactadas y las condiciones establecidas en los contratos suscritos anteriormente; vale decir, que resulta contradictorio que la AJAM al tener conocimiento que COFADENA estaba ejerciendo actividad minera a través de contratos suscritos con las cooperativas disponiendo inclusive su continuidad, llegue a la determinación de revertir dicha área; y, **v)** De lo expuesto, no se puede establecer la reversión de la ATE, de titularidad de COFADENA, cuando la misma autoridad encargada de la reversión (AJAM), ha determinado la continuidad de trabajo de las cooperativas con las que COFADENA suscribió contratos de arrendamiento, aspecto de vital importancia a momento de la reversión, de lo contrario las decisiones serían incongruentes con los antecedentes que preceden la reversión, por lo que en estricto apego a las normas del debido proceso, corresponde revocar el acto recurrido.



Por lo relacionado precedentemente y revisada la Resolución Jerárquica impugnada, se constata que contiene la debida motivación fundamentación y congruencia, elementos que conforman el debido proceso, reconocido como derecho fundamental no solo por el orden constitucional interno sino también por instrumentos internacionales; y que en el caso de autos, fue cumplido por el Ministro de Minería y Metalurgia, ahora demandado, quien al asumir conocimiento de la impugnación presentada por COFADENA, con la facultad que le confiere el art. 5.II de Reversión de Derechos Mineros), para resolver los recursos jerárquicos planteados contra los recursos de revocatoria que disponen la reversión de derechos mineros, ingresó al análisis de la resolución impugnada, procediendo a la revisión de los antecedentes, pasando luego a efectuar una valoración de los elementos probatorios aportados por las partes, y esencialmente remitiéndose a los informes tanto técnicos como jurídicos, detallándolos uno por uno; así como determinando de la ponderación efectuada, que la AJAM, al momento de emitir la Resolución de Recurso de Revocatoria que confirmó la reversión de la ATE "Alto Mapiri", no tuvo presente el informe AJAM/DCCMC/GEO-IN/INF/NCC/17/2018, emitido por la Dirección de Catastro y Cuadrículado Minero, que estableció la existencia de actividad minera en la referida ATE, y que fue determinante para la revocatoria de la Resolución recurrida, que fue elaborado con posterioridad al Informe 1122-UCF 078/2017. De la misma manera, la autoridad ministerial demandada, también se pronunció con referencia a lo cuestionado por los ahora accionantes, que COFADENA subarrendó y no trabajó directamente en su concesión, aseverando la autoridad jerárquica contradictoriamente, que la AJAM, encargada de la reversión, determinó la continuidad de trabajos de la cooperativa con la que COFADENA suscribió contratos de arrendamiento, señalando que la misma AJAM estableció la importancia que las cooperativas continúen trabajando en el sector "Alto Mapiri", otorgando plazos para que estos contratos sean elaborados por COFADENA, respetando las modalidades originalmente pactadas y las condiciones establecidas en los contratos suscritos anteriormente, lo que desvirtúa, que el demandado, hubiere incurrido en acto ilegal restrictivo de los derechos fundamentales invocados por los accionantes.

Por consiguiente, lo denunciado por la parte actora en sentido que el Ministro de Minería y Metalurgia, pronunció la Resolución Jerárquica 258/2018 impugnada, sin fundamentación ni motivación e incongruente, no es evidente por haberse constatado que actuó con la facultad conferida por ley resolviendo la impugnación en el fondo presentada por COFADENA, efectuando la valoración de los elementos probatorios, y cumplió con las reglas del debido proceso, así como con el principio de legalidad y seguridad jurídica, al haber sometido su actuación a la Ley Reversión de Derechos Mineros y demás disposiciones que rigen la materia, en la emisión de su Resolución conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo evidente que hubiere vulnerado los derechos de los accionantes al debido proceso en los elementos aludidos, lo que amerita se deniegue la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 090/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 345 a 349 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA



[1] El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3] El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4] El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".



[5] El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

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

[7] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8] El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0984/2019-S2**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29828-2019-60-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 47/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 106 a 113, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paulino Jurado López** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berríos Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

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

Por memoriales presentados el 19 y 26 de junio de 2019, cursantes de fs. 9 a 15 vta., y 33 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Olga Rojas Trujillo de Carranza y otros, como miembros del Directorio de la Cámara Departamental de la Pequeña Industria y Artesanía de Tarija (CADEPIA TARIJA), plantearon en su contra demanda ordinaria de acción reivindicatoria y restitución de inmueble, con relación al bien ubicado en el lote 1-A de la manzana A, con una superficie de 1646,410 m² y a una fracción del lote 2-A de la manzana A, con la extensión superficial de 460,02 m², los cuales forman parte del lote de terreno de 207 543,353 m² de superficie, ubicado en la zona de Lourdes, provincia Cercado del citado departamento, adquirido por CADEPIA TARIJA (antes ADEPI), de la Prefectura -ahora Gobierno Autónomo Departamental- de Tarija, por permuta a través de la Escritura de transferencia 032 de 10 de marzo de 2004.

Posterior a esa transferencia, CADEPIA TARIJA se percató que los datos de ubicación, número de partida y folio de la propiedad de la entonces Prefectura del Departamento de Tarija en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) se encontraban consignados erróneamente tanto en la Minuta de transferencia como también en la Ley 2603 de 18 de diciembre de 2013, subsanando este extremo de manera irregular y anómala a través de la "Escritura Pública Aclarativa" 23/2004 de 9 de julio, por la cual transfirió e inscribió otro predio en DD.RR., para luego fraccionarlo en los lotes 1-A y 2-A, registrados bajo las matrículas computarizadas 6.01.1.27.0005267 y 6.01.1.27.0005268 de 20 de junio de 2011, respectivamente.

La sentencia de 3 de diciembre de 2015, declaró probada parcialmente la demanda, ordenando que en el plazo de treinta días a partir de la ejecutoria del fallo, se restituya a favor de CADEPIA TARIJA los lotes de terreno objeto de la demanda, fallo que fue confirmado en todas sus partes por el Auto de Vista 09/2018 de 5 de enero, dictado en apelación.

Contra el indicado Auto de Vista interpuso recurso de casación, aduciendo que no ocupó el inmueble de forma arbitraria, sino que es poseedor de buena fe, como miembro de ADEPI, ahora CADEPIA TARIJA y que le reconocieron el derecho a construir y a poseer el inmueble, existiendo un compromiso de adjudicación, en virtud del cual depositó \$us3600.- (tres mil seiscientos dólares estadounidenses) por concepto de pago del lote de terreno; derechos que primero deberán cesar para que sea exigible la reivindicación; adicionalmente presentó un memorial para aclarar y exponer los motivos del recurso de casación, pidiendo expresamente en el Otrosí Segundo, audiencia de fundamentación oral del recurso de casación, conforme al art. 277.III del Código Procesal Civil (CPC); petición que le fue negada por el Magistrado Marco Ernesto Jaimes Molina, manifestando que la práctica histórica en



ese Tribunal ha desestimado audiencias en mérito a la interpretación sistemática del ordenamiento procesal.

Por Auto Supremo 1220/2018 de 11 de diciembre de 2018, el Tribunal Supremo de Justicia declaró infundado el recurso de casación planteado de su parte, con los siguientes fundamentos: **a)** Las apelaciones en efecto diferido y en efecto devolutivo no pueden ser impugnadas a través del recurso de casación, por no tener carácter definitivo; **b)** La existencia de *per saltum* impide considerar aspectos que no fueron objeto del recurso de apelación; **c)** Sobre la errónea valoración de la prueba, escasamente refiere que el Juez a quo, al haber declarado parcialmente probada la demanda, dio una correcta valoración a toda la prueba aportada; **d)** No se efectuó mayores consideraciones sobre el quebrantamiento a los principios de igualdad procesal e intermediación, sin tomar en cuenta el *per saltum*, buscando que el Tribunal considere aspectos nuevos que no fueron objeto de la apelación; **e)** No corresponde el trámite previo del conflicto en vía administrativa; y, **f)** En relación a la posesión de buena fe, expresa que se habría limitado a realizar afirmaciones fácticas dispersas sin ninguna técnica recursiva que posibilite al tribunal analizar lo denunciado.

Si bien expresó sus argumentos en el recurso de casación, el Tribunal no los consideró, aduciendo que no realizó una suficiente carga argumentativa, todo debido a que el Tribunal Supremo de Justicia, le negó la posibilidad de aclarar su recurso en audiencia oral, pese a que este derecho está consagrado en el art. 277.III del CPC, amparándose en una "práctica histórica" ilegal. Así, en materia penal, el Tribunal Supremo de Justicia estableció que si la parte recurrente anuncia que hará uso de su derecho a ser oído en audiencia pública, conforme al art. 408 *in fine* del Código de Procedimiento Penal (CPP), el Tribunal de alzada está obligado a fijar audiencia. Entendimiento que podría aplicarse a los Magistrados con relación al citado art. 227.III del aludido Código, norma que en realidad no se cumple y provoca que los derechos de las personas sean lesionados.

Un aspecto reclamado en el proceso y no atendido por los jueces inferiores, es que ADEPI, posteriormente CADEPIA TARIJA, es una sociedad civil sin fines de lucro, que poseía dos inmuebles ubicados en la zona de Lourdes, de propiedad de los asociados y que fueron permutados con la ex Corporación de Desarrollo de Tarija (CODETAR); vale decir, que el predio adquirido por CADEPIA TARIJA es de propiedad de todos los socios y por ende, la acción reivindicatoria del Directorio contra uno de ellos no es procedente; puesto que, se estaría actuando contra un copropietario del inmueble y por definición, la reivindicación solo puede ejercitarse por el propietario de un bien inmueble, contra un no propietario; en cambio en este caso, ambas partes ostentan derecho propietario, directo el uno e indirecto el otro. El Auto Supremo no analizó este elemento del recurso de casación, pese a que se hace constar que se pagó aportes extraordinarios y que se tiene derecho sobre el inmueble del cual se pretende la reivindicación. Por otro lado, el derecho propietario transferido por la ex CODETAR adolece de un vicio de ilegalidad del título, ya que el bien inmueble es del Estado boliviano y se encuentra sujeto a las previsiones del art. 339.II de la CPE. La diferencia diáfana en el título propietario que la ley autoriza transferir a manos de particulares y el derecho propietario que efectivamente fue transferido a CADEPIA TARIJA, sobre cuya base pretende desconocerle su derecho no obstante haber vivido más de veinte años en el predio, al cual ingresó de buena fe, hace evidente la necesidad de tutela constitucional del derecho de propiedad.

Señala que el Auto Supremo 1220/2018 pronunciado por las autoridades demandadas, vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente de inobservancia del principio de verdad material; por cuanto, declaró infundado el recurso de casación interpuesto de su parte, sin advertir que la prueba adjunta establece la inexistencia del derecho de propiedad de la entidad demandante, que por tanto, carece de legitimidad para reivindicar, así como el desconocimiento de su posesión de buena fe, permitido por la propia parte demandante, incurriendo con ello, en una conducta omisiva, cuando debieron valorar la prueba conforme al principio de comunidad de prueba, para averiguar correctamente los hechos, tal como sucedieron en la realidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



Considera lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en su vertiente del principio de verdad material, citando al efecto los arts. 115.I y II, 120 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo 1220/2018 de 11 de diciembre, ordenando se tome en consideración los aspectos de fondo expresados en el recurso de casación y se ordene el señalamiento de audiencia de fundamentación oral y se dicte nuevo Auto Supremo conforme a derecho.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 5 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 103 a 105 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada ratificó íntegramente el memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, explicó que, el 1991 su persona junto a otros miembros de CADEPIA TARIJA, firmaron un acuerdo con la ex Prefectura del Departamento de Tarija y el 1995, ingresó como socio a ADEPI, ahora CADEPIA TARIJA, haciendo sus aportes. Una vez que construyó su casa, donde iba a hacer una pequeña industria de elaboración de vinos y mermeladas, en reunión se le indicó que el usufructo era de diez años, al cabo de los cuales debían devolver los terrenos a la mencionada Prefectura, por tanto, al no tener dónde irse a vivir, debía comprarlos. En ese entonces habían dos personas, una propietaria y otra que fungía como autoridad de la referida entidad, quien indicó que podía venderles un predio, es así que el 2003, ADEPI con el dinero que dieron los socios, compró un terreno de 29 ha; como la aludida Prefectura no podía devolver el dinero porque dio el derecho de posesión y de construir a CADEPIA TARIJA, les propuso hacer un trueque, que entreguen las 29 ha y ellos les darían 20 ha, convirtiéndose así el bien de ADEPI en un terreno menor, del cual ellos continuaron siendo propietarios. Por ese motivo, la reivindicación no procede porque hay una inobservancia del principio de verdad material y no existe una tutela efectiva del Estado cuando hace la tasación de las pruebas, puesto que, se lo demandó siendo copropietario del fundo de la citada entidad -ya que nunca dejó de ser socio, según la SCP "087/2016-R"- como si fuera un poseedor o un detentador o ajeno. Por otra parte, hay inobservancia en la identidad y la identificación del predio, ya que por Ley 2603, la citada Prefectura facultó a CODETAR a hacer una permuta con CADEPIA TARIJA, con el número de partida 241 del folio 79 del segundo anotador agrario, Escritura Pública 349/2008; así, con la mencionada Ley se efectuó el traspaso de esos predios. Dichos argumentos los presentó en casación, donde hubo una situación de doble proceso, porque no tiene derecho a ser oído en audiencia, pese a que el Código Procesal Civil prevé esa posibilidad; por tal razón, pide ser revoque el Auto Supremo impugnado y pueda asistir a la audiencia para poner la queja y ser oído. Solicita se conceda la tutela porque se está vulnerando el debido proceso y el derecho a ser oído.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berríos Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe cursante de fs. 65 a 68, expresaron que el Auto Supremo dilucidó cada motivo del recurso de casación en base a la comprobación de los antecedentes del proceso y pese a la falta de técnica recursiva al plantear el recurso de casación por parte del accionante, analizaron y establecieron que el ad quem emitió pronunciamiento sobre la presunta infracción al principio de verdad material; asimismo, efectuaron control sobre lo resuelto por la Jueza a quo en cuanto a lo demandado y lo probado, concluyendo que ésta, al haber declarado probada parcialmente la demanda, procedió conforme a derecho; por último, constataron la correcta valoración de la prueba aportada al proceso observando las reglas previstas por ley. Sobre la vulneración de los principios de igualdad procesal e intermediación, anotan que es un aspecto que no fue objeto de apelación, con el cual el impetrante de tutela pretendía que el Tribunal de casación incurra en error e ingrese a considerar aspectos nuevos que no fueron objeto de apelación. Aclararon que el demandante de tutela no formuló acción reconvenzional reclamando el pago de algún trabajo o inversión en el



inmueble de la litis, no pudiendo tal omisión ser subsanada por la acción tutelar, ni servir como base para reclamar una supuesta falta de valoración de la prueba.

La denuncia del accionante en sentido que hubiera sido poseedor de buena fe, fue resuelta dentro de un incidente de nulidad mediante Auto de fs. 326 a 329 vta. "de obrados originales", confirmado por Auto de Vista recurrido en esa oportunidad, contra el cual no es procedente el recurso de casación, pese a ello, el accionante reiteró esta denuncia que ya mereció pronunciamiento. Por otra parte, el reclamo que hubiera estado en posesión de buena fe del terreno más de veinte años y que el Juez ordinario no podía extinguir un contrato que es ley entre partes, no pudo ser analizado, debido a que no fue demandado oportunamente, lo que no puede ser subsanado por un Tribunal de casación. Sin embargo, en resguardo del derecho a la defensa y de los principios de igualdad procesal e imparcialidad, se aclaró al impetrante de tutela que tiene la vía expedita para acudir a la autoridad llamada por ley para hacer valer sus derechos y formular sus pretensiones, mismas que no fueron oportunamente planteadas en el proceso de reivindicación.

Por lo expuesto, no es evidente que hayan dictado el Auto Supremo lesionando los derechos de propiedad, de ser oído por autoridad competente y del debido proceso; tampoco vulneraron los principios de igualdad, de impugnación y de legalidad; al contrario, procedieron a la verificación de la correcta valoración de la prueba producida en la causa y de la correcta determinación de los jueces de instancia, habiendo enmarcado sus actos a las normas que rigen el proceso civil, por lo que piden se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Gregorio Suvelza Chiri en su condición de Presidente de CADEPIA TARIJA, por informe escrito cursante de fs. 56 a 58, expresó que el amparo constitucional carece de fundamento, porque dentro de la demanda de reivindicación y restitución de inmuebles se dictó la Sentencia de 3 de diciembre de 2015, que declaró probada parcialmente la demanda de reivindicación y restitución de inmuebles, determinando dicha restitución a favor de la referida Cámara Departamental de los lotes de terreno objeto del proceso, en el plazo de treinta días. Contra esa Sentencia, el impetrante de tutela planteó apelación con fundamentos fuera de lugar, ajenos a la mencionada Sentencia; además, ni siquiera aportó prueba o la ofreció fuera de término. Dictado el Auto de Vista que confirmó en todas sus partes la aludida Sentencia, a más de pronunciarse sobre el incidente de nulidad, el accionante planteó recurso de casación que fue declarado infundado, sin que hubiera pedido aclaración ni complementación, permitiendo que cobre ejecutoria y firmeza; por lo que, la acción de amparo constitucional no es viable al existir actos consentidos, no pudiendo el demandante de tutela a través de la vía constitucional, subsanar los recursos mal planteados, máxime, si en el proceso no asumió una verdadera defensa ni planteó contrademanda como otro medio de adquirir el derecho de propiedad, jamás estuvo en posesión ni demostró pagos de cuotas, menos la cancelación por el supuesto lote y tampoco probó que fuera socio activo de CADEPIA TARIJA, existiendo cosa juzgada material y procesal. Pidió denegar la tutela impetrada, toda vez que: **1)** La seguridad jurídica no es un derecho fundamental sino un principio que no puede ser tutelado por esta acción de defensa; **2)** Se siguió el proceso ordinario de acuerdo al trámite previsto por el Código Procesal Civil, no siendo evidente la lesión de los derechos al debido proceso y a la defensa; **3)** La revisión e interpretación normativa, propia de la jurisdicción ordinaria ya fue realizada por los jueces de instancia e incluso por el Tribunal Supremo de Justicia, no correspondiendo someter a un juicio de valoración legal, los fundamentos expresados en el Auto Supremo, excepto si hubiera lesión de derechos fundamentales, que no es el caso; y, **4)** La justicia constitucional no puede valorar prueba aportada por las partes y tampoco hacer una interpretación de la legislación ordinaria, que es facultad exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios que conocen el proceso principal. En cuanto al art. 277 del CPC y la supuesta negativa de los Magistrados demandados de aclarar su recurso de casación, no es evidente; pues, el accionante en casación pudo mejorar su recurso y no hizo uso oportuno de esa facultad, ya que carece de argumentos para defenderse.

Luis Antonio Torres Rivera, en su condición de Vicepresidente de CADEPIA TARIJA, a través de su abogado, manifestó que la acción de amparo constitucional carece de fundamento, porque existe



una sentencia emitida dentro de un debido proceso, en el que dicha Cámara Departamental, presentó documentación idónea para la reivindicación, con plano aprobado, aclarando que el accionante no es propietario ni estuvo en posesión de buena fe por veinte años. Señaló que el impetrante de tutela hizo vencer el plazo y para incorporar prueba planteó un incidente fuera de término, resuelto en su oportunidad. El Tribunal Supremo de Justicia emitió su resolución en base a esos antecedentes que muestran que el accionante no supo asumir defensa ni plantear otros argumentos que pudieran respaldar su pretensión, como busca ahora a través de esta acción tutelar. Por último, pidió audiencia, aunque en realidad ya no correspondía, concluyéndose que el fallo fue totalmente legal y no vulneró su derecho a la defensa, existiendo al presente resoluciones ejecutoriadas; por lo que, pidió se deniegue la tutela solicitada por el accionante.

Modesta Salazar Vda. de Minchaca, manifestó que CADEPIA TARIJA planteó proceso de reivindicación, en su calidad de legítima propietaria, habiéndose dictado una sentencia que fue apelada por el accionante, quien, una vez pronunciado el Auto de Vista, planteó recurso de casación carente de fundamentación, pidiendo erradamente que se revoque el fallo de segunda instancia. Asimismo, el indicado el recurso de casación se fundamenta por escrito, no en audiencia, además que el impetrante de tutela no pidió complementación y enmienda del Auto Supremo, lo que significa que estuvo conforme con el fallo en casación. Asimismo, señaló que el impetrante de tutela carece de registro de algún título en la Oficina de DD.RR. y no presentó una contrademanda con relación a las mejoras o trabajos realizados, o una contravención por efectos de una usucapión, ya que alega posesión por más de veinte años. Por ello, el Auto Supremo impugnado es correcto y no existe ninguna violación de normas constitucionales; motivo por el cual, corresponde denegar la tutela solicitada, con costos y costas.

Laura López Jurado de Villa y Félix Villa Valdez, asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar; empero, no hicieron uso de la palabra.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 47/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 106 a 113, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El accionante pidió erróneamente al "Tribunal", señale una audiencia de fundamentación, ignorando que conforme al art. 276 del CPC, la fundamentación debe ser necesariamente escrita; por lo que, su petición fue negada, sin que éste se haya quejado, o cuestionado tal decisión, lo que impide ingresar a revisar actos que fueron consentidos por la parte, considerándose ese agravio inexistente; **ii)** El demandante de tutela no fundamentó ni demostró ninguno de los casos que permiten ingresar a la valoración de la prueba, para determinar si se desconoció el principio de verdad material; y, **iii)** A fin de evitar dejar a las partes en indefensión, por un amparo mal planteado, el Tribunal de garantías verificó que todos los aspectos del recurso de casación planteado por el peticionante de tutela fueron debidamente analizados y fundamentados por las autoridades demandadas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Olga Rojas Trujillo de Carranza y otros, en representación de CADEPIA TARIJA, plantearon demanda de reivindicación y consiguiente restitución de inmuebles contra Paulino Jurado López -ahora accionante- y otros, señalando que éste ingresó al terreno en mérito a un acuerdo interinstitucional de derecho a construir, por ser en ese momento socio de la entonces ADEPI; sin embargo, al no haber cancelado en su totalidad el aporte extraordinario para beneficiarse con el lote 1-A, y haber dejado de ser socio, no adquirió derecho alguno sobre el referido inmueble, correspondiendo a la citada entidad la reivindicación del terreno cuyo derecho propietario ostenta (fs. 59 a 62 vta. del anexo 1).

II.2. Consta memorial presentado el 31 de julio de 2014 por el accionante, de excepción, contestación y reconvencción; ante lo cual, la Jueza de la causa dispuso por decreto de 11 de agosto del citado año, que el demandado -ahora accionante- presentó el mismo fuera del plazo de los quince



días, resultando extemporáneo, dando por precluido su derecho a interponer excepciones, contestar y reconvenir, teniéndoselo por apersonado al proceso (fs. 32 a 45 vta. y 48 del anexo 2).

II.3. Por Auto de 18 de diciembre de 2014, se establece la relación procesal, debiendo el demandante probar:

- a) Que sobre las superficies demandadas goza de mejor derecho;
- b) La posesión en que se encontraba esa superficie y la eyección sufrida por el demandado, quien no cumplió con el pago de sus cuotas para beneficiarse de él;
- c) La posesión actual de los demandados sobre las superficies reclamadas;
- d) Datos de ubicación, colindancias, límites de las superficies que se demanda de reivindicación; y,
- e) Los daños y perjuicios sufridos.

Por parte de los demandados: Que no son evidentes los extremos de la demanda (fs. 74 y vta.). Auto que fue notificado a CADEPIA TARIJA el 26 de igual mes y año (fs. 76 del anexo 2).

II.4. A través del memorial presentado el 15 de junio de 2014, el impetrante de tutela ofreció prueba preconstituida. Asimismo, consta decreto de 18 de febrero de 2015, por el cual la entonces Jueza de Partido Primera en lo Civil de la Capital del departamento de Tarija, declaró no ha lugar a lo solicitado (fs. 107 y vta., y 109 del anexo 2).

II.5. Mediante decreto de 21 de agosto de 2015, a fin de esclarecer el proceso, la citada Jueza de Partido Primera en lo Civil de la Capital del departamento de Tarija ordenó realizar pericia sobre los lotes de terreno objeto de la demanda (fs. 32 del anexo 3), ante lo cual, el accionante planteó recurso de reposición con alternativa de apelación contra dicho decreto (fs. 47 a 50 vta. del anexo 3). Por Auto de 21 de septiembre de 2015, la mencionada Jueza declaró no ha lugar a la reposición solicitada; y al plantearse apelación de forma alternativa, se lo tiene por interpuesto, reservándose su fundamentación ante la eventual apelación de la sentencia (fs. 56 a 56-A vta. del anexo 3).

II.6. Cursa Sentencia de 3 de diciembre de 2015; por la cual, se declaró probada parcialmente la demanda y dispuso que los demandados (entre ellos el accionante), restituyan a favor de CADEPIA TARIJA, los dos lotes de terreno ubicados en el Parque Industrial de dicha Cámara Departamental, de acuerdo al plano de levantamiento zona de Lourdes sobre la av. Circunvalación de la ciudad de Tarija, bajo apercibimiento de lanzamiento (fs. 80 a 86 del anexo 3).

II.7. Contra la Sentencia de 3 diciembre de 2015, el demandante de tutela planteó recurso de apelación (fs. 89 a 103 vta. del anexo 3), que fue resuelta por Auto de Vista 09/2018 de 5 de enero, confirmando en todas sus partes la Sentencia apelada (fs. 137 a 141 vta. del anexo 3).

II.8. Consta recurso de casación formulado por el peticionante de tutela contra el fallo de segunda instancia (fs. 147 a 150 vta. del anexo 3).

II.9. Por memorial presentado el 3 de agosto de 2018 ante la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, el accionante por medio de su abogado, amplió los fundamentos de su recurso de casación y en el Otrosí 2, pidió audiencia de fundamentación oral (fs. 198 a 214 del anexo 3). Por decreto de 7 de igual mes y año, notificado al apoderado del impetrante de tutela el 8 del mismo mes y año, Marco Ernesto Jaimes Molina -ahora demandado- como Magistrado semanero, dispuso que el memorial se acumule a sus antecedentes y al Otrosí 2. decretó lo que sigue: "Siendo que la práctica histórica en este Tribunal ha desestimado audiencias en mérito a la interpretación sistemática del ordenamiento procesal, no ha lugar a su solicitud" (sic [fs. 215 del anexo 3]).

II.10. Cursa Auto Supremo 1220/2018 de 11 de diciembre, pronunciado por Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berríos Albizu -ahora autoridades demandadas-, por el que se declararon infundados los recursos de casación planteados por el impetrante de tutela, así como los formulados por Félix Villa Valdez y Laura López Jurado de Villa (fs. 218 a 228 vta. del anexo 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante considera que las autoridades judiciales demandadas vulneraron sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en su vertiente del principio de verdad material, en razón a que: **1)** Le negaron la audiencia de fundamentación oral del recurso de casación, en contravención del art. 277.III del CPC, que reconoce ese derecho; y, **2)** No cumplieron con el principio de verdad material, al no haber analizado la prueba adjunta, que acredita que el Directorio de CADEPIA TARIJA carece de legitimación para plantear acción reivindicatoria contra él como socio y copropietario, habiendo desconocido por otra parte, su posesión de buena fe al haber ingresado y vivido más de veinte años en el predio objeto de la Litis; por lo que, pide se deje sin efecto el Auto Supremo 1220/2018 de 11 de diciembre de 2018, ordenando se tome en consideración los aspectos de fondo expresados en el recurso de casación; se ordene fijar audiencia de fundamentación oral y se dicte nuevo Auto Supremo conforme a derecho.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional; **ii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

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

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

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

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

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

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

Finalmente, el art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Entendimiento que también fue asumido por la SCP 0003/2019-S2 de 19 de febrero.

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

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero^[4] y 0873/2004-R de 8 de junio^[5], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de



razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre^[6]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo^[7] establece que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre^[8] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente

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

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.3. Análisis del caso concreto

A fin de realizar el análisis pertinente, corresponde en forma previa, hacer una relación del proceso principal. Olga Rojas Trujillo de Carranza y otros, en representación de CADEPIA TARIJA, plantearon demanda de reivindicación y consiguiente restitución de inmuebles contra el accionante Paulino Jurado López y otros. El accionante lamentablemente no excepcionó, no contestó ni reconvinó la demanda dentro del plazo de ley. El auto de relación procesal, ordenó probar a la parte demandante, entre otros puntos, su mejor derecho sobre las superficies demandadas y la posesión de los demandados sobre esos predios, además del no pago de cuotas por parte del ahora accionante, a la vez que dispuso que los demandados prueben que no eran evidentes los extremos de la demanda. Abierto el plazo probatorio, la parte demandante produjo pruebas, mientras que el accionante, ofreció sus pruebas fuera del plazo de ley, mismas que fueron rechazadas por ese motivo.



La Sentencia de 3 de diciembre de 2015, fue dictada conforme a derecho; por cuanto, efectuó un análisis detallado de la prueba aportada en el proceso, y sobre esa base concluyó que se cumplen los elementos exigidos para la reivindicación reclamada, pues CADEPIA TARIJA ostenta el derecho propietario sobre los predios reclamados; los demandados están en posesión de los predios y no existe ninguna prueba en el proceso que acredite que el demandado Paulino Jurado López, ahora accionante, en su condición de socio, hubiera adquirido el derecho propietario sobre el terreno en cuya posesión se encuentra, haciendo constar que el nombrado obró negligentemente al no contestar oportunamente su demanda ni proponer prueba a su favor. Con esos fundamentos, declaró probada parcialmente la demanda, disponiendo que los demandados -entre ellos el accionante-, restituyan a favor de CADEPIA TARIJA, los dos lotes de terreno ubicados en el Parque Industrial de dicha Cámara Departamental, de acuerdo al plano de levantamiento zona de Lourdes sobre la av. Circunvalación de la ciudad de Tarija, bajo apercibimiento de lanzamiento.

El accionante, planteó recurso de apelación contra el fallo anterior, sin llegar a expresar claramente todos los agravios sufridos. El Auto de Vista 09/2018, confirmó en todas sus partes el fallo apelado, fundándose en que: **a)** La Sentencia fue dictada dentro del término señalado por el art. 204 inc. 1) del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), y aunque hubiera sido emitida fuera de plazo, era válida por mandato del art. 217 del CPC; **b)** Sobre el reclamo que la Sentencia recurrida no observaría la verdad material, determinó que la Jueza a quo se pronunció sobre las pretensiones demandadas, conforme a lo prescrito por el art. 190 del citado CPCabrg, efectuando una correcta valoración del conjunto de la prueba aportada; y, **c)** Sobre otros reclamos generales efectuados por el accionante, sin fundamentar con suficiencia el agravio sufrido, impide al Tribunal el respectivo pronunciamiento por falta de agravios.

Contra el citado Auto de Vista 09/2018, el accionante planteó recurso de casación en el fondo, amparado en el art. 271.I del CPC. Posteriormente, presentó un memorial ante la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en cuyo Otrósí 2º, pidió audiencia de fundamentación oral del recurso de casación, que fue denegada por decreto de 7 de agosto de 2018, dictándose finalmente el Auto Supremo 1220/2018 de 11 de diciembre, que declaró infundado su recurso de casación.

Con esos antecedentes, se procede a analizar el **primer reclamo** que efectuó el accionante en la acción de amparo constitucional, respecto a que los Magistrados demandados le hubieran negado ilegalmente la audiencia de fundamentación oral del recurso de casación, en contravención del art. 277.III del CPC, que reconoce ese derecho. Al respecto, cabe señalar que de obrados se evidencia con claridad que el impetrante de tutela, en el Otrósí Segundo del memorial presentado el 3 de agosto de 2018, solicitó audiencia de "fundamentación oral" del recurso de casación; petición que fue declarada no ha lugar mediante decreto de 7 del mismo mes y año, con el cual, el representante del accionante fue notificado el 8 de igual mes y año (Conclusión II.9).

Al plantear la presente acción de amparo constitucional el 19 de junio de 2019, este reclamo específico se encuentra fuera del plazo de los seis meses previsto por los arts. 129.II de la CPE; y, 55.I del CPCo; circunstancia que determina la aplicación de la caducidad desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, y la consiguiente denegatoria de la tutela impetrada sobre el particular, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

El **segundo aspecto denunciado**, se refiere a que los Magistrados demandados no hubieran cumplido con el principio de verdad material al no haber analizado la siguiente prueba producida en el proceso: **1)** Confesión espontánea de los demandantes; **2)** La Ley 2603 de 18 de diciembre de 2003; **3)** El Convenio interinstitucional de 18 de mayo de 1991; **4)** La Resolución de Directorio de CODETAR 15/93 de 11 de febrero de 1993; **5)** El Folio real de "fs. 36"; **6)** Testimonio 47/2006 de "fs. 9 a 13"; y, **7)** El Testimonio 13/2004 de 9 de junio, que acredita que el Directorio de CADEPIA TARIJA carece de legitimación para plantear acción reivindicatoria contra él como socio y copropietario, al no tener derecho de propiedad sobre el inmueble reclamado, habiendo desconocido por otra parte, su posesión de buena fe y que hubiera ingresado y vivido más de veinte años en el predio objeto de la litis.



Así, de la revisión del recurso de casación en el fondo, se tiene que el accionante solo reclama la falta de valoración de la confesión espontánea de los demandantes, sin hacer ninguna referencia a las demás pruebas enumeradas en el párrafo anterior.

Con relación a las demás pruebas aludidas, consistentes en la Ley 2603, el Convenio Interinstitucional de 18 de mayo de 1991, la Resolución de Directorio de CODETAR 15/93, el aludido Folio real, el Testimonio 47/2006 de "fs. 9 a 13", y el Testimonio 13/2004, en mérito al principio de congruencia, no correspondía pronunciamiento, ya que respecto de las mismas no hubo denuncia en el recurso de casación, razón por la cual no es evidente que la omisión de pronunciamiento resulte arbitraria.

En lo que atañe a la confesión espontánea, denunciado en el recurso de casación, si bien es cierto que las autoridades demandadas no expiden pronunciamiento alguno en el Auto Supremo 1220/2018, hoy cuestionado; empero, no se acredita la relevancia constitucional de dicha omisión; puesto que, no se advierte que la eventual subsanación de ese defecto pueda modificar el fondo de la decisión en torno a la acreditación de los presupuestos de la reivindicación.

Cabe hacer notar además, que en el Auto Supremo 1220/2018 impugnado, en principio, los Magistrados demandados determinaron que la valoración de la prueba es facultad privativa de los jueces de grado; empero, en el "Considerando IV Fundamentos de la Resolución", a fin de establecer si hubo una errónea interpretación del principio de verdad material, hicieron un cotejo de las apelaciones formuladas por el ahora accionante y por los otros impetrantes, así como del Auto de Vista impugnado, llegando a la conclusión que el ad quem se refirió a la denuncia de la infracción al principio de verdad material, y pese a constatar la ausencia de fundamentación al respecto en la expresión de agravios, realizó su labor de control sobre lo resuelto por la Jueza a quo en cuanto a lo demandado y lo probado, concluyendo que la Sentencia impugnada se pronunció sobre las pretensiones de la demanda y que al haber declarado probada parcialmente la demanda, procedió conforme a derecho efectuando una correcta valoración del conjunto de la prueba aportada al proceso, razón por la cual, concluyeron que no se verificó ninguna vulneración al principio señalado.

Tales fundamentos expuestos por los Magistrados demandados en el Auto Supremo 1220/2018 impugnado -que a todas luces conciben con los antecedentes del proceso y se encuentran dentro de los márgenes de la razonabilidad y equidad-, no fueron desvirtuados ni desconocidos por el accionante; por lo que, no resulta evidente la vulneración del debido proceso en la vertiente de observancia del principio de verdad material denunciada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 47/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 106 a 113, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Considerando Cuarto, señala: "En el caso que se examina, el **Amparo ha sido demandado después de más de seis meses de haberse emitido la Resolución que se impugna -referida al rechazo del recurso de apelación formulado contra el rechazo del incidente de nulidad de remate-** desnaturalizando así la esencia de este Recurso, porque uno de los elementos



primordiales que lo caracterizan y son inherentes a su fundamento mismo, es precisamente la inmediatez de la protección jurídica que se pretende; sin embargo, el demandante ha cumplido con este requisito de buscar la **protección jurídica inmediata**, inviabilizando, por extemporánea, la aplicación de la garantía prevista en el art. 19 de la Constitución Política del Estado.

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

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

[4]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[5]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsas de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsible para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[7]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y



tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento”.

[8]El FJ III.3.2, establece: “En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0985/2019-S2****Sucre, 21 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29542-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 87/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 409 a 411 vta., pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Iván Ovidio Calle Guarachi** y **Víctor Vidal Mamani Tancara** contra **Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto**.

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

Por memoriales presentados el 5 y 7 de junio de 2019, cursantes de fs. 250 a 269, y de fs. 273 a 277, respectivamente, los accionantes expresan los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Iván Ovidio Calle Guarachi, el 12 de abril de 2013, se adjudicó la prestación de un servicio de consultoría en línea hasta el 11 de julio de igual año; a partir de la referida fecha, ha venido desarrollando funciones de manera continua e ininterrumpida por el lapso de seis (6) años, a través de once (11) Contratos, de los cuales los siete (7) primeros son Contratos Administrativos a plazo fijo y los cuatro (4) últimos son Contratos Administrativos de Personal Eventual, sobre los que no existiría un ruptura superior a los tres (3) meses.

Víctor Vidal Mamani Tancara, desarrolló funciones de manera continua e ininterrumpida en los últimos seis (6) años, a través de un total de nueve (9) Contratos, de los cuales los siete (7) primeros son Contratos Administrativos a plazo fijo y los dos (2) últimos son Contratos Administrativos de Personal Eventual.

Señalan que su caso se ajusta a lo establecido en la Resolución Ministerial (RM) 193/72 de 15 de mayo de 1972, pues los Contratos que suscribieron fueron renovados de manera periódica, existiendo continuidad entre los mismos, toda vez que los periodos de corte entre Contratos es inferior a los tres (3) meses. De igual manera, expresan que los referidos Contratos no fueron visados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en razón a que los mismos no se ajustan los parámetros establecidos en la Resolución Administrativa "MT 2007/650 de 27 de abril", a través de la cual se aprobó el Instructivo para refrendar los contratos a plazo fijo.

Por otro lado refieren, que cumplieron con sus obligaciones y funciones de manera correcta, eficiente, disciplinada y responsable, de donde se colige que no existió motivo o causal justificada para sus despidos realizados el 31 de diciembre de 2018; tampoco se les habría comunicado de manera formal cuál fue la causa de su desvinculación laboral.

Durante las primeras semanas de enero de 2019, continuaron trabajando, tal como se acredita por el cronograma de trabajo denominado "disloque" del 7 a 13 de ese mes y año, y por el cronograma de trabajo del 14 al 20 de mismo mes y año, en los cuales figuran sus nombres y la instrucción del Jefe de Unidad de la Guardia Municipal de Transporte sobre el trabajo a realizar; sin embargo, durante la cuarta semana de ese mes les informaron de manera verbal que debían aguardar hasta febrero porque se estaba tratando el tema presupuestario; posteriormente, ante la falta de respuesta, en el mes de marzo se apersonaron ante la Dirección de Talento Humano, y allí, les informaron que aún no habían llegado las listas de contrataciones.



Ante esa situación, acudieron a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto y obtuvieron la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E./CONMIN/24/2019 de 25 de abril en favor de Iván Ovidio Calle Guarachi y la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E./CONMIN/25/2019 de 30 de igual mes, en favor de Víctor Vidal Mamani Tancara, las mismas que fueron puestas en conocimiento del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, el 2 y 13 de mayo de 2019, respectivamente; empero, cuando se apersonaron a la Unidad de Selección y Contratación, se percataron que sus contratos eran nuevamente de carácter eventual. Luego de ello, fueron notificados, con los Informes GAMEA/DTH/UAL/AJTJ/0063/2019 de 8 de mayo y GAMEA/DTH/UAL/AJTJ/0066/2019 de 16 de igual mes, a través de los cuales la Unidad de Asesoría Legal señaló que no resultaba viable la reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y mucho menos, el pago de sueldos devengados y de cualquier otro beneficio; y con los Informes GAMEA/DTH/UAL/AJTJ/0068/2019 y GAMEA/DTH/UAL/AJTJ/0073/2019, por los cuales, la referida Unidad, señaló que: "los contratos fueron suscritos ante la necesidad de la entidad y no así para cumplir tareas propias y permanentes" (sic), y en ese sentido, la Unidad de Selección y Contratación elaboró los respectivos contratos, "sin embargo desde la fecha referida no se ha procedido a su firma, en tal sentido se establece que no es responsabilidad ni es atribuible a esa Unidad" (sic); aspectos que son totalmente contrarios a lo dispuesto en las referidas Conminatorias, razón por la que se rehusaron a firmar los aludidos contratos, mismos que además atentan contra su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, pues inducían a que desaparezca la continuidad de la relación de trabajo, ya que estaban fechados con 14 de mayo de 2019.

En ese marco, durante todo el tiempo que trabajaron lo hicieron en tareas propias y permanentes de la Guardia Municipal de Transporte, en el marco de las competencias que prevé el art. 302.36 de la Norma Suprema, en favor los Gobiernos Autónomos Municipales. Asimismo, en virtud a la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, se encuentran incorporados y protegidos por la Ley General del Trabajo al haber sido contratados como "Técnicos II y III".

En su caso operó la tácita reconducción, pues como se tiene señalado líneas arriba, luego de concluido el último contrato de trabajo eventual, continuaron trabajando, es más, se suscribieron más de dos Contratos a plazo fijo en funciones que no podían ser consideradas eventuales, ajustándose tales extremos a lo establecido en el Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979 y a la RM 283/62 de 13 de junio de 1962, que señala que si vencido el término estipulado subsisten las actividades para las que el trabajador fue contratado, se operará la tácita reconducción del contrato por tiempo indefinido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se ordene el cumplimiento de las Conminatorias MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E./CONMIN/24/2019 de 25 de abril y MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E./CONMIN/25/2019 de 30 de igual mes, emitidas por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto en favor de Iván Ovidio Calle Guarachi y Víctor Vidal Mamani Tancara, respectivamente, por las que se dispuso su reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido injustificado, más el pago de sueldos devengados y de otros beneficios inherentes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 12 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 401 a 408, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes ratificaron el contenido de su memorial de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, a través de su representante legal, en audiencia, sostuvo que: **a)** El Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, dio pleno cumplimiento a las Conminatorias que emitió el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pues en el art. 1 de las mismas, se dispone que el referido ente municipal reincorpore de forma inmediata a los trabajadores en el mismo puesto que ocupaban al momento de su retiro; al respecto, los hoy accionantes ocupaban un puesto de trabajo en virtud a un Contrato a plazo fijo, mismo que a su vez es emergente de un programa de política pública municipal; **b)** Sin embargo, son los ahora demandantes los que no dan cumplimiento a las Conminatorias, ya que no quieren firmar sus Contratos, porque pretenden que los mismos sean retroactivos; es decir, que se les elabore contratos con fechas anteriores; **c)** Por otro lado, en las referidas Conminatorias no se establece cómo es que se dispone la reincorporación en contratos a plazo fijo, modalidad de contratación que por su naturaleza corresponde a partidas presupuestarias específicas; asimismo, en el caso de autos no hubo despido injustificado, sino cumplimiento de los referidos Contratos; en ese sentido, se tiene que las referidas determinaciones carecen de la debida fundamentación y motivación; y, **d)** Finalmente, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Katerine Albania Rivera Álvarez, Responsable Legal de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, mediante informe escrito presentado el 12 de junio de 2019, cursante de fs. 381 a 385 vta., señaló que: **1)** Se emitieron las Conminatorias MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/024/2019 de 25 de abril y MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/025/2019 de 30 de igual mes, en favor de Iván Ovidio Calle Guarachi y Víctor Vidal Mamani Tancara, respectivamente, mismas que de acuerdo a la verificación de cumplimiento realizado por el Inspector, se tiene que no fueron cumplidas por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; **2)** En el caso de Iván Ovidio Calle Guarachi, se advierte que este trabajador ingresó al referido ente municipal, el año 2013, suscribiendo un total de 12 (doce) Contratos continuos; con relación a los últimos tres (3) Contratos, existe sucesión en cuanto a su otorgamiento; en ese sentido, conforme a lo establecido en el art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT), se produjo la tácita reconducción y por ende el cambio a una relación laboral indefinida entre las partes; asimismo, la desvinculación del aludido trabajador no habría ocurrido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la citada Ley; **3)** Respecto a Víctor Vidal Mamani Tancara, ingresó a trabajar al Gobierno Municipal durante la gestión 2013 y suscribió siete (7) Contratos, entre a plazo fijo y eventuales, en ese marco, con relación al referido trabajador desempeñó labores de conductor en los últimos cuatro Contratos de trabajo, mismos que son sucesivos entre sí; **4)** A través de la "Ley 321" se incorporó al ámbito de la Ley General del Trabajo a los trabajadores que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo, entendiéndose que los hoy accionantes ingresaron bajo el amparo de esa Ley; **5)** Asimismo, el Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979, dispone la prohibición de más de dos contratos de trabajo a plazo fijo en tareas propias y permanentes, lo contrario implica la conversión de la relación laboral a tiempo indefinido, como sucede en el caso de autos, pues los trabajadores hoy accionantes suscribieron más de dos Contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes; consecuentemente, se presumiría la existencia de una reconducción laboral; y, **6)** En ese sentido, conforme a lo establecido en los arts. 5 del Decreto Supremo (DS) 28699; 21 de la Ley General del Trabajo; y, 2 del Decreto Ley 16187 y al haberse evidenciado que la desvinculación de los trabajadores no fue en virtud a una causal justificada, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, ratifica todos los actos realizados por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, por lo que solicita se conceda la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 87/2019 de 12 junio, cursante de fs. 409 a 411 vta., **concedió** tutela solicitada, disponiendo que la parte accionada dé cumplimiento a las Conminatorias MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/024/2019 de 25 de abril y MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/025/2019 de 30 de igual mes, reincorporando a los ahora accionantes, **más el pago de sueldos devengados y de otros beneficios inherentes**; de acuerdo a los siguientes argumentos: **i)** El art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, faculta al trabajador afectado a acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y solicitar su



reincorporación; extremo que sucedió en el caso de autos, al haber los ahora accionantes obtenido sus respectivas Conminatorias de reincorporación, las mismas que son de cumplimiento obligatorio; **ii)** Las referidas determinaciones fueron emitidas ante la existencia de nueve (9) y once (11) Contratos suscritos de manera consecutiva, lo que dio lugar a la "tácita reconducción"; y, **iii)** La Jefatura Regional de Trabajo, al haber evidenciado que el despido de los trabajadores -ahora accionantes-, no fue en virtud a una causal establecida en el art. 16 de la LGT, y que el derecho a la estabilidad laboral se encuentra protegido constitucionalmente, emitieron las referidas determinaciones laborales, mismas que pese a haber sido puestas en conocimiento de la entidad ahora demandada no fueron cumplidas.

En la vía de la aclaración y complementación, en audiencia, la parte demandada solicitó se aclare sobre el valor asignado a los Contratos "3570" y "3629", en favor de Iván Ovidio Calle Guarachi y Víctor Vidal Mamani Tancara -ahora accionantes-, respectivamente, mismos que se encuentran elaborados desde el 14 de mayo de 2019, "...toda vez que para el pago de sueldos devengados es contraproducente para el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto que se disponga una conminatoria a partir de esta fecha" (sic); asimismo, respecto al pago de ese extremo, se aclare si se va a disponer que para el pago de los sueldos devengados el cálculo se hará en ese Tribunal o por el juzgado laboral. Al respecto, el Tribunal de garantías señaló que se debe dar cumplimiento a las Conminatorias de reincorporación laboral.

En la vía de la aclaración y complementación, mediante memorial presentado el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 421 a 422, la parte demandada señaló que en audiencia tutelar denunció la inaplicabilidad de las Conminatorias MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/024/2019 de 25 de abril y MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/025/2019 de 30 de igual mes, porque carecían de la debida fundamentación; al respecto, solicitó que se aclare porqué se concede la tutela cuando las conminatorias de reincorporación emitidas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, carecen de la debida fundamentación y hacen referencia a prueba que no existe; asimismo, solicitó que se aclare por qué la Resolución 87/2019 de 12 de junio, no consideró las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0490/2017-S1 de 9 de junio y 0635/2017-S1 de 27 de junio. Al respecto, el Tribunal de garantías señaló que la petición de aclaración y complementación tiene como objeto subsanar cuestiones de forma de una resolución; es decir, que a través de ese instrumento no es posible afectar el fondo de la decisión asumida, por lo que determinó que no ha lugar la referida solicitud.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan los siguientes Contratos, a través de los cuales, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto contrató a Iván Ovidio Calle Guarachi:

- Contrato Administrativo a Plazo Fijo N° DCH 339/2013 por el periodo comprendido del 5 de septiembre al 30 de diciembre de 2013.
- Contrato Administrativo a Plazo Fijo N° DCH 421/2014 por el periodo comprendido del 25 de junio al 30 de diciembre de 2014.
- Contrato Administrativo a Plazo Fijo N° DCH 27/2015 por el periodo comprendido del 25 de enero al 30 de julio de 2015.
- Contrato Administrativo a Plazo Fijo N° DCH 849/2015 por el periodo comprendido del 14 de agosto al diciembre de 2015.



- Contrato Administrativo a Plazo Fijo N° DCH 36/2016 por el periodo comprendido del 7 de enero al 30 de junio de 2016.
- Contrato Administrativo a Plazo Fijo N° DCH 486/2016 por el periodo comprendido del 8 de julio al 30 de diciembre de 2016.
- Contrato Administrativo de Personal Eventual DTH-GMT 226/2017 por el periodo comprendido del 9 de enero al 30 de junio de 2017.
- Contrato Administrativo de Personal Eventual DTH/GMT 0606/2017 por el periodo comprendido del 5 de julio al 29 de septiembre de 2017.
- Contrato Administrativo de Personal Eventual DTH/GMT 0966/2017 por el periodo comprendido del 9 de octubre al 29 de diciembre de 2017.
- Contrato Administrativo de Personal Eventual DTH/P 2367/2018 por el periodo comprendido del 15 de enero al 31 de diciembre de 2018.

II.2. Se tienen los siguientes Contratos, a través de los cuales, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto contrató a Víctor Vidal Mamani Tancara:

- Contrato Administrativo a Plazo Fijo N° DCH 201/2013 por el periodo comprendido del 12 de agosto al 30 de diciembre de 2013.
- Contrato Administrativo a Plazo Fijo N° DCH 138/2014 por el periodo comprendido del 15 de enero al 13 de junio de 2014.
- Contrato Administrativo a Plazo Fijo N° DCH 500/2014 por el periodo comprendido del 25 de junio al 30 de diciembre de 2014.
- Contrato Administrativo a Plazo Fijo N° DCH 77/2015 por el periodo comprendido del 14 de enero al 30 de julio de 2015.
- Contrato Administrativo a Plazo Fijo N° DCH/GMT 916/2015 por el periodo comprendido del 14 de agosto al 31 de diciembre de 2015.
- Contrato Administrativo a Plazo Fijo N° DCH/GMT 96/2016 por el periodo comprendido del 7 de enero al 30 de junio de 2016.
- Contrato Administrativo a Plazo Fijo N° DCH/GMT 494/2016 por el periodo comprendido del 8 de julio al 30 de diciembre de 2016.
- Contrato Administrativo de Personal Eventual DTH/GMT 0243/2017 por el periodo comprendido del 1 de febrero al 29 de diciembre de 2017.
- Contrato Administrativo de Personal Eventual DTH/P 2362/2018 por el periodo comprendido del 15 de enero al 31 de diciembre de 2018.

II.3. Mediante Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/024/2019 de 25 de abril, la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto determinó conminar al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto a reincorporar a Iván Ovidio Calle Guarachi, entre otros, al mismo puesto que ocupaba al momento de su retiro, más el pago de sueldos devengados y de cualquier otro beneficio inherente; decisión motivada en razón a:

- La suscripción de un total de doce (12) Contratos con el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, de los cuales los últimos tres (3) contienen sucesión en cuanto a su otorgamiento por parte del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, y conforme a lo establecido en el art. 21 de la LGT, produciéndose así la tácita reconducción, y por ende, el surgimiento de una relación indefinida con el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.
- Iván Ovidio Calle Guarachi ingresó a trabajar el año 2013 hasta el año 2018, por lo tanto, mal podría considerarse como tareas propias pero no permanentes las labores desempeñadas, correspondiendo que la entidad hoy accionada proceda a otorgarle contrato por tiempo indefinido.



· Respecto a las reasignaciones otorgadas al trabajador Iván Ovidio Calle Guarachi a través de memorandos, no constituye en óbice respecto a la prevalencia de su derecho a la estabilidad laboral (fs.43 a 49 vta.)

II.4. A través de la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/025/2019 de 30 de abril, la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto determinó conminar al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto a reincorporar a Víctor Vidal Mamani Tancara, debiendo pagar cualquier otro beneficio inherente; decisión motivada en razón a:

· Ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, el año 2013, suscribiendo un total de nueve (9) Contratos hasta el año 2018, de los cuales en el marco de los últimos cuatro (4), desempeñó las labores de conductor.

· En el marco de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, a través de la cual se incorporó a la Ley General del Trabajo a los trabajadores que desempeñan funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo, y de lo establecido en el Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979, que establece la prohibición de la suscripción de más de dos (2) contratos sucesivos a plazo fijo en tareas propias y permanentes cuya contravención implica la conversión en contrato por tiempo indefinido, se tiene que si el trabajador suscribió nueve (9) Contratos sucesivos desde la gestión 2013 a la 2018, de los cuales los cinco (5) últimos se suscribieron para que desempeñe la función de conductor, se colige que este cargo no podría ser tomado como temporal, excepcional o no permanente, por tanto se presumiría la existencia de una reconducción (fs. 96 a 99).

II.5. Cursa Informe GAMEA/DTH/UAL/AJTJ/0063/19 de 8 de mayo, de la Unidad de Asesoría Legal de la Dirección de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, que concluyó que en mérito a la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/024/2019 de 25 de abril, de reincorporación y a lo establecido en el Decreto Supremo 0495 de 1 de mayo de 2010, que señala la obligatoriedad del cumplimiento de la conminatoria a partir de su notificación "se recomienda emitir un nuevo contrato a favor (...) Iván Ovidio Calle Guarachi (...) a la brevedad posible" [(sic) fs. 54 a 56].

II.6. A través del Informe GAMEA/DTH/UAL/AJTJ/0066/19 de 16 de mayo, la Unidad de Asesoría Legal de la Dirección de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, concluyó que en mérito a la Conminatoria de MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/025/2019 de 30 de abril, de reincorporación y a lo establecido en el Decreto Supremo 0495 de 1 de mayo de 2010 que señala la obligatoriedad del cumplimiento de la conminatoria a partir de su notificación "...se recomienda emitir un nuevo contrato a favor del Sr. Víctor Vidal Mamani Tancara (...) a la brevedad posible" [(sic) fs. 103 a 105].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, señalando que ingresaron a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto en la gestión 2013, suscribiendo hasta el año 2018, un total de 12 Contratos en el caso de Iván Ovidio Calle Guarachi y 9 Contratos en el caso Víctor Vidal Mamani Tancara, mismos que son de carácter sucesivo y sobre tareas propias y permanentes de la Guardia Municipal de Transporte de ese Municipio; en ese sentido, refieren que fueron desvinculados sin causal justificada, razón por la que acudieron a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto y obtuvieron la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/24/2019 de 25 de abril en favor de Iván Ovidio Calle Guarachi y la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/25/2019 de 30 de abril en favor de Víctor Vidal Mamani Tancara, las cuales pese a que fueron puestas a conocimiento del referido ente municipal, no fueron cumplidas, pues simplemente se limitaron a extenderles Contratos a plazo fijo, sin considerar los extremos antes señalados.

En consecuencia, corresponde en revisión dilucidar si los hechos expuestos por los accionantes son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las



conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que esta se encuentre debidamente fundamentada y motivada. Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4], moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"...la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado"*.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el año 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, **también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.** En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros



beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, que es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así, en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, **las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.**

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo



señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero^[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que esta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral^[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **1)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3)** **La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.**

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, señalando que ingresaron a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto en la gestión 2013, suscribiendo un total de once (11) Contratos bajo la modalidad a plazo fijo y eventual en el caso de Iván Ovidio Calle Guarachi; y, nueve (9) Contratos con similares características en el caso de Víctor Vidal Mamani



Tancara, todos consecutivos; así también, las labores que desempeñaban eran sobre tareas propias y permanentes de la Guardia Municipal de Transporte del referido ente municipal, que se encuentran dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo en virtud a la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, y que después, durante las primeras semanas de enero de 2019, continuaron trabajando; empero, por el tiempo de transcurrido y la falta de respuesta sobre el pedido de sus contratos, acudieron a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E./CONMIN/24/2019 de 25 de abril en favor de Iván Ovidio Calle Guarachi y la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E./CONMIN/25/2019 de 30 de abril en favor de Víctor Vidal Mamani Tancara, mismas que no fueron cumplidas por el aludido ente municipal.

Por las Conclusiones II.1. y II.2. del presente fallo constitucional, se tiene que Iván Ovidio Calle Guarachi y Víctor Vidal Mamani Tancara -hoy accionantes- fueron contratados a través de los Contratos Administrativos a Plazo Fijo y Contratos Administrativos de Personal Eventual, por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; sin embargo, a la finalización del último y pese a haber continuado trabajando durante las primeras semanas de enero de 2019, los impetrantes de tutela refieren que sus contratos no fueron renovados.

Ante ello, acudieron a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, y solicitaron su reincorporación; en ese sentido, la autoridad laboral, luego de emitidos los Informes correspondientes y de cumplido el procedimiento administrativo emitió:

- Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/024/2019 de 25 de abril, que determinó conminar al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto a reincorporar a Iván Ovidio Calle Guarachi, decisión motivada por la suscripción de un total de 12 contratos con el referido municipio, de los cuales los últimos tres (3) contienen sucesión en cuanto a su otorgamiento por parte del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, y conforme a lo establecido en el art. 21 de la Ley General del Trabajo, produciéndose así la tácita reconducción y por ende el surgimiento de una relación indefinida con el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.

- Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/025/2019 de 30 de abril que determinó conminar al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto a reincorporar Víctor Vidal Mamani Tancara, en razón a que este ingresó el 2013 a trabajar a ese ente municipal, suscribiendo un total de nueve (9) contratos hasta el 2018, de los cuales en el marco de los últimos cuatro desempeñó las labores de conductor; asimismo, en virtud a lo establecido Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, a través de la cual se incorporó a la Ley General del Trabajo a los trabajadores que desempeñan funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo, y el Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979 que establece la prohibición de la suscripción de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo en tareas propias y permanentes cuya contravención implica la conversión en contrato por tiempo indefinido, se tiene que si el trabajador ha suscrito nueve (9) contratos sucesivos desde la gestión 2013 a la 2018, de los cuales los cinco (5) últimos se suscribieron para que desempeñe la función de conductor, se colige que este cargo no podría ser tomado como temporal, excepcional o no permanente, por tanto concluyó que se presumiría la existencia de una reconducción.

En ese contexto, en atención al carácter obligatorio de las citadas Conminatorias, la entidad municipal demandada debió dar cumplimiento inmediato a esas determinaciones; empero no lo hizo, situación que viabiliza la presente acción de amparo constitucional en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por vulneración de los citados derechos, que fueron lesionados a consecuencia de la destitución de los peticionantes de tutela; por lo señalado, correspondía cumplir con lo resuelto en las Conminatorias MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/024/2019 y MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/025/2019, emitidas por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, procediéndose a la reincorporación inmediata de los accionantes al mismo cargo que ocupaban, con reposición de sueldos devengados y demás derechos sociales, a partir del despido injustificado.

Por otro lado, es pertinente señalar que por el carácter netamente provisional de la otorgación de la tutela, las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral de los ahora accionantes, toda vez que la



normativa laboral establece una serie de mecanismos tanto para el empleador como para el empleado, que pueden hacer uso para resolver la controversia suscitada en la dimensión señalada, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional solo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Con respecto al pago de los sueldos devengados, a partir de todo lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1., se tiene que la concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, corresponde hacer extensiva la tutela al pago de los sueldos devengados y otros derechos sociales que corresponden por ley, desde la desvinculación laboral.

En consecuencia, la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, al **conceder** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 87/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 409 a 411 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con relación a la reincorporación inmediata de los accionantes Iván Ovidio Calle Guarachi y Víctor Vidal Mamani Tancara a su fuente laboral y el pago de sueldos devengados y derechos sociales que la ley establece a los impetrantes de tutela, desde el día de su desvinculación laboral, conforme a los términos expuestos por la referida Sala Constitucional y los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

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

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido



a que la justicia constitucional solo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador". En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: "Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelarse los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de



policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio”.

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: “No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional*, SCP 2233/2013.

[8]El FJ III.1, establece: “Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho”.

[9]El FJ III.3, dispone: “Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones



constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

“26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización` en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0986/2019-S2**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25381-2018-51-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 4 de 31 de agosto de 2018, cursante de fs. 422 vta. a 433 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl España Smith** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal**; y, **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil**; todos del **Tribunal Supremo de Justicia**.

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

Mediante memoriales presentados el 1, 10 y 21 de agosto, todos de 2018, cursantes de fs. 178 a 207 vta.; 245 a 248; y, 251, respectivamente, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del juicio de responsabilidades seguido a instancia de la Fiscalía General del Estado a proposición acusatoria presentada por los Senadores y Diputados miembros de la Comisión Especial Mixta de Investigación de la Privatización y Capitalización 1989-2000, contra Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada y Sánchez Bustamante y otros, por el supuesto delito de contratos lesivos al Estado y otros, proceso que se ventila en la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia en su calidad de órgano jurisdiccional, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que fue declarada infundada por Auto Supremo 006/2016 de 21 de abril.

Interpuesto el recurso de apelación contra el referido Auto Supremo, fue resuelto por la Sala Civil del mismo Tribunal de cierre a través del Auto Supremo 931/2016 de 4 de agosto, que confirmó el Auto impugnado, dando lugar a la presentación de la acción de amparo constitucional, que en primera instancia fue denegada y en revisión la SCP 0704/2017-S3 de 28 de julio, revocó y concedió en parte la tutela solicitada, tal es así, que dejó sin efecto el Auto Supremo cuestionado, ordenando que se emita otro siguiendo el razonamiento expuesto en la misma. Ante ello, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el Auto Supremo 02/2018 de 15 de enero, que no habría realizado una adecuada interpretación del texto constitucional en respeto a los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, lo único que hizo fue reproducir y ampliar los errados fundamentos el Auto Supremo 006/2016.

Alega que, del contenido de los Autos Supremos observados -006/2016 y 02/2018- se puede advertir que lo que se pretendió es hacer referencia a una aplicación directa de los arts. 112 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE); no obstante, lo que en realidad hicieron fue una interpretación de los alcances de la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen daño económico -que es lo que expresan textualmente las normas constitucionales- haciéndola extensiva a los particulares; no con la finalidad de favorecer la situación jurídica de los procesados, sino que contrariamente se utiliza para mantener vigente una persecución penal sin fundamento y sobre hechos que datan de los años 1992 y 1993, es decir, que se materializa la lesión de su derecho al debido proceso, al otorgarle un sentido distinto y arbitrario a una disposición constitucional que elimina la prescripción de los delitos que causen grave daño económico al Estado para los servidores públicos y no así a los particulares.

Asimismo, las Resoluciones hoy cuestionadas no explican por qué la interpretación teleológica prevalece a partir de los principios de transparencia, ética y honestidad, realizando una interpretación



insuficiente, arbitraria e ilógica porque debió hacerse una interpretación a la luz de los principios *pro homine* y favorabilidad, pues, en ambos casos habría permitido acceder al instituto de extinción de la acción penal por prescripción y no aplicaron de forma directa y ex officio las normas de la Convención Americana sobre Derechos humanos -control de convencionalidad-.

Arguye que, con la interpretación realizada se lesionó su derecho a la dignidad humana, porque se sobrepuso y privilegió los intereses indeterminados del Estado, por sobre su situación personal en el juicio que se le sigue, bajo pretexto de respetar los principios de transparencia, ética y honestidad que rigen a la administración pública y que según el entender de las autoridades demandadas se constituyen en uno de los máximos objetivos del Estado, se deje de lado y se vulneren otros principios como el de favorabilidad, *pro homine*, aplicación de la norma más favorable y prohibición de la retroactividad de la ley desfavorable al imputado.

Finalmente aduce que, el eje central de cuestión constitucional que se demanda a través de la presente acción tutelar y de la anterior, no tiene relación alguna con la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria, sino con la interpretación y aplicación que realizaron las Salas Penal y Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto a dos disposiciones de la Constitución Política del Estado - arts. 112 y 123-, que se aleja notablemente de los cánones y parámetros establecidos por la propia Norma Suprema y el bloque de constitucionalidad para justificar el derecho de persecución penal del Estado sin limitación alguna. Evidentemente, la interpretación realizada de la Norma Suprema tiene incidencia directa sobre la normativa infraconstitucional que -como en este caso- regula un instituto de derecho penal sustantivo como es la prescripción de la acción penal; sin embargo, el análisis de la problemática debe necesariamente partir del contenido y alcances de las disposiciones constitucionales aludidas y cómo las mismas afectan sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a una resolución motivada por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, cumplimiento objetivo de la norma -principio de seguridad jurídica-; y, a la dignidad humana, citando al efecto, los arts. 22, 112, 115 y 123 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela invocada, dejando sin efecto el Auto Supremo 006/2016, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y el Auto Supremo 02/2018, dictado por la Sala Civil del mismo Tribunal que resolvió el recurso de apelación y confirmó en todas sus partes el Auto Supremo 006/2016; ordenado al Tribunal de apelación se sirva dictar una nueva resolución que tome los criterios y reglas de interpretación omitidos con el objeto de que se restituyan los derechos y garantías invocados en la presente acción tutelar con relación a la prescripción.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 31 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 417 a 422 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de sus abogados ratificó la acción de defensa interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe de 31 de agosto de 2018, cursante de fs. 364 a 365, expresaron que: **a)** Promovido el juicio de responsabilidades contra Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada y Sánchez Bustamante y otros -entre ellos Raúl España Smith- denominado caso "FOCAS", el hoy accionante activó una excepción de prescripción en el proceso penal en etapa preparatoria al considerar que no tiene la calidad de servidor público y por ello pretendió ser favorecido con la aplicación de la prescripción de la acción penal, que fue resuelto por la Sala Penal del Tribunal



Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 006/2016, declarando infundada la excepción planteada, decisión que fue apelada por el excepcionista; **b)** El 15 de enero de 2018, la Sala Civil de la que forman parte, por Auto Supremo 02/2018 declararon improcedente el recurso planteado alegando que el art. 112 de la CPE, debe ser entendido de acuerdo a la finalidad teleológica de protección de la economía del Estado que describe el valor de transparencia contenido en el art. 8.II de la CPE, motivos por los cuales se deduce que tanto el servidor público como el particular que generaron grave daño económico al Estado, están sujetos al régimen de la imprescriptibilidad; **c)** En relación a la vigencia de la ley en el tiempo, se concluye que al momento de la comisión de los ilícitos descritos en la proposición acusatoria, se encontraba vigente el Código Penal aprobado mediante Decreto Ley (DL) 10426 de 23 de agosto de 1972; asimismo, debe constar que en el referido proceso penal en etapa preparatoria no se hizo mención a los tipos penales modificados por la reforma de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-; por consiguiente, no se está aplicando tipos penales en forma retroactiva; **d)** En cuanto a la descripción del art. 24 de la Ley 004, relativo a la sistematización de los delitos de corrupción, la misma es "normativa de desarrollo" que tiene su base en el art. 123 de la Norma Suprema; es decir, el sentido constitucional en materia de corrupción determina la interpretación de la imprescriptibilidad de la acción penal para servidores públicos y particulares que hubieran causado grave daño económico al Estado; y, **e)** El Auto Supremo 02/2018 hoy impugnado, se enfatizó por la aplicación del art. 112 de la CPE, no existiendo norma especial de grado nacional o convencional que refiera sobre el tratamiento de los delitos de corrupción, que fue motivado con precisión en el Auto Supremo 006/2016.

Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe alguno ni se apersonaron a la audiencia programada, pese a su legal citación cursante a fs. 256 y 258.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rubén Medinaceli Ortiz, Senador de la Asamblea Legislativa Plurinacional y Presidente de la Comisión Especial Mixta de Investigación de la Privatización y Capitalización, mediante escrito de 31 de agosto de 2018, cursante de fs. 441 a 443 vta., señaló que: **1)** La parte accionante no aduce que se realice una interpretación o aplicación de la legalidad ordinaria, pero por otra parte, contrariamente a lo manifestado señala que lo que se denuncia es una presunta interpretación equivocada de los arts. 112 y 123 de la CPE que habrían realizado los demandados a tiempo de resolver a excepción de extinción de la acción penal por prescripción, incurriendo así en una acción carente de nexo causal entre el derecho aludido y los presupuestos del hecho invocado como lesionado; **2)** La revisión de la legalidad ordinaria se pide cuando existe un cuestionamiento sobre la labor interpretativa, aspecto que pone en evidencia la incoherencia de la formulación planteada por el impetrante de tutela, porque por un lado, hace referencia a que el objeto de la acción de amparo constitucional no hace a la interpretación ni aplicación de la legalidad ordinaria, pero al mismo tiempo pide la interpretación de los arts. 112 y 123 del texto constitucional; **3)** El demandante de tutela en una igual acción de defensa interpuesta con anterioridad, que generó la SCP 0704/2017-S3, ya se refirió a la interpretación de la legalidad ordinaria, oportunidad en la que el órgano de control de constitucionalidad denegó la tutela sobre dicho aspecto específico; y, **4)** La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, determinó claramente la inviabilidad de la tutela mediante la acción de amparo constitucional de principios como el de seguridad jurídica.

Ramiro José Guerrero Peñaranda, ex Fiscal General del Estado, mediante memorial de 31 de agosto de 2018, cursante de fs. 377 a 414, señaló que: **i)** Pese a que el accionante alegue que con la emisión del Auto Supremo 02/2018, se habría cumplido con la SCP 0704/2017-S3, no significa que esté habilitado para presentar otra acción similar cuando ya existe un fallo constitucional que resuelve el tema de la impugnación de las decisiones jurisdiccionales que rechazaron su excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que en el fondo ataca el razonamiento contenido en el Auto Supremo 006/2016, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por ende se tiene la identidad de objeto, sujeto y causa entre la presente acción y la ya resuelta en la SCP 0704/2017-



S3; **ii)** Respecto al contenido de la presente acción tutelar, es evidente que por mandato del art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la única autoridad llamada a determinar si el Auto Supremo 02/2018 cumplió con lo determinado en la SCP 0704/2017-S3, en cuanto a su contenido es el Juez de garantías que emitió tal decisión, en este caso, el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer de la Capital del departamento de Chuquisaca, será dicha autoridad la que contrastando el contenido de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional y del Auto Supremo que resolvió la apelación incidental del demandante de tutela sobre la prescripción, determine si se respondió adecuadamente a todos los cuestionamientos que contiene dicho medio de impugnación ordinario; y de no satisfacer al impetrante tal decisión, a través de la respectiva queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, quien deberá determinar tal aspecto, no pudiendo el Juez de garantías emitir otros juicios de valor, pues, otros cuestionamientos ya fueron resueltos en la SCP 0704/2017-S3; **iii)** Raúl España Smith pretende a través de esta acción tutelar subsanar las falencias que incurrió en su primera acción constitucional, conclusión a la que se arriba del contenido de su memorial de interposición de la presente acción, así en el punto III.7, demostrándose así, que lo que se busca es subsanar las falencias y que determinaron el rechazo parcial de la tutela impetrada, por ende su autoridad está vetada de cambiar o alterar lo ya determinado con calidad de cosa juzgada constitucional, es más, en el punto III.2 de la presente acción sobre el análisis jurisprudencial, se repiten los cuestionamientos realizados en la primera acción de amparo constitucional a la jurisprudencia invocada en los Autos Supremos cuestionados, además de las citas jurisprudenciales y doctrinarias relativas a la prescripción; **iv)** El solicitante de tutela señala el art. XIX de la Convención Interamericana Contra la Corrupción sobre el cómputo de la prescripción en términos de la legislación interna para hechos anteriores a su entrada en vigencia, afirmando que un entendimiento distinto sería contrario al art. 410.II de la CPE, tal argumento no fue esgrimido ni en el memorial de planteamiento de la prescripción y menos en el de apelación incidental, siendo evidente que no puede venirse a reclamación en una acción de amparo constitucional, argumentos o motivos que no se esgrimieron o reclamaron oportunamente, pues, si existen motivos no alegados en su momento mediante los medios legales al alcance del ahora impetrante de tutela implica que incurrió en una causal de subsidiariedad, además de constituirse en actos consentidos; **v)** El tipo penal o descripción de conductas, que fue examinado en los Autos Supremos objeto de la presente acción de defensa y se ha descartado que se busque por parte del Ministerio Público aplicar delitos que no hubieran estado tipificados en el momento de la comisión de los hechos o que se pretenda aplicar la tipificación o la sanción agravada por la Ley 004, por lo que este aspecto esgrimido por el accionante también esta descontextualizado al instituto de la prescripción; **vi)** El demandante de tutela aduce que los arts. 112 y 123 de la CPE tiene carácter genérico, que ninguno define cuales son esos delitos de corrupción; sin embargo, debemos circunscribir el análisis al art. 112 de la Norma Suprema sobre la prescripción que no utiliza el concepto "delitos de corrupción" sino de "delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico", en la especie el hecho que se endilga al ahora accionante es la firma de un contrato y adenda en el año 1992 y 1993, conforme a la imputación formal, hecho en el que participaron tanto funcionarios o servidores públicos como particulares, por ello, es inescindible, de otra manera separando el hecho por la calidad de los participantes llegaríamos a soluciones que implicarían impunidad y una verdadera desigualdad en la aplicación de la ley, resultando poco congruente que unas personas sean excluidas de la investigación de un hecho delictivo y otras no, aplicando la prescripción; y, **vii)** De la revisión de la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) no se estableció criterios respecto a la imprescriptibilidad de delitos de corrupción desde el orden constitucional, recordando que el control de convencionalidad tiene como parámetro no solo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que también su propia jurisprudencia.

Pablo Menacho Diederich, Procurador General del Estado, a través de sus representantes legales, en audiencia señaló que: **a)** El 24 de marzo de 2016, la parte accionante interpuso una excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en el proceso penal de donde deviene esta acción constitucional, -caso "FOCAS"-, el cual se encuentra en etapa preparatoria en la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dicha excepción mereció el Auto Supremo 006/2016, pronunciada por la referida Sala, ante tal determinación, el hoy impetrante de tutela planteó apelación que motivó el



pronunciamiento del Auto Supremo 931/2016, por parte de la Sala Civil del referido Tribunal, que confirmó en todos los términos la Resolución impugnada; **b)** El demandante de tutela interpuso una acción de amparo constitucional impugnando el Auto Supremo 931/2016 que fue denegada por el Juez de garantías; empero, en revisión la SCP 0704/2017-S3 dispuso que se emita un nuevo Auto Supremo que cumpla con la debida fundamentación, dando respuesta a los agravios que han sido señalados en el memorial de apelación incidental, interpuesto por el peticionante de tutela, en ese merito la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia emitió el Auto Supremo 02/2018; **c)** La presente acción de defensa, alega vulneraciones contenidas no solamente en el Auto Supremo 02/2018, sino también acusa supuestas infracciones en el Auto Supremo 006/2016, aspecto que llama la atención, porque no se puede invocar una tutela por vía de acción de amparo constitucional respecto a dos decisiones judiciales que ponen fin a la cuestión que fue interpuesta inicialmente por el solicitante de tutela que es la cuestión de la excepción planteada dentro del proceso "FOCAS"; **d)** En el caso en análisis, concurren los tres elementos para ser considerados como cosa juzgada constitucional, y prueba de ello, es el memorial de respuesta al decreto de 3 de agosto de 2018, presentado por la parte accionante, que aclara el extremo que evidentemente existe una Sentencia Constitucional Plurinacional en forma previa respecto a las alegaciones de esta acción de defensa, que ya ha sido pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **e)** De acuerdo al art. 16 del CPCo, bajo la nomenclatura de queja, es que asegura la ejecución y cumplimiento estricto de las determinaciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, no es posible que el cumplimiento o el reclamo sobre el incumplimiento de un fallo constitucional devenga en una nueva acción de amparo constitucional, dicha normativa identifica cual es el procedimiento que se debe seguir cuando una persona considera que, ya sea por un tema de interpretación o de una errónea aplicación de una Sentencia Constitucional no se ha cumplido con su mandato; y, **f)** En el memorial de la acción tutelar, se está incorporando alegaciones respecto al origen de la reclamación del hoy accionante que tiene que ver con la prescripción y que redundando en lo que es la revisión de la legalidad ordinaria, se incorporan aspectos que tienen que ver estrictamente con la reclamación primigenia, es decir, se acusa nuevas vulneraciones sobre la prescripción, aspectos que no fueron considerados por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia porque no fueron reclamados al momento de emitir el Auto Supremo 006/2016, ni por la Sala Civil del referido Tribunal, a tiempo de dictar el Auto Supremo 931/2016 y a su turno el Auto Supremo 02/2018, pero al pretender ser revisados y resueltos en esta acción tutelar, se ingresa en una causal de improcedencia, que tiene que ver con la revisión de la legalidad ordinaria.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 4 de 31 de agosto de 2018, cursante de fs. 422 vta. a 433 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante pretende que a través de la vía constitucional se ingrese a revisar el contenido del Auto Supremo 02/2018, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia que resolvió el recurso de apelación contra el Auto Supremo 006/2016, que a su vez rechazó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción que interpuso, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado; es decir, busca que la jurisdicción constitucional proceda a la revisión de la decisión adoptada sobre el fondo de la pretensión ordinaria; **2)** El Tribunal Constitucional Plurinacional de manera excepcional apertura su competencia para ingresar a revisar la labor de los tribunales de otras jurisdicciones siempre que el demandante de tutela hubiera denunciado de manera expresa: **i)** Errónea interpretación del derecho; **ii)** Errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad); y, **iii)** Ausencia de congruencia o fundamentación; **3)** El impetrante de tutela, cumplió con la exigencia de explicar los motivos o razones porque se considera que la interpretación efectuada en el Auto Supremo 02/2018 respecto a los arts. 112 y 123 de la CPE, sería insuficiente, arbitraria e ilógica; identificó de manera expresa que normas habrían sido erróneamente interpretadas y aplicadas por los miembros de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia al pronunciar el referido Auto Supremo, siendo éstas los arts. 112 y 123 de la CPE, normas que regulan la imprescriptibilidad de los delitos contra el patrimonio del Estado así como la irretroactividad de la ley; **4)** El demandante de tutela identificó como lesionado el derecho a acceder a una resolución debidamente motivada, así



como a la garantía de aplicación de la normas más favorable, cumpliendo con ello, el segundo presupuesto que habilita ingresar a revisar la interpretación realizada sobre los arts. 112 y 123 de la CPE, al momento de resolver el recurso de apelación formulado contra el Auto Supremo que dispuso rechazar la excepción de extinción de la acción penal por prescripción presentada; **5)** En cuanto al tercer presupuesto, el accionante señaló de forma expresa que las autoridades demandadas omitieron hacer uso del método de interpretación literal y los principios de favorabilidad y *pro homine*; sin embargo, la carga argumentativa no hace evidente cual sería la vulneración del derecho de acceso a una resolución motivada y de la garantía de aplicación de la norma más favorable, toda vez que la tesis que propone respecto a que la interpretación literal de los principios de favorabilidad y *pro homine* habría permitido acceder al instituto de extinción de la acción penal por prescripción, carece de sustento argumentativo que permita corroborar esa tesis, por cuanto en el memorial de demanda no se advierte que se haya desplegado una labor interpretativa en base al método literal que permita deducir que los arts. 112 y 123 de la CPE, tienen un sentido normativo literal distinto al propuesto en el Auto Supremo 02/2018; **6)** La parte impetrante de tutela no desplegó una actividad interpretativa literal de las citadas normas constitucionales, por medio de la cual, se haya identificado el verbo rector de los enunciados dispositivos y su significado literal, para posteriormente proponer una hipótesis interpretativa provisional la que en virtud a los principios ya referidos permitan ratificar esa hipótesis interpretativa convirtiéndola en hipótesis final; en tal merito, se advierte que en el caso presente no se cumplió con el tercer requisito reglado por la jurisprudencia constitucional y que hace procedente la revisión de la actividad de otras jurisdicciones, a través de la interpretación de la legalidad; **7)** La presente acción tutelar adolece del mismo defecto identificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0704/2017-S3, por lo que no resulta pertinente ingresar al análisis de fondo de la problemática jurídica en lo que respecta a la presunta inadecuada interpretación de los arts. 112 y 123 de la CPE; **8)** Con relación a la presunta lesión del debido proceso en su elemento cumplimiento objetivo del ordenamiento jurídico -principio de seguridad jurídica- se advierte que la presunta transgresión del derecho identificado, sería como efecto de la interpretación de los arts. 112 y 123 de la CPE, realizada por las autoridades demandadas al pronunciar los Autos Supremos 006/2016 y 02/2018, no obstante de ello, el suscrito Juez de garantías se encuentra imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de ese aspecto, en razón a que no se pudo revisar la labor interpretativa cuestionada, por no haberse cumplido todos los presupuestos, es decir, que la verificación de la presunta conculcación mencionada se encontraba condicionada al ingreso de la revisión de la actividad interpretativa realizada en el Auto Supremo 02/2018, misma que no se efectuó; y, **9)** En virtud a la SCP "0031/2015-S2", a través de la acción de amparo constitucional se puede ingresar a la revisión de una resolución intermedia que no sea la final o de cierre, siempre que se declare la nulidad de esta última; por lo que, si la última; resolución no resulta conculcadora de derecho alguno, el análisis y revisión de los fallos anteriores (entiéndase Auto Supremo 006/2016 -en el caso de autos-) carece de relevancia jurídico constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; asimismo, por decreto de 16 de abril de 2019, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 15 de octubre de igual año; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsión de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El 21 de abril de 2016, dentro del proceso penal con privilegio constitucional que sigue el Ministerio Público en el caso denominado "FOCAS" contra Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada y Sánchez Bustamante y otros, por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica y enriquecimiento ilícito; la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 006/2016, declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal



por prescripción del delito de contratos lesivos al Estado, previsto y sancionado por el art. 221 del Código Penal (CP), opuesta por el imputado Raúl España Smith, con costas (fs. 123 a 130).

II.2. El 4 de agosto de 2016, en grado de apelación la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 931/2016, confirmó el Auto Supremo 006/2016 y su Auto complementario 12/2016 de 12 de mayo, emitido por la Sala Penal del mencionado Tribunal de cierre (fs. 139 a 147 vta.).

II.3. El 31 de mayo de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer de la Capital del departamento de Chuquisaca, que fungió como Juez de garantías, dentro de la acción de amparo constitucional seguida por Raúl España Smith contra Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina, Magistradas de la Sala Penal; y, Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Duran, Magistrados de la Sala Civil; todos del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Resolución 03/2017, denegó la tutela impetrada, misma que en revisión, por SCP 0704/2017-S3 de 28 de julio, fue revocada en parte, concediendo la tutela solicitada, únicamente respecto a la falta de congruencia externa, entre lo recurrido por el accionante y lo resuelto por las autoridades demandadas, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 931/2016, debiendo emitirse otro respondiendo a todos los agravios recurridos (fs. 150 a 166).

II.4. El 15 de enero de 2018, dando cumplimiento a la SCP 0704/2017-S3, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el Auto Supremo 02/2018 por el que declaró improcedente el recurso de apelación de 8 de junio de 2016, formulado por Raúl España Smith contra el Auto Supremo 006/2016 y su Auto complementario 12/2016 (fs. 167 a 171 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a una resolución motivada por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, cumplimiento objetivo de la norma -principio de seguridad jurídica-; y, a la dignidad humana, aduciendo que en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de contratos lesivos al Estado y otros, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 006/2016, declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción del delito de contratos lesivos al Estado, que fue confirmada por Auto Supremo 931/2016, dictado por la Sala Civil del referido Tribunal, este último fue dejado sin efecto, a través de una acción de amparo constitucional que mereció la SCP 0704/2017-S3, que concedió la tutela únicamente respecto a la falta de congruencia externa, entre lo recurrido por el impetrante de tutela y lo resuelto por las autoridades demandadas, disponiendo que se emita otro fallo respondiendo a todos los agravios recurridos.

Los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados- en cumplimiento a la SCP 0704/2017-S3, emitieron el Auto Supremo 02/2018, que declaró improcedente el recurso de apelación formulado por Raúl España Smith; en ese sentido, el accionante refiere que se realizó una errónea interpretación y aplicación de los arts. 112 y 123 de la CPE, alejados de los cánones y parámetros establecidos por la Norma Suprema y bloque de constitucionalidad para justificar el derecho de persecución penal del Estado sin limitación alguna.

En revisión, corresponde analizar si los hechos expuestos por el accionante son evidentes y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal ni casacional supletoria

La uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, contenida en la SCP 0294/2012 de 8 de junio, que cita a la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la mencionada acción tutelar: **"...no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"** (las negrillas fueron añadidas).



La aludida línea jurisprudencial fue ratificada en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, la cual sostuvo que: "...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), **menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba** (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), **una errónea interpretación del Derecho** (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo **los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial**" (el subrayado y las negrillas son nuestros).

III.2. De la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Sobre el particular, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: **i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.**

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber **en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales**" (las negrillas son nuestras).



III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de la documentación de antecedentes del expediente y de las Conclusiones expuestas, se evidencia que dentro del proceso de privilegio constitucional seguido a instancia de la Fiscalía General del Estado a proposición acusatoria presentada por los Senadores y Diputados miembros de la Comisión Especial Mixta de Investigación de la Privatización y Capitalización 1989-2000 contra Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante, Samuel Jorge Doria Medina Auza, Carlos Sánchez Berzain, Fernando Illanes de la Riva, Reynaldo Peters Arzabe, Arturo Beltrán Caballero, Flavio Escobar Llanos, Juan Demeure Vander y Raúl España Smith, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica y enriquecimiento ilícito; proceso que se encuentra en etapa preparatoria bajo el control jurisdiccional de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; la referida Sala mediante Auto Supremo 006/2016, declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción del delito de contratos lesivos al Estado, opuesta por el imputado Raúl España Smith.

Resolución que fue objeto de apelación por la parte recurrente -hoy accionante-, la cual fue resuelta por la Sala Civil del aludido Tribunal, a través del Auto Supremo 931/2016, que confirmó el fallo impugnado, que dio lugar a la presentación de una acción de amparo constitucional, que en primera instancia fue denegada y en revisión la SCP 0704/2017-S3, revocó y concedió en parte la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo cuestionado, ordenando que se emita otro respondiendo a todos los agravios recurridos.

Como consecuencia de ello, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el Auto Supremo 02/2018, que declaró improcedente el recurso de apelación de 8 de junio de 2016 formulado por Raúl España Smith contra el Auto Supremo 006/2016 y Auto complementario 12/2016.

Ante ello, el hoy accionante considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa impugnando los Autos Supremos 006/2016 y 02/2018, con la argumentación que ambas resoluciones realizaron una errónea interpretación de los arts. 112 y 123 de la CPE alejados de los cánones y parámetros establecidos por la propia Norma Suprema y el bloque de constitucionalidad para justificar el derecho de persecución penal del Estado sin limitación alguna, pidiendo a la Sala ad quem dicte nuevo auto supremo, tomando en cuenta los criterios y reglas omitidos en relación la prescripción invocada.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la actividad interpretativa de los tribunales de justicia, la parte accionante debe explicar por qué la labor interpretativa ahora impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente absurda o ilógica o con error evidente identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas por el intérprete; se precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados con la forma de interpretación cuestionada y que se establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda por no aplicar la interpretación que considera debió aplicarse y los derechos lesionados con dicha interpretación, explicando cual es la relevancia constitucional.

En ese contexto, la parte accionante en principio identificó a los arts. 112 y 123 de la CPE, normas que habrían sido erróneamente interpretadas y aplicadas por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia al emitir el Auto Supremo 02/2018, normas que regulan la imprescriptibilidad de los delitos contra el patrimonio del Estado así como la irretroactividad de la ley, explicando los motivos porque considera que la interpretación efectuada en el aludido Auto Supremo sería insuficiente, arbitraria e ilógica, siendo lo más relevante al señalar que, los demandados no realizaron una interpretación literal de los arts. 112 y 123 de la Norma Suprema, además, a la luz de los principios de favorabilidad y *pro homine*. Asimismo, señaló como derecho lesionado el derecho de acceder a una resolución debidamente motivada, así como la garantía de aplicación de la norma más favorable.

Con relación al nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad e ilógica, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse y los derechos y garantías que conforman el



bloque de constitucionalidad, y que habrían sido lesionados con dicha interpretación, al respecto, el accionante identificó de manera expresa que las autoridades demandadas omitieron hacer uso del método de interpretación literal y los principios de favorabilidad y *pro homine*; empero, de la carga argumentativa no se evidencia cual sería la vulneración del derecho de acceso a una resolución motivada y de la garantía de aplicación de la norma más favorable, pues, la tesis que propone respecto a que la interpretación literal a la luz de los principios de favorabilidad y *pro homine* habría permitido acceder al instituto de extinción de la acción penal por prescripción, carece de sustento argumentativo que permita reconocer esa tesis, por cuanto en el memorial de demanda no se advierte que se haya desplegado una labor interpretativa en base al método literal que permita deducir que los arts. 112 y 123 de la CPE tienen un sentido normativo literal distinto al propuesto en el Auto Supremo 02/2018; es decir, el impetrante de tutela no desplegó una actividad interpretativa literal de las citadas normas, por medio de la cual, se haya identificado el verbo rector de los aludidos artículos constitucionales y su significado literal, para luego proponer una hipótesis interpretativa provisional la que, en virtud a los principios ya referidos permitan ratificar esa hipótesis interpretativa convirtiéndola en hipótesis final.

Como consecuencia de la omisión ut supra, este Tribunal no puede realizar una revisión de la interpretación adoptada por los Magistrados hoy demandados, menos de la presumible aplicación errónea del derecho, pues ello implicaría desplegar un accionar de oficio que contravendría el debido proceso constitucional, concluyéndose que la parte accionante no cumplió con todos los presupuestos previstos por la jurisprudencia constitucional y que viabilizan la revisión excepcional de la actividad desplegada por otras jurisdicciones, aspectos que devienen en la denegatoria de la tutela demandada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4 de 31 de agosto de 2018, cursante de fs. 422 vta. a 433 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0987/2019-S2**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29926-2019-60-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 06/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 38 a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabián Brayan Benavidez Felipez** contra **July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro.**

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

Por memorial presentado el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 7 a 8, el accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia de un hecho tránsito que protagonizó a horas 9:23 del 7 de julio de 2019, fue imputado formalmente por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto en el art. 261.I del Código Penal (CP) y posteriormente fue remitido ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, quien fijó audiencia para considerar el requerimiento de detención preventiva para horas 12:00 del 8 del mismo mes y año; sin embargo, la autoridad judicial hoy demandada, atribuyéndose competencias privativas y exclusivas del Ministerio Público, celebró audiencia cautelar y le impuso la medida extrema de detención preventiva a cumplir en el Recinto Penitenciario San Pedro del mismo departamento, calificando el delito, en la segunda parte del citado art. 261 del CP, que prescribe si el hecho se produjera estando el autor bajo la dependencia del alcohol o estupefacientes la pena será de reclusión de cinco a ocho años.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; citando al efecto, los arts. 22, 23.I y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se reparare el derecho y garantía constitucional vulnerada y se señale nueva audiencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 9 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 37 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificándose in extenso en los términos del memorial de la acción de libertad presentada, en audiencia a través de su abogado la amplió señalando que: **a)** La calificación provisional del tipo penal conforme al art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es atribución total y exclusiva del Ministerio Público, más no así del Juez cautelar que sólo tiene la atribución de control jurisdiccional conforme el art. 54.1 del CPP; sin embargo, en el caso concreto la autoridad judicial hoy demandada, apartándose de la imputación formal requerida por el Ministerio Público, modificó el art. 261 del CP en su segunda parte y le impuso la detención preventiva; y, **b)** Asimismo, la Jueza demandada, desconoció las Sentencia Constitucional Plurinacional 0495/2016 y 1426/2016, debido que conforme el art. 232.2 del citado Código y en base a la formulación de imputación formal



hecha en su contra por la presunta comisión del ilícito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito, en su primera parte, no correspondía la aplicación de la detención preventiva en su contra; por lo que, pide se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, por informe escrito cursante de fs. 32 a 34 vta., expresó que: **1)** El accionante interpuso la presente demanda de acción de libertad, pero no señaló cuales fueron los agravios que vulneran sus derechos, ya que simplemente se limitó a atacar que su autoridad se hubiera arrogado competencias que no le corresponden, como la calificación del delito; sin embargo, le corresponde aclarar primero que en la Resolución que hoy se cuestiona señaló que no puede modificar la imputación, ni la calificación provisional efectuada por el Ministerio Público; y, que independientemente que la actitud delictiva del imputado se haya tipificado por la primera o segunda parte del art. 261 del CP, la detención preventiva del imputado es procedente, más aun cuando el aludido artículo no fue modificado por el Decreto Supremo (DS) 1347 de 10 de septiembre de 2012, ni el ilícito atribuido se encuentra dentro de los alcances del art. 232 del CPP; **2)** El Auto Interlocutorio 472/2019, que emitió se encuentra debidamente motivada y fundamentada, explicando claramente los motivos por los que determinó la detención preventiva del imputado, por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; **3)** Por otra parte, el accionante ni siquiera identificó en cuál de sus vertientes presentó la acción de libertad, hecho que no le permite al Tribunal de garantías ingresar al fondo de la demanda interpuesta, más aun si la referida privación de libertad impuesta al mismo deriva de una Resolución judicial; **4)** Respecto a la denuncia del impetrante de tutela en el sentido que no habría podido obtener fotocopias del acta de audiencia; resulta un exceso pretender que el personal del despacho judicial a su cargo hubiera transcrito la Resolución emitida, puesto que la audiencia se desarrolló hasta horas 12:45 de la misma fecha, consiguientemente se halla dentro del plazo previsto y tiempo oportuno y razonable para cumplir su labor jurisdiccional; y, **5)** Al no existir vulneración de derechos ni garantías constitucionales y al no haber agotado el imputado el principio de subsidiariedad, pide se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 38 a 45, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que: **i)** Se deje sin efecto la Resolución 472/2019, debiendo la autoridad jurisdiccional emitir nueva decisión conforme los razonamientos expuestos en la presente Resolución dentro del término de veinticuatro horas de su legal notificación; y, **ii)** Se llama severamente la atención al abogado del accionante, por no tener solvencia en el planteamiento de esta demanda de acción de libertad.

Dicha Resolución se fundamentó en los siguientes puntos: **a)** El representante del Ministerio Público imputó formalmente al ahora accionante por la presunta comisión del delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto en el art. 261 CP; empero, el art. 232.3 del CPP, establece claramente que no procede la detención preventiva en los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior a tres años; **b)** El imputado dio resultado en un grado de 042 GL de influencia alcohólica, pero según el art. 14 del DS 1347 de reglamentación y expendio de consumo de bebidas alcohólicas, el máximo permitido de grado alcohólico es de 0.50 G de cada mil litros de sangre o su equivalente por litro en aire aspirado dependiente del mecanismo de medición utilizado para toda persona que este conduciendo vehículos automotores públicos y privados en estado de embriaguez; en definitiva, si bien dicho Decreto Supremo reglamenta las contravenciones, empero, la autoridad judicial demandada no es denunciada de contravenciones y tampoco de imposición de infracciones al Código de Tránsito, sino que su competencia se halla enmarcada al Código Penal; **c)** De la misma manera, de un análisis sistemático del Código Penal y del DS 1347, se establece que si bien el máximo permitido de grado alcohólico es de 0.50 G de cada mil litros de sangre o su equivalente por litro en aire aspirado, a partir del cual el Ministerio Público formuló imputación formal por el ilícito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de



tránsito, previsto en el art. 261 CP y no obstante que dicha calificación es provisional, la autoridad jurisdiccional no puede apartarse de la tipificación del delito requerido por el Fiscal de Materia, por cuanto dicha potestad es exclusiva de dicha autoridad fiscal, más aun cuando el art. 279 del CPP, con claridad dispone que "La Fiscalía y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional. Los Fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad"; y, **d**) Si bien el citado art. 232.3 del CPP, es taxativo en señalar que no procede la detención preventiva, ello no significa la vulneración del derecho a la igualdad de la víctima; por lo que, conforme el art. 240 de la citada Ley Adjetiva Penal, correspondía aplicar al imputado la detención domiciliaria y no la medida extrema de privación de libertad, aspecto por el cual se lesionó el derecho a la libertad del accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante requerimiento de inicio de investigación penal y formulación de imputación formal de 7 de julio de 2018, consta que el representante del Ministerio Público comunicó al Juez cautelar de Turno, la apertura del proceso penal contra Fabián Brayan Benavides Felipez, por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261.I del CP (fs. 2 a 5).

II.2. A través del decreto de 8 de julio de 2019, consta que la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, dispuso se tenga presente el referido inicio de investigación penal e imputación formal, asimismo señaló audiencia para horas 12:00 del mismo día, a efectos de considerar las medidas cautelares de carácter personal contra Fabián Brayan Benavides Felipez (fs. 6).

II.3. Por Auto Interlocutorio 472/2019 de 8 de julio, consta que la autoridad judicial hoy demandada, argumentando que no puede modificar ni la imputación formal, ni la calificación provisional efectuada por el Fiscal y que concurren los presupuestos establecidos en el art. 233.1 y 2 del CPP, dispuso la aplicación de la detención preventiva contra Fabián Brayan Benavidez Felipez, por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261.I del CP. Cuya Resolución no consta que haya sido impugnada vía apelación incidental (fs. 72 a 74 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad, puesto que la autoridad judicial hoy demandada, atribuyéndose competencias exclusivas del representante del Ministerio Público, es decir calificando el ilícito penal del art. 261.I del CP, ordenó su detención preventiva a cumplir en el Recinto Penitenciario de San Pedro de Oruro.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la aplicación excepcional del principio de subsidiariedad en la acción de libertad

Sobre la aplicación excepcional del principio de subsidiariedad en la acción de libertad, la SCP 1479/2014 de 16 de julio, refiriéndose a su vez a la SCP 0482/2013 de 12 de abril, señaló que: *"efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2, que no podrá ingresarse al análisis de fondo de la problemática planteada, en los siguientes supuestos:*

'1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.



2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

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

III.2. La apelación incidental, como recurso idóneo ante resoluciones que disponga, modifique o rechace medidas cautelares

Respecto a la apelación incidental, como recurso idóneo ante resoluciones que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, la SCP 1896/2014 de 25 de septiembre, estableció que: *"El recurso de apelación incidental, es un medio ordinario de carácter procesal que la ley confiere a los intervinientes o interesados agraviados por una resolución judicial destinado a buscar una determinación justa, con la pretensión de una revisión integral o parcial de lo determinado, al considerarse la existencia de un agravio o lesión.*

En este sentido, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos e impugnaciones que otorga a las partes en el proceso penal, establece el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que por su configuración procesal y su propia naturaleza se refleja como un mecanismo sumarísimo y efectivo de protección contra presuntas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados y procesados, en el que el Tribunal de alzada tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior alegados; dado que conforme prevé el art. 251 del CPP, (modificado por la Ley 2494 del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana), una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el Tribunal de apelación referido, resolver dicho recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.

Bajo este contexto se ha establecido que en los casos que ante las Resoluciones que disponen la detención preventiva, el imputado y procesado tiene la oportunidad de utilizar y activar un mecanismo previsto en el Código de Procedimiento Penal, como es la apelación incidental establecida en el art. 251; así entre otras, la SC 0861/2011-R 6 de junio de 2011, indicó: '...el accionante, previamente a acudir a una acción extraordinaria, en el caso presente, la acción de libertad, y considerar que la Resolución 14/2010 de 14 de enero, que dispuso el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva impuesta en su contra, vulneraba alguno de sus derechos fundamentales, debió actuar conforme al art. 251 del CPP (modificado por la Ley 2494 del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana), y tal cual lo expresa la Resolución impugnada; consecuentemente, interponer el recurso de apelación incidental que dicha norma le faculta, y que es considerado un medio idóneo, adecuado



y apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado...!.

Por lo expuesto, se concluye que el Código de Procedimiento Penal, ha previsto un mecanismo expedito para la protección inmediata del derecho a la libertad del imputado y procesado. **En consecuencia, ese es el medio que previamente debe activarse en la justicia ordinaria para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho referido, en este caso ante la resolución que dispone la detención preventiva; pero no es producible de ninguna forma acudir directamente o de manera paralela a la jurisdicción constitucional a través de la presente acción tutelar, garantía que podrá ser utilizada únicamente cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas. Por tanto, si se evidencia la existencia de procedimientos -aptos- para la efectiva tutela del derecho que se dice vulnerado, bastara para que el Juez o Tribunal de garantías y en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional deniegue la acción de libertad;** en coherencia con la argumentación que antecede, la SC 0003/2012 de 13 de marzo, estableció que: *'...considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y «respondidas» en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar'* (SCP 0374/2014 de 21 de febrero) -las negrillas y el subrayado son nuestros-.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que fue imputado formalmente por el delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, pero por la primera parte del art. 261.I del CP; Sin embargo, en audiencia cautelar celebrada, la autoridad judicial hoy demandada, apartándose de la calificación del tipo penal hecho por el Ministerio Público, ordenó su detención preventiva a cumplir en el Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro, pero por la segunda parte del delito indicado, por cuya razón se tomó atribuciones de tipificar el ilícito, que le corresponde única y exclusivamente al Ministerio Público.

De los antecedentes expuestos se tiene que por Auto Interlocutorio 472/2019, la autoridad judicial hoy demandada, argumentando que concurren los presupuestos establecidos en el art. 233.1 y 2 del CPP, ordenó la detención preventiva contra Fabian Brayan Benavidez Felipez, por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261.I del CP, Auto contra el cual el nombrado accionante no presentó recurso alguno (Conclusión II.3).

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional señaló que no podrá ingresarse al análisis de fondo de la problemática planteada, en los siguientes supuestos: **"4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada"**.

Aunando a lo anterior, es menester también recordar que la acción de libertad tiene como objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro; sin embargo y tal como se tiene de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo Constitucional, existen casos donde la tutela que brinda esta acción tutelar no es inmediata, por cuanto existen medios igualmente idóneos para el resguardo de los derechos y garantías denunciados. Lo que equivale decir, que en el caso concreto, habiéndose emitido por la Jueza ahora demandada el Auto



Interlocutorio 472/2019, por el cual dispuso la medida extrema de detención preventiva contra el accionante, éste contaba con el recurso de apelación incidental establecido en el art. 251 del CPP como medio idóneo, rápido y eficaz por el cual podía denunciar las supuestas indebidas actuaciones en las que habría incurrido la referida Jueza al momento de la emisión del Auto antes mencionado; empero, el encausado al haber interpuesto de forma directa, sin observar que tenía expedita la vía del recurso de apelación incidental, desnaturalizó el alcance del carácter subsidiario excepcional de la acción de libertad de acuerdo a la jurisprudencia señalada, ya que antes de acudir a la vía constitucional, debió hacer uso del citado recurso como medio idóneo, eficaz, inmediato y oportuno, para la reparación de la presunta lesión de su derecho a la libertad, y de ningún modo acudir llanamente a esta jurisdicción; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la causa.

En consecuencia el Tribunal de garantías, al **conceder** la acción tutelar, interpuesta por el accionante, **no** ha evaluado correctamente los alcances de la presente acción de libertad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 38 a 45, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0988/2019-S2**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29889-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 11/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 273 a 277 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Mendoza Cáceres, Presidente; Orlando Jaime Yujra Miranda, Secretario de Finanzas; Fernando Santos Espinal Mamani, Vocal; Gerardo Pablo Rojas Aliaga, Coordinador Administrativo; Jaime Ignacio Alarcon Villa, Asiente de Capacitación; Guicela Liliana Carrión Huayta, Asistente Administrativa; Boniek Armin Ramos Masco, Responsable de Sistemas; José Luis Duarte Aquise, Coordinador de Capacitación;** todos **miembros de la Directiva del Colegio de Auditores y Contadores Públicos de la Paz (CAULP)** contra **Braulia Julia Zuazo Yujra y otros.**

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

Mediante el memorial de acción de libertad de 4 de julio de 2019, cursante de fs. 2 a 16, se expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Alegan que a través de la página del Colegio de Auditores y Contadores Públicos de La Paz (CAULP), se hizo conocer a la ciudadanía que el 3 de julio de 2019 sus instalaciones se encontrarían cerradas a partir de las 15:00; en razón que, el Presidente debía trasladarse a la Sala Constitucional de la ciudad de El Alto, a fin de asumir la defensa de la institución, por la acción el amparo constitucional interpuesta por Braulia Julia Zuazo Yujra.

Manifestaron que la acción fue denegada; razón para que, un grupo de personas ingrese a la fuerza las oficinas del CAULP; motivo por el cual, se pidió auxilio a la Policía Boliviana para constituirse en el lugar de los hechos; una vez allá, refieren que se constató que entre los invasores de la sede se encontraban algunos accionantes, asociados y terceros ajenos.

Posteriormente, una vez que llegaron a las instalaciones de la institución tomaron conocimiento que los integrantes del bloque ingresaron por la fuerza, decidieron desconocer al Presidente del CAULP y nombrar a otro. Señalaron que mediante agresiones verbales, amenazas con un "desarmador", coacciones y coerción física, fueron obligados a quedarse en el lugar por 15 minutos y estar presentes en el juramento del nuevo titular, a fin de que se den por convalidados dichos actos ilegales; vulnerando su derecho a la libertad de locomoción, todo ello en presencia de los miembros de la Policía.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Manifiestan la vulneración de sus derechos a la libertad personal, de locomoción, a la "democracia", "al trabajo, estabilidad, salario"; sin base en disposición legal de carácter constitucional.

I.1.3. Petitorio

Piden se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se reconozca que existe una gestión efectiva y que se está trabajando de forma regular para que se dé continuidad; y, **b)** Se prohíba que los demandados se reúnan y se auto convoquen con el fin de conformar nuevo directorio, tomando en cuenta que no son autoridades elegidos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia de acción de libertad el 8 de julio de 2019, conforme se acredita del acta cursante de fs. 266 a 272 vta., de obrados, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes ratificaron en extenso los argumentos expuestos en su acción de libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Ramiro Mendoza Cáceres, Presidente; Orlando Jaime Yujra Miranda, Secretario de Finanzas; Fernando Santos Espinal Mamani, Vocal; Gerardo Pablo Rojas Aliaga, Coordinador Administrativo; Jaime Ignacio Alarcon Villa, Asiente de Capacitación; Guicela Liliana Carrión Huayta, Asistente Administrativa; Boniek Armin Ramos Masco, Responsable de Sistemas; José Luis Duarte Aquise, Coordinador de Capacitación; todos miembros de la Directiva del CAULP a través de sus abogados patrocinantes, solicitaron se deniegue la tutela conforme a lo siguiente: **1)** Según dispone el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), la acción de libertad procede cuando alguien considera que su vida está en peligro, esta ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado en su libertad personal; en ese sentido, la acción interpuesta no individualizada de qué forma se vulneraron los derechos y garantías de los accionantes; por el contrario, se pretendía la tutela de derechos laborales como al trabajo; **2)** Es totalmente falsa la versión que contó sobre un ingreso violento a oficinas del Colegio de Auditores; toda vez que, en el lugar estaba presente la Policía, por lo que se debe descartar cualquier denuncia de coacción, amenaza o privación de libertad; conforme al informe realizado por el "Teniente Hugo Mauricio", quien dirigió a los policías que se encontraban en el establecimiento e informó que no se evidenció ningún tipo de violencia entre socio y que todo sucedió en el marco de la legalidad; **3)** En relación a la denuncia que refiere que alguien fue amenazado con un desarmador, la misma constituía un hecho falso que debía ser descartado por la misma presencia policial; **4)** Existió un ingreso pacífico y se comunicó que la Asamblea, como máxima instancia de decisión del Colegio de Auditores, dispuso suspender temporalmente al Presidente mientras no presente sus descargos económicos; toda vez que, existe una pérdida de un millón de bolivianos; y, **5)** Los argumentos de la presente acción tutelar resultaron forzados, no tenían asidero legal más si se observaba que la petición pretendía que se reconozca la gestión y su continuidad, derechos que no pueden ser protegidos por la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 11/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 273 a 277 vta., **denegó** la tutela impetrada en base a lo siguiente: **i)** La SCP 0255/2018-S2 de 12 de junio, señaló que la aprehensión o detención ilegal debe ser denunciada al Juez de turno en materia penal en caso de no existir el aviso de las investigaciones, por su parte la SC 008/2010-R de 6 de abril de dispuso que previamente de acudir a la jurisdicción constitucional, se deben agotar los mecanismos de defensa efectivos, idóneos y oportunos establecidos en la jurisdicción ordinaria; **ii)** Si bien se evidenció que las oficinas del Colegio de Auditores no se encontraban abiertas el 3 de julio del presente; no era menos cierto, que los que ingresaron eran miembros colegiados que llevaron a cabo una asamblea que estaba anunciada previamente. Por otro lado, se debía considerar que no existía ningún tipo de denuncia sobre un hecho delictivo en flagrancia; y, **iii)** La lesión del derechos a la locomoción no era tan evidente; en razón que, si los accionantes hubieran sido detenidos momentáneamente, los funcionarios policiales que se encontraban en el lugar hubieran procedido a la detención en flagrancia de los ahora demandados. De lo que se concluye que la presente acción tutelar no se ajustó al espíritu de lo dispuesto en el art. 125 de la CPE y la jurisprudencia constitucional citada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene los siguientes actuados útiles para la resolución de la problemática que nos ocupa:

II.1. Según se advirtió de la acción de libertad de 4 de julio de 2019, el accionante, además de la vulneración de su derecho a la libertad y locomoción, solicitó la tutela de "sus derechos a la democracia, al trabajo, estabilidad y salario" (sic) (fs. 14 a 16 vta.).



II.2. De la Nota de 6 de julio de 2019, elaborada por Jhonny Alarcón Ticona, Comandante de la Estación Policial Integral (EPI) "San Pedro" y dirigida a Norah Martínez Martínez, se informó que el caso denunciado por los ahora accionantes fue atendido por el Teniente Hugo Mauricio Mier Cabrera, quien constató que no existió ningún tipo de altercado en las instalaciones del CAULP y menos agresiones físicas, como acredita su Informe de 6 de julio del presente (fs. 228 a 229).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos a la libertad personal, a la locomoción, "a la democracia, al trabajo, estabilidad, y salario"; en razón que habrían sido retenidos contra su voluntad y mediante coacciones y amenazas en la sede del CAULP.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que la acción de libertad: "...Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la 4 protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

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

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

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

III.2. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales ante acciones de hecho ejercidas por particulares

Según se advierte de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, esta no solo procede contra actos lesivos de autoridades públicas, sino también contra actos u omisiones de particulares que mediante medidas de hecho vulneran los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida procesada o presa.



Sobre el particular, la SCP 0292/2012 de 8 de junio, dispuso el siguiente entendimiento: *"...Conforme a ello, los particulares tienen el deber de respetar los derechos de terceros y, en consecuencia, de abstenerse de realizar acciones que obstaculicen el ejercicio de los mismos; pues en su caso, es posible su demanda, sea en la vía ordinaria, a través de los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, o a través de las acciones de defensa reconocidas en nuestra Constitución Política del Estado; pues tanto la acción de libertad, como las acciones de amparo constitucional, de protección a la privacidad y popular proceden contra particulares.*

En ese ámbito debe precisarse que si se opta por la vía constitucional los accionantes deberán presentar la acción idónea para la defensa de sus derechos o garantías, atendiendo al ámbito de protección de cada acción; aclarándose además que, frente a vías de hecho de particulares; es decir, acciones que no tienen ningún respaldo en el derecho -sea del sistema ordinario o indígena originario campesino-, que se encuentren debidamente acreditadas y se originen en una situación de desventaja del accionante respecto al demandado, con un claro abuso de poder, no corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad, en virtud, precisamente, a la ilegitimidad de dichos actos que no tienen ningún respaldo legal y menos constitucional".

Conforme a lo señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional determinó que no solo las autoridades públicas tienen la obligación de respetar los derechos de terceros, sino también los particulares, en virtud del principio de eficacia horizontal de los derechos fundamentales; caso contrario su observancia puede ser demandada tanto en la vía ordinaria como en la constitucional mediante las acciones tutelares, como es el caso de la acción de libertad. En este último supuesto, ante acciones que no tienen ningún tipo de respaldo en el ordenamiento jurídico, según el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional mediante las Sentencia Constitucional Plurinacional 0309/2019-S3 de 18 de julio, 307/2019-S4 de 29 de mayo, 292/2012 de 8 de junio, entre otras, esta deben **necesariamente ser acreditadas por el denunciante, tener su origen en una situación de desventaja entre el accionante y el demandado; y, no corresponde denegar la tutela bajo un criterio de subsidiariedad.**

III.3. Alcance de la acción de libertad frente a medidas de hecho, según la jurisprudencia constitucional

Dentro del Estado Constitucional de Derecho, en plena vigencia a partir de la Constitución Política del Estado de 2009, la constitución no solo reconoce derechos sino también consagra su vigencia a través de las garantías jurisdiccionales establecidas de los arts. 109 a 124 y las acciones de defensa previstas de los arts. 125 a 136 de la CPE; el principio de constitucionalidad se constituye en la base esencial sobre la que se fundamenta y sostiene el mismo; implica, que todo tipo de autoridad pública; ejecutiva, legislativa, judicial o electoral, y particulares, se encuentran sometidas a las disposiciones legales contenidas en la Constitución.

Conforme a ello, el art. 108 de la CPE, dispone que son deberes de los bolivianos el conocer y hacer cumplir la Constitución y las leyes, bajo esa lógica, constituye también un deber ciudadano el someterse a la jurisdicción de las autoridades competentes en situaciones donde emergen conflictos de intereses entre particulares o de estos con el Estado, a dicho fin y según se advierte del principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179 de la CPE, el legislador mediante la Constitución y la Ley del Órgano Judicial, como un medio para evitar cualquier tipo de auto tutela; a previsto que las jurisdicciones ordinaria, agroambiental, indígena originaria campesina, especializada y constitucional son las instancias competentes creadas para el conocimiento, consideración y resolución de todo tipo de conflicto de naturaleza jurídica.

En tal sentido, los actos de reclamo o de reivindicación de derechos, al margen de los medios y mecanismos legales dispuestos en la Constitución Política del Estado y en el ordenamiento jurídico, son actos ilegales que no tienen cabida ni respaldo alguno en el Estado Constitucional de Derecho, al respecto, la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, dejó sentado que: *"cuando se denuncian (...) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que*



tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado”.

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre dispuso que: *“...las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho”.*

En este orden de ideas, el Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a medias de hechos, no obstante, no realizó el mismo desarrollo para supuestos en que se denuncian la realización de este tipo de medidas por parte de autoridades públicas o particulares vía la acción de defensa prevista en los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Observando lo señalado, la jurisprudencia constitucional ante denuncias de conductas catalogadas como justicia por mano propia, a través de la acción de libertad, por intermedio de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0309/2019-S3, 0307/2019-S4, 0670/2018-S2, 0833/2018-S3, 0196/2018-S3, 0044/2018-S3, 0767/2015-S1, entre otras; si bien dispuso que la misma procede contra particulares, que este tipo de acciones deben ser objetivamente acreditadas y la inaplicabilidad del principio de subsidiariedad excepcional; empero, no implemento sub reglas para el tratamiento de este tipo de situaciones a través de la acción de libertad, como lo hizo la SCP 0998/2012, que regulan la activación de la acción de amparo constitucional por medidas de facto. Por ello, es necesario, a efectos de asegurar la efectividad de los derechos objeto de protección de la acción de libertad, la eficacia de los derechos fundamentales y la vigencia de la Constitución; establecer subreglas aplicables para supuestos en que se denuncian acciones llevadas a cabo en prescindencia de los mecanismos legalmente instituidos, vía la acción de libertad.

III.3.1. Abstracción del principio de subsidiariedad

Si bien es evidente que de la naturaleza jurídica de la acción de libertad se puede extraer que este medio de defensa no se encuentra regido por el principio de subsidiariedad, según advierten los arts. 125 a 127 de la CPE; y, 46 a 50 del CPCo; no obstante, vía jurisprudencial se dispuso su aplicación de forma excepcional, en ese orden, integrando los entendimientos y el desarrollo jurisprudencial asumidos mediante las SSCC 0160/2005-R, 0008/2010-R, 0080/2010-R, 0185/2012, 0360/2012; por intermedio de las Sentencia Constitucional Plurinacional 0482/2013 de 12 de abril, se dispuso situaciones en las que no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad aplicando excepcionalmente el principio de subsidiariedad y las circunstancias que habilitan la presentación de este mecanismo de defensa extraordinario de manera directa (1888/2013 de 29 de octubre y 0031/2019-S2 de 25 de marzo).

En efecto, este último entendimiento dispuso que: *“...es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: 1) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; 2) Cuando existiendo dicha vinculación: 2.i) No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: 2.ii) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley”* (SCP 0031/2019-S2).



De esta forma, esta acción de defensa opera de forma directa cuando mediante medidas de hecho se restringe el derecho a la libertad física, no existe un informe de inicio de investigaciones, en consecuencia el interesado se encuentra imposibilitado de acudir ante la autoridad jurisdiccional a fin de solicitar la restitución de su derecho a la libertad personal. En base a lo señalado, se puede entender que la flexibilización del principio de subsidiariedad, opera ante la existencia de vías de hecho que vulneren el derecho a la libertad física; situación no prevista cuando este tipo de acciones, vulneran el derecho a la vida, a la integridad física y a la libertad de circulación, que también son objeto de tutela vía la acción de libertad, conforme lo dispone el art. 46 del CPCo.

En este contexto de flexibilización y abstracción del principio de subsidiariedad, en lo referente al derecho a la vida, la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, dispuso que la tutela de este derecho mediante la acción de libertad procede de forma directa, sin exigir vínculo alguno con este derecho y que además, bajo ningún argumento se podría aplicar la excepción de subsidiariedad. Ahora bien, las acciones al margen de la normativa y ejercidas en desconocimiento de los mecanismos legales y las autoridades competentes dispuestas por ley, que lesionen los **derechos a la integridad física y a la libertad de circulación**, no tienen respaldo legal alguno que las justifique; por lo que, cuando este tipo de medidas sean denunciadas vía acción de libertad, su tratamiento debe ser acorde a los entendimientos asumidos en la SC 0589/2011-R y la SCP 0482/2013; es decir, inaplicando el principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción, a fin de tutelar de forma directa los derechos a la integridad física y la libertad de circulación que pudieran haber sido lesionados a través de acciones catalogadas como justicia por mano propia y materializar efectivamente los mismos, **evitando abusos contrarios al orden constitucional vigente y el ejercicio de la justicia por mano propia**, que conforme la SCP 0998/2012, constituyen las finalidades esenciales de la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos fundamentales frente a vías de hechos; las cuales también lo son en el tratamiento de la acción de libertad.

III.3.2. Si bien la carga de la prueba frente a medidas de hecho denunciadas vía acción de libertad debe ser cumplida por la parte accionante, la jurisdicción constitucional puede formar convicción de los hechos a partir de cualquier otro elemento presentado y la sana crítica

Por tal motivo, en este tipo de situaciones y dada la naturaleza jurídica de la acción de libertad, su informalidad como medio efectivo para tutelar derechos fundamentales-fundamentales como la vida; y la libertad, integridad física y el derecho a la circulación; las autoridades de la justicia constitucional deben formar certeza sobre los hechos, no solo a partir de la documental acompañada por el accionante; sino más bien, y en resguardo de derechos, garantías fundamentales y la observancia del principio de verdad material; de la valoración integral de todo elemento aportado por las partes que pueda informar sobre el hecho.

La SCP 1662/2012 de 1 de octubre, señaló: **"...el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez"**.



En tal sentido, dentro del marco de la garantía de tutela judicial efectiva, el art. 115.I de la CPE señala: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", las autoridades jurisdiccionales, en observancia de la informalidad de la acción de libertad como medido efectivo de tutela y resguardo de derechos fundamentales y con el principio de verdad material tutelar, deben procurar el cumplimiento de la justicia material sobre requisitos de carácter formal.

No hay que olvidar que el sistema de apreciación de prueba dentro del ordenamiento jurídico interno, no vincula a las autoridades jurisdiccionales a prueba preestablecida o tasada, sino más bien, se insta un sistema de libre valoración probatoria, donde en base a la sana crítica, las autoridades pueden formar convicción sobre la verdad material de los hechos, de una apreciación integral y conjunto de todos los elementos aportados.

En efecto y prueba de lo señalado es que el art. 171 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dispone sobre la libertad probatoria que: "El juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado. Podrán utilizarse otros medios además de los previstos en este Libro. Su incorporación al proceso se sujetará a un medio análogo de prueba previsto. Un medio de prueba será admitido si se refiere, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad. El Juez limitará los medios de prueba ofrecidos cuando ellos resulten manifiestamente excesivos o impertinentes". Por su parte y en el mismo sentido, el art. 173 de la misma norma cita que: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales le otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida".

De la misma forma, este régimen de libre valoración probatoria se encuentra presente en el Código Procesal Civil, que en su art. 145 prevé:

I. La autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentando su criterio.

II. Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la Ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta.

III. En la valoración de los medios de prueba, la autoridad judicial, apreciará las mismas tomando en cuenta la realidad cultural en la cual se ha generado el medio probatorio".

Al respecto, Casimiro A. Varela, mediante su obra "Valoración de la Prueba, procedimiento civil, comercial y penal", 2da edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, en su página 327 señala:

"Como puede apreciarse a través de lo expuesto, cabe entender que sobre la base de no afectarse garantías constitucionales que alteren el debido proceso, el Código acepta la regla de una amplia libertad en la elección de los medios de prueba, respondiendo a una moderna concepción en este sentido, ya que los cambios que sufre la vida contemporánea con la introducción de nuevos elementos técnicos, hace que en numerosas ocasiones queden obsoletos algunos procedimientos que se encuentran vigentes tendientes a obtener el descubrimiento de la verdad.

Rige en el caso el principio de la sana crítica, pudiendo el juez valerse de los medios probatorios que las circunstancias y la naturaleza de los hechos a investigar aconsejan como más efectivos" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo y en el marco de libertad probatoria, la Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales mediante la obra "Teoría de la Prueba" de Jordi Ferrer Beltrán, María del Carmen Vásquez Rojas y Michele Tarufo, Edición Especial 2019, en su página 26, refiere. "La prueba entendida como medio de prueba puede ser constituida por cualquier persona, cosa, hechos, grabaciones, reproducciones, documentos, los cuales proporcionan informaciones útiles para establecer la verdad o falsedad de un



enunciado factual. Inmediatamente, surge, por lo tanto, la noción de 'utilidad' que debe caracterizar al medio de prueba: se trata de una prueba en el mero sentido de la palabra, si la misma es relevante, o sea si proporciona informaciones que sirven para garantizar el hecho del cual se trata. Si falta este requisito, es decir, si las informaciones que arroja no son útiles para este propósito, no se puede ni siquiera hablar en sentido propio de medio 'de prueba'".

Sobre el particular, la SCP 1399/2013 de 16 de agosto dispuso: "...la evaluación integral -propio del principio de la libertad probatoria-, implica que, en el sistema procesal penal vigente se prohíbe lo que doctrinalmente se conoce como tarifa probatoria o prueba tasada; es decir, que un determinado hecho tenga que ser probado a través de un mecanismo expresamente señalado en la ley o con una determinada prueba con carácter exclusivo y excluyente, de ahí que se exige una valoración conjunta, armónica y según las reglas de la sana crítica, de esta manera, una sola prueba no puede fundar por sí misma y de manera aislada o autónoma una decisión, sino que, debe existir una interdependencia con las otras pruebas, de manera que el argumento o los análisis relativos a la valoración de la prueba formen una cadena ininterrumpida de todo el cúmulo probatorio, lo contrario, implica vulneración del debido proceso por el mismo hecho de incumplir con la razonable valoración de las pruebas".

En este marco, las normas de carácter adjetivo, entre las que se encuentra el Código Procesal Constitucional, proscriben el sistema de prueba tasada en la actividad valorativa de las autoridades jurisdiccionales, y por el contrario, consagran el sistema de libre valoración probatoria, en el que jueces y tribunales de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental, especializada, indígena originaria campesina y constitucional, deben formar convicción sobre los hechos alegados por las partes en observancia a las reglas de la sana crítica, valiéndose de todo elemento relevante que aporte información sobre la verdad histórica de los hechos acontecidos; como ser, los argumentos expuestos por el accionante en su acción tutelar y en oportunidad de la audiencia pública, lo manifestado por la parte demandada o su ausencia de argumentos para desvirtuar lo alegado por la parte accionante.

No obstante, lo señalado no constituye un límite que impida a las autoridades de la jurisdicción constitucional, valorar otro tipo de elementos de convicción que emergen de la naturaleza de la situación y circunstancias propias del caso en concreto. Existen situaciones extraordinarias donde la parte solicitante de tutela no se encuentra en la posición de documentar los hechos lesivos a sus derechos y garantías fundamentales; por ende se encuentra limitada de acompañar elementos que acrediten la existencia de los actos lesivos alegados.

Bajo este razonamiento, la justicia constitucional al momento de resolver casos en los que se denuncien medidas de hecho a través de la acción de libertad, se debe tomar en cuenta que: **a) Es inaplicable el principio excepcional de subsidiariedad; y, b) A partir de un ejercicio amplio de la sana crítica, se debe valorar de manera integral toda la prueba acompañada así como los argumentos expuestos por las partes, además de tomar en cuenta la verdad material de los hechos.**

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad personal, de locomoción, a la "democracia, al trabajo, estabilidad y salario"; bajo el argumento que habrían sido retenidos contra su voluntad en instalaciones del CAULP.

De los argumentos expuestos por la parte accionante, el 3 de julio de 2019, se constituyeron en su sede con el auxilio de la fuerza policial, al tomar conocimiento que un grupo contrario a sus intereses ingresó a la misma sin autorización y violentando la entrada principal. Señalan que una vez el interior, bajo coacción, violencia y amenazas fueron retenidos contra su voluntad en dichas instalaciones.

En este orden, preliminarmente conviene dejar claramente establecido que según advierte el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, el objeto de la acción de defensa interpuesta por los ahora accionantes está circunscrito a la tutela y protección de los derechos a la vida, libertad personal, integridad física y libertad de circulación de toda persona que creyera estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa. En ese entendido y consideración de la naturaleza jurídica



de la acción de libertad, no corresponde emitir pronunciamiento de fondo respecto a las supuestas vulneraciones de los derechos a la democracia, al trabajo, estabilidad y salario, alegados.

Ahora bien, según se advierte del Fundamento Jurídico III.3.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la justicia constitucional en ejercicio del principio de libre valoración probatoria, no está vinculada de forma exclusiva a la carga probatoria presentada por la parte accionante; sino más bien, puede analizar cualquier otro elemento de convicción aportado por las partes tomando en cuenta la naturaleza y circunstancias del caso en concreto; en esta lógica no estaría impedida de formar convicción de la insuficiencia de argumentos de la parte demanda, para desvirtuar los hechos alegados por la parte accionante.

Sin embargo de lo señalado, y de la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se acredita que el funcionario policial que acompañó a los accionantes a la sede del CAULP, mediante informe presentado el 6 de julio de 2019, manifestó que: "...no existió dichos altercado en el inmueble ni menos agresiones físicas en el lugar..." (sic).

De lo expuesto, del análisis de la documental adjunta al expediente constitucional y de lo argumentado por ambas partes, no existe ningún tipo de certeza sobre la veracidad de los supuestos actos lesivos denunciados por Ramiro Mendoza Cáceres y otros, en razón de la ausencia de elementos objetivos y del análisis y valoración de los argumentos expuestos por la parte demandada, respaldados en el informe policial de 6 de julio de 2019, cursante de fs. 228 a 229; los cuales descartan la lesión de los derechos a la libertad física y de circulación. Por tal motivo, al no ser evidente la existencia o ejecución de medidas de hecho contrarias al orden legal instituido, en observancia de los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo, en el ejercicio de las atribuciones previstas en el art. 196 de la CPE y 44 del CPCo; esta Sala dispone que no corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, evaluó en forma correcta los datos del proceso y la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 273 a 277 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0989/2019-S2**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29564-2019-60-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 65/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 341 a 347, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Judith Aurora Condarco Gutiérrez** contra **Mario Gustavo Rocha Castro** y **Orlando Agustín Zapata Sánchez, ex y actual Fiscal Departamental de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 189 a 199, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancias de Gustavo Marcelino Antonio Mercado y Ruth Benita Padilla Aguirre por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y falsedad ideológica, se le imputó formalmente a través de actuado de 5 de octubre de 2015, en razón a que en su condición de Directora de la Unidad Educativa "Marcos Beltrán Ávila", habría admitido el traspaso de NN de otro establecimiento educativo durante el 2014, quien pese a no haber asistido a clases tendría nota de aprobación, en ese contexto, activó dos acciones de amparo que le concedieron la tutela en razón a que las "Resoluciones Jerárquicas" tenían diversos defectos que conculcaban el derecho al debido proceso, de forma que la Resolución Jerárquica 83/2018 de 15 de octubre, la que es cuestionada actualmente, en lugar de observar las recomendaciones y conminatorias del juez de garantías, incorporó otras vulneraciones al derecho al debido proceso, pues el 11 de mayo de 2016 emitió una Resolución de sobreseimiento a su favor, la cual fue impugnada por los denunciante y el Ministerio de Educación, memoriales que fueron respondidos el 18 de julio de igual año.

La Resolución Jerárquica aludida, se emitió dando cumplimiento a lo dispuesto en la "S.C. No 02/2018 de fecha 16 de julio" (sic) que dejó sin efecto "la anterior R. J. N° 24/2017 de 18 de julio" (sic), en ella, se incurrió en falta de congruencia en razón a los siguientes elementos: **a)** En ninguna parte se refirió a la impugnación contraria, sin decir las razones por las que llegó a su decisión; **b)** El anterior juez de garantías, quien resolvió la anterior acción de amparo, estableció que la impugnación de una resolución de sobreseimiento equivale a una apelación, de forma que se debe respetar la congruencia interna y externa, identificando los medios de prueba que no fueron valorados por el Fiscal de instancia **c)** Los impugnantes incluso reconocieron que no hubo una argumentación contradictoria, extremo sobre el cual la Resolución Jerárquica 83/2018 guardó silencio; **d)** Respecto a una supuesta manipulación informática, no se explicó de qué manera se debió responder por ello, cuando se estableció que los presuntos autores de tal acción fueron otros, protestando por un aspecto nunca atribuido a la accionante, aspecto omitido en la Resolución Jerárquica cuestionada; **e)** Se mencionó que entre otras personas, de manera reiterativa, entre ellas la demandante, no efectuaron ninguna acción legal administrativa para la eliminación de las calificaciones o notas de aprobación el alumno, aludiendo además a Leoncio Choque Huarachi y Eduardo García Morales como probables autores del delito de encubrimiento, circunstancias no contenidas en la imputación, denuncia ni querrela, atribuyéndole en realidad el delito de omisión de denuncia u omisión de acción, pues se le sindicó de insertar notas de aprobación del estudiante, situación que le genera indefensión; **f)** Se le atribuye el delito de incumplimiento de deberes sin decirle qué es lo que debió efectuar, pues no se comprende



lo mencionado en cuanto a que estaba compelida a planificar, organizar, dirigir y supervisar los procesos pedagógicos, sin decirle un procedimiento o qué hubiere omitido y sin precisar qué pruebas, siendo que se hizo referencia a que ella habría llenado notas de aprobación del alumno y luego eliminado las mismas; **g)** Por un lado se indica que quien llenó las notas fue Marina Escobar y quien eliminó las mismas fue Horacio Bustillos, sellando que la demandante de tutela insertó e hizo insertar, extremo que vulnera su derecho al debido proceso, pues se le atribuye dos conductas antagónicas entre sí, refiriéndose a un registro el cual no fue especificado, desconociéndose el mismo; y, **h)** La Dirección Distrital de Educación de Oruro presentó una planilla que acreditó el pago del alumno en cuanto al cobro del Bono "Juancito Pinto", atribuyéndole falsamente que ella aportó al pago del mismo aún a pesar de la inasistencia del estudiante.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II; y, 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la restitución de sus derechos, declarando la nulidad de la Resolución Jerárquica 83/2018 de 15 de octubre, a efectos que se dicte una nueva debidamente fundamentada absolviendo los puntos cuestionados, en un plazo perentorio, bajo conminatoria y alternativas de ley, todas las actuaciones ulteriores, con costas y responsabilidad civil.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó 20 de mayo de 2019; según consta en el acta cursante de fs. 324 a 340 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliando la misma manifestó que fueron beneficiados con la concesión de una tutela ante un juez de garantías, estando pendiente de revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional este anterior mecanismo constitucional activado, asimismo, el Ministerio Público refirió que la acusación pertinente tenía carácter provisional, lo cual le genera indefensión, además, únicamente se hizo referencia a la impugnación efectuada por Gustavo Marcelino Mercado y Ruth Benita Padilla Aguirre, posteriormente se realizó el resumen del contenido del memorial presentado como respuesta a dichas impugnaciones siendo que en el informe, la autoridad demandada, refirió que no se conocía dicho memorial, fallando a la verdad, situación que también fue motivo de tratamiento de la anterior acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro, remitió informe de 20 de mayo de 2019, cursante de fs. 254 a 255 vta., que fue leído en el acto procesal, en el que refirió que la Resolución Jerárquica 83/2018, efectuó una amplia fundamentación exponiendo los argumentos jurídicos sobre los cuales se subsume la conducta de cada imputado y los elementos probatorios que los sustentan, de forma que se debe denegar la tutela solicitada, en mérito a los siguientes elementos de convicción: **1)** Que son los directores de las unidades educativas quienes tienen que planificar, organizar, dirigir y supervisar los procesos pedagógicos y la sindicada en su calidad de Directora debió efectuar tales actividades; **2)** En cuanto al delito de falsedad ideológica, se advirtió que la impetrante de tutela hizo insertar en registro al alumno NN a quien presentó en agosto de 2014 como estudiante transferido, quien habría asistido el tercer bimestre a una o dos clases y en el cuarto bimestre no acudió a ninguna clase, razón por la que no podía ser beneficiado con calificaciones de aprobación en dichas materias, incluso cuando en una reunión de maestros se acordó hacer figurar al referido estudiante por abandono, méritos por los cuales condujeron a la sindicación de la ahora accionante como autora del hecho punible; **3)** A efectos de resolver una impugnación jerárquica, el Fiscal Departamental debe hacer una compulsas del cuaderno de investigaciones; y, **4)** Respecto a la



valoración probatoria de la Resolución Jerárquica, es importante señalar que se advirtió suficiencia para buscar el reproche penal en un juicio oral, siendo que un tribunal será el que delibere el grado probatorio de cada prueba.

Mario Gustavo Rocha Castro, ex Fiscal Departamental de Oruro, mediante informe de 17 de mayo de 2019, cursante a fs. 256 y vta., refirió que se emitió la Resolución Jerárquica haciendo un análisis y valoración integral de todos los elementos que cursan en el cuaderno de investigación, dando cumplimiento a la Resolución Constitucional 02/2018 de 16 de julio, siendo que la impugnación y la apelación son recursos diferentes, debiendo considerarse que el único afán de la ahora demandante de tutela es el de no someterse a investigación.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

La abogada de los terceros interesados, la cual representó a las víctimas del proceso penal seguido en contra de Gustavo Antonio Mercado y Ruth Benita Padilla Aguirre, manifestó que a través de una acción de amparo constitucional se pretende obstaculizar un proceso penal, el cual tiene su propia jurisdicción, asimismo, la Directora accionante no cumplió con el procedimiento de incorporación de un alumno, de manera que el 19 de noviembre de 2014 le dice al profesor Gustavo Marcelino Antonio Mercado que se debe asignar una nota de aprobación al indicado estudiante, siendo que éste no asistió a clases, incumpliendo el art. 33 de la Resolución Ministerial (RM) "1/2014 de enero", que establecía que los directores distritales de educación deben durante la gestión anterior, autorizar los trasposos hasta los dos primeros bimestres respectivos, siendo que la duración del trámite de traslado no debe exceder diez días, presentado todos los documentos respectivos; empero, la ahora impetrante de tutela no revisó tales requisitos, incumpliendo deberes, pues se efectuó, además la transferencia el tercer bimestre.

Asimismo, respecto de la falsedad ideológica, se tuvo que Judith Aurora Condarco Gutiérrez, fue quien cambió las notas e insertó las mismas en el sistema respectivo, luego de la negativa de modificación de los profesores quienes se constituyeron en víctimas en el proceso penal, dicha calificación estaba estampada con sus firmas, extremo corroborado en investigación, añadiendo a lo mencionado, se refirió que no se puede hacer abuso de la acción de amparo constitucional, pues presentó una anterior con los mismos argumentos, siendo que la impugnación no es lo mismo que la apelación, pudiendo contestar todos los argumentos o no el Fiscal superior en jerarquía, pues no le obliga la ley, debiendo tomarse en cuenta que esta acción no puede emplearse como medio para asegurar el cumplimiento de otra resolución de esta demanda tutelar, toda vez que en este caso es el tercer mecanismo de defensa presentado, con la misma temática y que cuestiona la misma Resolución.

El Ministerio de Educación mediante su representante compareció a audiencia y manifestó que el Ministerio de Educación, la Dirección Departamental de Educación y las Direcciones Distritales tienen el deber de velar por la seguridad de las notas de los estudiantes en un sistema nacional, de manera que únicamente pueden modificarse notas legalmente a través de una Resolución Administrativa emitida por la Dirección Departamental y la Asesoría Jurídica correspondiente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 65/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 341 a 347, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del proceso penal seguido en contra de la ahora accionante se interpuso una segunda acción de amparo constitucional en contra de la Resolución Jerárquica emitida por la Fiscal Departamental de Oruro, que tuvo como resultado una resolución de Tribunal de garantías que concedió la tutela, la cual se encuentra en revisión, de manera que no existe cosa juzgada constitucional aún; y, **ii)** La revisión de la segunda acción de amparo constitucional podría revocar o dejar sin efecto la decisión del anterior Tribunal de garantías, situación que tornaría ineficaz la determinación del actual.

Asimismo, en dicho acto procesal el abogado de la parte accionante solicitó aclaración, complementación y enmienda, que se aclare por qué no se consideró que se planteó la acción de



amparo constitucional en mérito a que en cumplimiento de una anterior disposición de resolución constitucional se dictó la Resolución Jerárquica impugnada, en la cual se incorporaron "otras" vulneraciones, siendo que las acciones no tienen identidad de objeto ni de causa y que además, de ser convalidado el hecho por el Tribunal de garantías, se le estaría causando indefensión, petición que mereció el pronunciamiento de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que estableció que la Resolución es clara en todas sus razones.

I. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución de 11 de mayo de 2016 en la que se determinó el sobreseimiento de Judith Aurora Condarco Gutiérrez entre otros, por los delitos de falsedad ideológica, alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos (fs. 53 a 74); A través de la impugnación de Resolución de sobreseimiento de 1 de junio de igual año, Gustavo Marcelino Antonio Mercado y Ruth Benita Padilla Aguirre, impugnaron la Resolución de sobreseimiento precitada (fs. 75 a 88 vta.); a través de Resolución 160/2016 de 12 de septiembre, emitida por la Fiscal Departamental de Oruro, se revocó la Resolución de sobreseimiento de 11 de mayo de 2016, intimando al Fiscal de Materia asignado al caso a presentar acusación en contra de los imputados del proceso penal, entre ellos la actual accionante, en el plazo de diez días (fs. 89 a 92 vta.).

II.2. Mediante SCP 0140/2017-S3 de 6 de marzo, se dispuso conceder en parte la tutela solicitada por Judith Aurora Condarco Gutiérrez, dejando sin efecto la Resolución 160/2016, ordenando a la autoridad Fiscal emitir una nueva conforme a los elementos del debido proceso pertinentes, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Se omitió las impugnaciones realizadas por el Ministerio de Educación y los querellantes, siendo que la parte accionante carece de legitimación activa para efectuar el reclamo de la primera; **b)** La reclamación correspondiente a que la Fiscal Departamental revisa el sobreseimiento de oficio, carece de relevancia constitucional, por lo que el supuesto error identificado no afecta el fondo de la decisión; **c)** La autoridad demandada se limitó a transcribir en su Resolución los antecedentes del caso de la Resolución de sobreseimiento y la impugnación de los querellantes, sin fundamentar respecto a los delitos a los que se adecuaba su conducta; **d)** Ninguno de los elementos que a juicio de la autoridad demandada eran pruebas, fueron evaluadas correctamente; y, **e)** No se individualizó las conductas delictivas atribuidas a las personas imputadas.

II.3. Mediante Resolución 02/2018 de 16 de julio, el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Oruro concedió la tutela impetrada por Judith Aurora Condarco Gutiérrez, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Jerárquica 24/2017 de 18 de julio (fs. 107 a 123 vta.).

II.4. A través de Resolución 83/2018 de 15 de octubre, el Fiscal Departamental de Oruro, Mario Gustavo Rocha Castro, revocó la Resolución fundamentada de sobreseimiento de 11 de mayo de 2016, intimando al Fiscal de Materia asignado al caso, presente acusación en contra de los imputados dentro del plazo de diez días (fs. 124 a 150); Cursa acusación formal de 2 de enero de 2019 dirigida al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento citado, en la que Parmenia Lola Vidaurre Mendoza, Fiscal de Materia, acusó, entre otros, a Judith Aurora Condarco Gutiérrez, como probable autora de los delitos de incumplimiento de deberes y falsedad ideológica (fs. 151 a 167).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante refiere que se conculcó su derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia externa e interna, debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba en mérito a que mediante la Resolución Jerárquica 83/2018, se revocó la Resolución de sobreseimiento de 11 de mayo de 2016, sin que ésta se refiera a la impugnación contraria, incumpliendo lo referido por un anterior Juez de garantías en una impetración de una antecedente acción de amparo, se contradujo y omitió referirse a algunos aspectos como la adecuación de su conducta al tipo penal atribuido en contra de ella, limitándose a enumerar las pruebas sin valorarlas, de manera que considera que se lesionó el referido derecho fundamental.



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

III.1. Sobre la improcedencia de activar la acción de amparo constitucional a efectos de solicitar el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional

Uniformemente la jurisprudencia constitucional estableció que cuando exista un pronunciamiento sobre una anterior acción tutelar de la cual emerja aquella que se interpone, debe declararse la improcedencia de la acción de amparo constitucional, en ese sentido, la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, reconstruyendo sistemáticamente las líneas jurisprudencias sobre el tema en cuestión, indicó al respecto que se debe considerar lo siguiente: *"...dos subreglas relevantes a tener en cuenta:*

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

En este sentido, la SC 0085/1999-R de 24 de agosto, sostuvo: '...en lo sustancial se tiene que en los casos de «desobediencia» a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al «funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...» (...) Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras.

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

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

(...)

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

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0047/2019-S2, 0010/2019-S4, 0784/2015-S2, entre otras.

En ese mérito se comprende que no se puede demandar el cumplimiento de una resolución ya sea de juez o tribunal de garantías constitucionales o una Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de la acción de amparo constitucional; y por otra parte, tampoco se puede, mediante otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante manifiesta que se conculcó su derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia externa e interna y debida fundamentación y motivación, en virtud a que mediante la Resolución Jerárquica 83/2018, se revocó la Resolución de sobreseimiento de 11 de mayo de 2016, sin que ésta se refiera a la impugnación contraria, incumpliendo lo referido por un anterior Juez de



garantías en una impetración de una antecedente acción de amparo, se contradijo y omitió referirse a algunos aspectos como la adecuación de su conducta al tipo penal atribuido en contra de ella, de manera que considera que se lesionó el referido derecho fundamental.

Del análisis del cuaderno procesal y los antecedentes pertinentes al caso se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Judith Aurora Condarco Gutiérrez, ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y falsedad ideológica, el Fiscal de Materia asignado a su caso emitió la Resolución de sobreseimiento de 11 de mayo de 2016 a su favor, la cual fue impugnada por los querellantes y el Ministerio de Educación y fue resuelta a través de Resolución 160/2016 emitida por la Fiscal Departamental de Oruro que revocó la Resolución de sobreseimiento referida, intimando al Fiscal de Materia asignado correspondiente a presentar acusación en contra de los imputados del proceso penal, entre ellos la actual impetrante de tutela, en el plazo de diez días, dicha Resolución fue motivo de interposición de una primera acción de amparo constitucional, la cual tuvo como resultado la SCP 0140/2017-S3, que dispuso conceder en parte la tutela solicitada por Judith Aurora Condarco Gutiérrez, dejando sin efecto la Resolución 160/2016, ordenando a la autoridad Fiscal emitir una nueva conforme a los elementos del debido proceso pertinentes, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Se omitió las impugnaciones realizadas por el Ministerio de Educación y los querellantes, siendo que la parte demandante de tutela carece de legitimación activa para efectuar el reclamo de la primera; **2)** La reclamación correspondiente a que la Fiscal Departamental revisa el sobreseimiento de oficio, carece de relevancia constitucional, por lo que el supuesto error identificado no afecta el fondo de la decisión; **3)** La autoridad demandada se limitó a transcribir en su Resolución los antecedentes del caso de la Resolución de sobreseimiento y la impugnación de los querellantes, sin fundamentar respecto a los delitos a los que se adecuaba su conducta; **4)** Ninguno de los elementos que a juicio de la autoridad demandada eran prueba fueron evaluados correctamente; y, **5)** No se individualizó las conductas delictivas atribuidas a las personas imputadas.

Posteriormente y como consecuencia de la Resolución Constitucional, se emitió la Resolución Jerárquica 24/2017, la cual revocó nuevamente la Resolución de sobreseimiento de 11 de mayo de 2016, que fue motivo de interposición de una acción de amparo constitucional, la cual resultó en la Resolución 02/2018, emitida por el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, que determinó conceder la tutela, dejando sin efecto la referida Resolución Jerárquica, de forma que en cumplimiento a lo dispuesto, el Fiscal Departamental de Oruro en funciones, Mario Gustavo Rocha Castro, ahora codemandado, emitió la Resolución 83/2018, que revocó nuevamente la Resolución fundamentada de sobreseimiento, intimando al Fiscal de Materia asignado al caso, que presente acusación en contra de los imputados dentro del plazo de diez días.

Tal determinación del Ministerio Público fue motivo de interposición de la presente acción de amparo constitucional, la cual denunció que a través de esta se conculcó el derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia externa e interna, debida fundamentación y motivación y valoración probatoria, toda vez que ésta no habría tomado en cuenta la impugnación del Ministerio de Educación ni la de los querellantes, incumpliendo lo dispuesto por la Resolución 02/2018, emitida por el anterior Juez de garantías, se habría contradicho, omitido referirse a algunos aspectos de la adecuación de la conducta reprochada penalmente a los hechos, de lo cual resulta evidente, que por un lado se está demandando el cumplimiento de la Resolución del Juez de garantías de una anterior acción tutelar, cuando la peticionante refiere que se incumplió lo dispuesto por esta; y por otro, se está reiterando la pretensión constitucional resuelta en la SCP 0140/2017-S3, pues ésta resolvió los aspectos referidos a la omisión de consideración de las impugnaciones tanto del Ministerio de Educación como de los querellantes, la falta de congruencia externa e interna, la actitud del Fiscal Departamental de revisar el sobreseimiento de oficio, la mera transcripción de los antecedentes del caso de la Resolución de sobreseimiento y la impugnación de los querellantes, la tipificación e individualización de la conducta de los imputados del proceso penal, entre ellos, la adecuación de la accionante.

De forma que de la lectura del memorial de acción de amparo constitucional se advierte que la ahora impetrante de tutela pretende hacer cumplir una Resolución que fue resultado de otra acción de



defensa, extremo que conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, corresponde ser planteado mediante el recurso de queja, el cual puede ser interpuesto, en el marco de lo dispuesto por los arts. 16.I y 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y el ACP 0015/2013-O de 20 noviembre, a efectos de hacer valer lo que en derecho corresponda ante el Juez o Tribunal de garantías que resolvió la anterior acción de amparo constitucional, en este caso ante quien decidió.

Por lo tanto debe denegarse la tutela, al corresponder la interposición de un recurso de queja a efectos de efectuar el reclamo planteado en la acción de amparo constitucional estudiada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela pretendida, aunque con distintos argumentos, evaluó de manera correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 65/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 341 a 347, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0990/2019-S2****Sucre, 21 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29353-2019-59-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 71/2019 de 29 de mayo, de fs. 166 a 171 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gladys Llampa Condori** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas** y **Hernán Ocaña Marzana**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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

Por memorial presentado el 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 28 a 36, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de julio de 2018, el Ministerio Público amplió la investigación en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento, para luego el 4 de diciembre del mismo año, imputarla formalmente por dicho ilícito. Es así que, realizada la audiencia de medidas cautelares, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, mediante el Auto Interlocutorio 222/2019 de 16 de abril, le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en detención domiciliaria, presentación semanal al Ministerio Público y ante el Juzgado, arraigo, prohibición de concurrir a determinados lugares y de caminar en el sector de Pumas Andinos, de comunicarse con la víctima y su entorno familiar y la presentación de dos fiadores personales; decisión judicial contra la que interpuso el recurso de apelación incidental, en el mismo actuado procesal.

Realizada la audiencia de apelación incidental, los Vocales ahora demandados pronunciaron el Auto de Vista 59/2019 de 24 de abril; por el que, anularon la Resolución impugnada, inclusive el acta de la audiencia de medidas cautelares efectuada el 16 de abril de 2019, disponiendo que una vez devueltos los antecedentes al Juzgado de origen, se señale nueva audiencia de medidas cautelares donde se defina su situación jurídica, vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales; toda vez que, no solicitó la nulidad del Auto Interlocutorio, sino que se revoquen las medidas sustitutivas impuestas y que se disponga su libertad irrestricta, como tampoco lo peticionó la parte querellante, que si bien renunció al recurso de apelación; sin embargo, al contestar el planteado por su persona, pidió se mantenga incólume la Resolución cuestionada.

El Tribunal de alzada no debió de oficio disponer la nulidad del Auto Interlocutorio apelado, por no haber sido solicitada, sino pronunciarse sobre los agravios expuestos y declarar la improcedencia o procedencia del recurso, confirmando o revocando la Resolución apelada; por cuanto, el Tribunal de alzada conforme al art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es competente para pronunciar una resolución confirmatoria, modificatoria o revocatoria de la decisión del inferior, más la limitación en el orden de una decisión anulatoria, resulta objetiva, porque aquella es posible, cuando no exista la posibilidad de modificar o reparar la decisión judicial en función al art. 169 del CPP, como lo establece la jurisprudencia constitucional (SCP 0608/2015-S2 de 28 de mayo); lo que demuestra que los demandados al disponer la nulidad del Auto Interlocutorio 222/2019, no solamente confrontan el orden jurisprudencial; sino la naturaleza misma de las decisiones del Tribunal de alzada, en cuanto a medidas de carácter personal se refiere, teniendo presente por otra parte, que la taxatividad de la norma es objetiva, la nulidad en apelación, no opera de oficio, sino a petición de parte reclamada oportunamente, lo que no ocurrió en el caso de autos.



El Auto de Vista que impugna mediante esta acción constitucional, no contiene ningún fundamento jurídico que haga entender por qué la nulidad podría obrar de oficio, cuando la norma sustentadora de la misma, exige reclamo de parte y no hubo petitorio en ese sentido; es decir, que la nulidad no es aplicable de oficio cuando se trata del recurso de apelación; por tanto, los demandados han vulnerado de manera objetiva y flagrante la garantía del debido proceso en su vertiente a una resolución debidamente fundamentada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente a una resolución fundamentada y motivada, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo en consecuencia: **a)** La nulidad del Auto de Vista 59/2019; y, **b)** Que los Vocales demandados, convoquen en el plazo de veinticuatro horas a nueva audiencia y pronuncien un fallo que responda de manera lógica, coherente y completa a los agravios impugnados en el recurso de apelación incidental.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de mayo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 153 a 165, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso la acción planteada y reiteró que: **1)** Mediante esta acción de defensa, se tiene que establecer que existió transgresión de derechos fundamentales por parte del Tribunal de alzada, que tiene la obligación de fundamentar sus decisiones, pero particularmente establecer si tiene competencia para anular Autos emergentes de medidas cautelares; para ello, se debe partir del texto del art. 251 del CPP, que no permite la nulidad al señalar que: "El Tribunal resolverá sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones sin recuso ulterior"; es decir, resolverá confirmando, modificando o revocando la decisión apelada, sin que tenga facultad anulatoria; **2)** En la aplicación de medidas cautelares, no existe la posibilidad de denunciar la existencia de defectos absolutos en términos de un incidente, sino de agravios que va sufriendo con la decisión del inferior. En este caso, se realiza una audiencia de medidas cautelares a la que no asistió el Fiscal, concurre la querellante, quien no presenta ninguna prueba, y su persona refiere a la autoridad jurisdiccional que no se acreditó ningún riesgo procesal por el Ministerio Público ni querellante y sin embargo, se le impusieron medidas sustitutivas a la detención preventiva, lo que motivó plantee el recurso de apelación incidental para que sean revocadas y se disponga su libertad irrestricta; y en ningún momento pidió la nulidad de la Resolución impugnada; empero, el Tribunal de grado se pronunció de oficio por la nulidad de actos, por cuanto no solo anuló la Resolución cuestionada, sino el acta de audiencia, ordenando se señale una nueva audiencia de medidas cautelares excediéndose en sus atribuciones y en sus competencias; y, **3)** De acuerdo con el art. 398 del CPP, los demandados debieron circunscribir su Resolución a los aspectos cuestionados en la apelación; por lo que, no es procedente la nulidad, citando al efecto la "SCP 1608/2013"; reiterando su pedido que se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en su informe escrito de 28 de mayo de 2019, cursante de fs. 47 a 48, expresaron que: **i)** Dentro del proceso penal seguido contra la accionante, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, emitieron el Auto de Vista 59/2019, en el que anularon el acta de desarrollo de consideración de la situación procesal de la imputada y el Auto Interlocutorio 222/2019; en razón a que en la audiencia de apelación de 24 de abril del mismo año, la sindicada ilustró al Tribunal de alzada, el cuadro de situación en el que fue emitido el Auto apelado, señalando que no estaba el Fiscal en la audiencia; la víctima no presentó ningún elemento de convicción respecto al delito endilgado ni sobre los riesgos procesales, la encausada se limitó a



solicitar su libertad irrestricta; empero, se le aplicó medidas sustitutivas a la detención preventiva sin elementos de convicción; además reclamó en la audiencia de apelación, que el Juez de Instrucción dio lectura a la imputación formal, como si objetivamente se hubiere presentado prueba, que no sucedió; es decir, que lo cuestionado en la audiencia de apelación, es que no estaba el Fiscal, tampoco el cuaderno de investigaciones que contiene elementos de convicción que sostiene la imputación formal y el Juez cautelar no podía ni debía, en este caso, sustentar su decisión solo en el contenido de la imputación formal sin elementos de convicción y por ello debiera asumirse su libertad irrestricta; **ii)** No se dice en la acción de amparo constitucional, que la imputada acudió a la audiencia de consideración de su situación procesal en estado de libertad; y tomando en cuenta que, el Auto Interlocutorio 222/2019 asumió medidas sustitutivas a la detención preventiva, no estaba en riesgo su libertad de locomoción. En ese escenario, en el marco de las facultades que tiene el Tribunal de alzada prevista por el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), de revisar las actuaciones procesales de oficio -eso es, sin necesidad de atender la postura de las partes- y de aquellos asuntos previstos por ley, es que se sumió la decisión; **iii)** El Auto de Vista impugnado, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, considerando que el accionar del Juez cautelar vulneró el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva y que conforme al art. 169 inc. 3) del CPP, constituye defecto absoluto no convalidable, por cuanto dicha autoridad judicial, no podía desarrollar la audiencia sin la presencia del Fiscal y menos sin contar con el cuaderno de control de investigaciones y para colmo asumir una decisión, teniendo como evidente por la lectura de la imputación formal, los hechos plasmados en ella; **iv)** La víctima no puede depender ni sufrir en sus derechos por la incomparecencia del Fiscal; y así se sustentó, inclusive disponiendo finalmente una notificación al Fiscal Departamental para su consideración y cumplimiento de sus obligaciones en representación de la sociedad; **v)** La Resolución impugnada, tiene su estructura de forma y de fondo, además de manera concisa, clara y concreta, expresa las convicciones determinativas que justifican razonablemente la decisión, no siendo necesaria una retórica ampulosa, para cumplir con la motivación, componentes del debido proceso; **vi)** En la audiencia de apelación, la encausada estuvo de acuerdo y consintió con esta decisión y aplicación del art. 17 de la LOJ; por cuanto, solicitó complementariamente la aplicación del art. 17.IV de la citada Ley; es decir, se comunicó al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes con la decisión asumida, como se dispuso; **vii)** Con relación a que la jurisprudencia constitucional, asumió que no está permitida la nulidad en grado de alzada sobre resoluciones que deciden las medidas cautelares por falta de consideración de las razones de la detención preventiva, no obstante ser evidente; sin embargo, tiene su excepción cuando se advierten defectos absolutos inconvalidables, como lo establecido por la SCP 0181/2018-S3 de 22 de mayo; y, **viii)** En éste caso existen actos libres y consentidos, conforme lo prevé el art. 53.2 del Código procesal Constitucional (CPCo), al haber solicitado la accionante la aplicación del art. 17.IV de la LOJ, que fue aceptada por el Órgano Judicial; además que, no existe vulneración de ningún derecho ni garantía constitucional, debiendo por lo expuesto, denegarse la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Maritza Cáceres Mamani, mediante su abogado en audiencia, manifestó que: **a)** La ahora accionante, hizo notar al Tribunal de apelación, que a la audiencia de medidas cautelares, no concurrió el Fiscal, no remitió el cuaderno de investigaciones, circunstancias que fueron compulsadas por las autoridades ahora demandadas, quienes también tomaron en cuenta no solo los derechos y garantías de la imputada sino también de la víctima; adhiriéndose por ello, al informe prestado por dichas autoridades judiciales, quienes actuaron correctamente; y, **b)** Respecto a la Resolución emitida por los Vocales de la Sala Penal Tercera, concretamente a la anulación, mal puede cuestionar, establecer o tomar decisiones, puesto que existen suficientes elementos de convicción de la participación de la impetrante de tutela en el hecho ilícito que se encuentran en el cuaderno de investigaciones, ratificándose por ello en el informe presentado por los demandados; pidiendo se deniegue la tutela petitionada, manteniéndose incólume la Resolución emitida en esa instancia, puesto que al haber omitido el Juez cautelar lo observado por el Tribunal de alzada, está precisamente precautelando los derechos y garantías de ambas partes, tanto de la víctima como de la sindicada, como precautelando el debido proceso, y por ende actuando con responsabilidad.



I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante la Resolución 71/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 166 a 171 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 59/2019, disponiendo que las autoridades demandadas convoquen a una nueva audiencia a efectos de pronunciar nueva resolución, según corresponda en la audiencia de apelación incidental, en el plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación con dicho fallo, decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** La accionante, de manera reiterativa ha señalado que en ningún momento solicitó la anulación de la Resolución apelada, lo que es evidente; es decir, que se ha aplicado normativa procesal, sin tomar en cuenta la jurisprudencia constitucional aplicable al caso; vale decir, que el Tribunal de alzada, no debía haberse pronunciado respecto a una nulidad de la Resolución de aplicación de medidas cautelares; y, **2)** La SCP 0673/2018-S2 de 17 de octubre, es clara al señalar la imposibilidad de la anulación, por defectos absolutos por las autoridades demandadas, quienes tienen plena competencia para revisar y modificar la resolución revisada, ya que ese es el objeto del recurso; de manera que en el presente caso, se advierte exceso en el tratamiento de lo resuelto del Juez que aplicó las medidas cautelares, habiendo los demandados, pronunciado más de lo solicitado para la consideración de la apelación incidental, existiendo incongruencia en lo que se pidió con lo resuelto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Maritza Cáceres Mamani contra Gladys Llama Condori -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de avasallamiento, mediante Auto Interlocutorio 222/2019 de 16 de abril, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la imputada consistentes en: detención domiciliaria, presentación semanal ante el Ministerio Público y el despacho judicial, arraigo, prohibición de concurrir a determinados lugares, caminar por el sector de "Pumas Andinos" ni acercarse al sector en conflicto, prohibición de comunicarse con la víctima y su entorno familiar y fianza personal de dos garantes solidarios y mancomunados (fs. 15 a 18).

II.2. Contra la Resolución de medidas cautelares, la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista 59/2019 de 24 de abril, por el que anuló el acta de desarrollo de consideración de la situación procesal de la imputada de 16 de abril de ese año, como también la Resolución 222/2019 de la misma fecha, disponiendo que el Juzgado de la causa, devueltos que sean los antecedentes, señale la audiencia para determinar la situación de la imputada y la notificación al Fiscal Departamental a objeto de que considere los fundamentos de la Resolución y disponer que los Fiscales atiendan y asistan a las audiencias, esencialmente a las cautelares (fs. 23 a 26 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que los Vocales demandados vulneraron su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; toda vez que, pronunciaron el Auto de Vista 59/2019, por el que anularon la Resolución impugnada inclusive el acta de la audiencia de medidas cautelares efectuada el 16 de abril de 2019, disponiendo que una vez devueltos los antecedentes al Juzgado de origen, se señale nueva audiencia de medidas cautelares donde se defina su situación jurídica, lesionando de esta manera el derecho referido; debido a que, no solicitó la nulidad del Auto Interlocutorio sino que se revoquen las medidas sustitutivas impuestas y que se disponga su libertad irrestricta, como tampoco lo petitionó la parte querellante, actuando de oficio dicho Tribunal de alzada.

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



III.1. La obligación del tribunal de alzada para resolver el fondo de la apelación incidental contra resoluciones que apliquen o sustituyan medidas cautelares y la prohibición de anular obrados. Jurisprudencia reiterada

Con relación a la actuación del Tribunal de alzada a momento de resolver la apelación incidental planteada contra la Resolución de medidas cautelares, cuando señalan advertir “defectos absolutos” en la resolución impugnada, la jurisdicción constitucional se ha pronunciado de manera reiterativa, como en la SCP 0673/2018-S2, que remitiéndose al entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0608/2015-S2, estableció que: “...El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza la vigencia del principio de impugnación, por lo que a partir de dicha previsión constitucional se entiende que el derecho a la doble instancia previsto y reconocido en los diferentes instrumentos internacionales, también se encuentra instituido implícitamente en la Ley Fundamental.

Se debe recordar que el sistema procesal penal reconoce distintos mecanismos de impugnación, que sin la menor duda confieren mayores garantías al justiciable en aras de materializar el valor justicia. El fundamento principal del derecho a la doble instancia y la impugnación, tiene como punto de partida la comprensión de la naturaleza de la obra humana, cuya característica es su falibilidad, por lo que las resoluciones judiciales -en tanto obra humana- no necesariamente deben ser asumidas y comprendidas como obras infalibles y exentas de todo tipo de errores, de ahí que surge la necesidad de someter a control y revisión las distintas decisiones ante una autoridad o tribunal de jerarquía superior. En este sentido, la finalidad de la impugnación y la doble instancia se trasunta en el deseo y propósito de lograr resoluciones más justas, en el que los justiciables se sientan verdaderamente protegidos por las autoridades y órganos encargados de impartir justicia cuyas decisiones tengan un contenido justo y certero.

En el marco de lo referido anteriormente, cabe precisar que el régimen procesal penal establece y garantiza el recurso de apelación incidental, el cual se erige como mecanismo idóneo de impugnación de los actos expresamente previstos e identificados en la norma adjetiva de la materia. Al respecto, el art. 403 del CPP, señala lo siguiente: «(Resoluciones apelables). El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

- 1) La que resuelve la suspensión condicional del proceso;*
- 2) La que resuelve una excepción;*
- 3) La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;*
- 4) La que desestime la querrela en delitos de acción privada;*
- 5) La que resuelve la objeción de la querrela;*
- 6) La que declara la extinción de la acción penal;*
- 7) La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;*
- 8) La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales.*
- 9) La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena.*
- 10) La que resuelva la reparación del daño; y,*
- 11) Las demás señaladas por este Código».*

Entonces, en virtud al precepto normativo y los argumentos vertidos anteriormente, para este Tribunal es indudable que las resoluciones inherentes a la aplicación o sustitución de medidas cautelares, son impugnables mediante recurso de apelación incidental. Sobre este punto particular se debe recordar que, la labor del tribunal de apelación es fundamentalmente velar por la materialización oportuna del valor justicia, en el ejercicio de su atribución de revisar y controlar las decisiones judiciales impugnadas; sin embargo, en lo que concierne a la responsabilidad del tribunal de apelación, concretamente con relación a las impugnaciones emergentes de la aplicación y sustitución de medidas cautelares, la jurisdicción constitucional, con la finalidad de buscar la



prevalencia de la voluntad del Constituyente en cuanto a la construcción de una justicia pronta y oportuna, ha establecido que los tribunales de alzada, al momento de conocer las apelaciones incidentales relativas a medidas cautelares y, por el carácter provisional e instrumental de los mismos, deben conocer y resolver el fondo de la impugnación, siempre que la decisión judicial impugnada emerja de la aplicación o sustitución de medidas cautelares o cuando menos exista vinculación con las mismas, en efecto, los tribunales de apelación deberán definir la situación jurídica del imputado sobre la base de los antecedentes procesales y las alegaciones o puntos de impugnación comprendidas en la apelación incidental, pero de ninguna manera disponer la nulidad de las resoluciones objetadas, ya que anular obrados y disponer la repetición del acto implicaría postergar y dilatar la materialización de la justicia sin que existe justificación valedera para tal efecto, habida cuenta que, las Salas Penales de los diferentes Tribunales Departamentales de Justicia, están facultadas para revocar y modificar las decisiones del inferior en grado. El presente entendimiento es una línea jurisprudencial establecida desde el entonces Tribunal Constitucional; así, la SC 1554/2004-R de 27 de septiembre, señaló lo siguiente: «Las Vocales recurridas, en el Auto de Vista impugnado, analizando la apelación, determinaron que el Juez Cautelar actuó en forma indebida, puesto que a más de no valorar la prueba, no fundamentó su determinación de disponer la detención preventiva de los imputados, ni examinó en forma individualizada las circunstancias de cada uno de ellos, declarando por ello la existencia de defectos absolutos para lo que invocaron el art. 169.3 del CPP que dispone que no serán susceptibles de convalidación los defectos que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en ese Código; sin embargo, las autoridades recurridas no consideraron que el objeto del recurso de apelación contra la Resolución de medidas cautelares, es precisamente la aplicación de tales medidas, entonces, no podían dejar de pronunciarse sobre el objeto de la alzada, por cuanto ello importa denegación de justicia, que ligada a la libertad, importa a su vez la privación indebida de ese derecho, debiendo tomarse en cuenta que las vocales debieron resolver la apelación aprobando o revocando la Resolución -si es que existían elementos probatorios que determinaban que no le era aplicable al representado del recurrente la detención preventiva- pero en ningún momento podían anular obrados por defectos absolutos pues las autoridades demandadas tienen plena competencia para revisar y modificar la resolución revisada, ya que éste es justamente el objeto del recurso»”.

El entendimiento jurisprudencial citado, fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0339/2012 de 18 de junio y 2482/2012 de 3 de diciembre.

III.2. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática jurídica, se advierte que la accionante en su memorial de la presente acción tutelar, denuncia que las autoridades judiciales demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación; por cuanto, anularon la Resolución que impugnó mediante el recurso de apelación incidental, además del acta de desarrollo del actuado procesal, donde le fueron impuestas las medidas cautelares; actuando de oficio, en mérito a que solicitó la revocatoria de dichas medidas y se disponga su libertad irrestricta, sin que en ningún momento tanto su persona, como la querellante hubieren pedido la nulidad.

En efecto, de los antecedentes procesales cursantes en obrados se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Maritza Cáceres Mamani contra la imputada de tutela, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, señaló audiencia pública para el 16 de abril de 2019, a objeto de resolver la situación jurídica de la imputada. Es así que, realizado dicho actuado procesal, la autoridad jurisdiccional emitió el Auto Interlocutorio 222/2019; por el cual, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas en favor de la actora, consistentes en: **i)** Detención domiciliaria; **ii)** Presentación semanal ante el Ministerio Público y el despacho judicial; **iii)** Arraigo; **iv)** Prohibición de concurrir a determinados lugares, caminar por el sector de “Pumas Andinos” ni acercarse al sector en conflicto; **v)** Prohibición de comunicarse con la víctima y su entorno familiar; y, **vi)** Fianza personal de dos garantes solidarios y mancomunados; determinación judicial que fue



impugnada por la imputada a través de la interposición del recurso de apelación incidental, en la misma audiencia pública.

Asumiendo conocimiento de la apelación incidental, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, señaló audiencia pública para la consideración y resolución del recurso, a cuyo efecto pronunció el Auto de Vista 59/2019, por el cual, anuló el acta de desarrollo de consideración de la situación procesal de la imputada de 16 de abril de 2019, como también el Auto Interlocutorio 222/2019, disponiendo que el Juzgado de la causa, señale audiencia para determinar la situación de la imputada y la notificación al Fiscal Departamental a objeto de que considere los fundamentos de la Resolución y disponer que los Fiscales atiendan y asistan a las audiencias, esencialmente a las cautelares, argumentando que conforme a lo manifestado por la encausada respecto a la ausencia del Fiscal en la audiencia de medidas cautelares, la no remisión del cuaderno de investigaciones y no haberse considerado la existencia de riesgos procesales, así como tampoco la intervención de la víctima que se limitó únicamente a solicitar se mantenga incólume la Resolución impugnada, advirtiendo de esta manera la existencia de vulneración de los derechos fundamentales de ambas partes, que constituyen defectos absolutos, ven la pertinencia de anular hasta la audiencia de medidas cautelares y su consiguiente Auto Interlocutorio, conforme al art. 17.II de la LOJ.

Al respecto, de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aplicable al caso de autos por su carácter vinculante; se constata que los Vocales demandados no actuaron correctamente al pronunciarse por la nulidad, tanto del Auto Interlocutorio 222/2019, como del acta del desarrollo de la audiencia de las medidas cautelares; toda vez que, si advirtieron la existencia de defectos absolutos que comprometían derechos fundamentales de las partes, como Tribunal superior le correspondía, resolver el problema jurídico y definir la situación procesal de la imputada ya sea modificando o revocando la Resolución apelada; y no anular la determinación del Juez cautelar, además de disponer la reiteración de la audiencia pública de consideración de medidas cautelares, actuando de esta manera discrecionalmente e incurriendo en dilación en la definición de la situación jurídica de la accionante, lo que no es permisible.

Por lo expuesto, se verifica que lo alegado por la demandante de tutela respecto a que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, actuaron de manera oficiosa y *ultra petita* al disponer la nulidad de las actuaciones del Juez cautelar, referidas a la audiencia de medidas cautelares y su respectiva acta, es veraz, en mérito a que las autoridades judiciales demandadas -como se refirió precedentemente- no actuaron correctamente a no haber ingresado al resolver el fondo de la apelación incidental planteada; lo que determina, se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 71/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 166 a 171 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el citado Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0991/2019-S2**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29940-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 78 de 12 de julio de 2019, cursante de fs. 120 a 122 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Walter Julio Suárez Chávez** y **María Eugenia Corcus Pérez** en representación sin mandato de **Gunnar Pareja Ballivián** contra **Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 11 de julio de 2019, cursante de fs. 61 a 67, el accionante a través de sus representantes expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, el 30 de enero de 2019 a horas 11:10 presentó incidente de actividad procesal defectuosa, y en forma posterior excepción de incompetencia, medios de defensa que recién fueron notificados al representante del Ministerio Público el 13 de febrero de igual año y a las demás partes procesales el 20 del indicado mes y año; es así que ante la evidente dilación en la tramitación de los mismos, el 25 del mencionado mes y año formuló memorial ante el Juez de la causa solicitando se emita resolución, petitorio que no fue atendido, por cuanto hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no existe pronunciamiento alguno.

Refiere que el Juez demandado inobservó el plazo de dos días para resolver los incidentes, establecido por el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP); razón por la que, formuló la presente acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho denunciando la demora injustificada incurrida por la autoridad judicial demandada, lo cual repercute en su derecho a la libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de sus representantes alega la lesión de su derecho al debido proceso vinculado con el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23.III, 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 inc. 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenándose al Juez demandado emita resolución resolviendo el incidente de actividad procesal defectuosa, así como la excepción de incompetencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 113 a 119 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante mediante su abogado en audiencia ratificó la acción de defensa presentada y ampliándola señaló que: **a)** Habiéndose formulado incidente de actividad procesal defectuosa y excepción de incompetencia, los cuales fueron corridos en traslado a las demás partes procesales a fin que contesten en el plazo de tres días, una vez presentada la respuesta por el querellante,



mediante memorial de 25 de febrero de 2019 solicitó se emita resolución conforme prevé el art. 314 del CPP; **b)** Se efectuó un constante seguimiento en el Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, con el objeto de asumir conocimiento respecto a la resolución, aspecto que se puede evidenciar de las fotografías del libro de seguimiento que se adjuntan a la presente garantía constitucional; y, **c)** En el supuesto caso que a la fecha de sustanciación de la presente acción de defensa ya exista resolución, la misma no fue notificada; por lo que, en mérito a la acción de libertad en su modalidad innovativa pide se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de informe oral efectuado en audiencia señaló que: **1)** De la revisión del cuaderno procesal se puede evidenciar que el incidente de actividad procesal defectuosa y la excepción de incompetencia que presentó el ahora accionante está resuelto; **2)** Al existir un proceso penal contra el peticionante de tutela, este tenía la obligación de apersonarse en forma espontánea ante el Ministerio Público; empero, no lo hizo, así como tampoco se apersonó ante el Juez hoy demandado para notificarse con la imputación formal; motivo por el que se libró mandamiento de aprehensión en su contra, habiéndose asumido conocimiento que está en el extranjero; **3)** Al desconocer el domicilio del accionante, no se le puede notificar con la Resolución extrañada, evidenciándose una negligencia de la defensa técnica del demandante de tutela; toda vez que, al habersele notificado con el señalamiento de audiencia para resolver los incidentes, dicha diligencia fue devuelta; y, **4)** Los medios de defensa formulados fueron resueltos en abril debido a que desde el 1 de marzo hasta el 1 de abril de 2019, se encontraba de vacación.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El abogado de las víctimas en audiencia refirió que: **i)** El proceso penal se instauró a denuncia de 7 empresas inmobiliarias "QUINTAS S.R.L.", "SURIEL S.R.L." entre otras, representadas por José Absael Chávez Méndez, habiéndose asumido conocimiento que el accionante y los demás imputados se encuentran en México; por lo que, pretenden defenderse en la clandestinidad; y, **ii)** No se puede convalidar la presentación del incidente de actividad procesal defectuosa y la excepción de incompetencia que fueron firmados en Cancún México, sin que exista el exhorto suplicatorio y las legalizaciones por parte de Ministerio de Relaciones Exteriores, aspecto que fue observado en la contestación a los medios de defensa señalados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 78 de 12 de julio de 2019, cursante de fs. 120 a 122 vta., **concedió** la tutela, exhortando a la autoridad judicial demandada a que cumpla con los términos procesales en la presente causa y se notifique en el día a la parte accionante en el domicilio procesal señalado, dejándose claramente establecido que no se está dejando sin efecto ningún mandamiento de aprehensión o solicitud de extradición que se estuviera tramitando en la vía ordinaria. Decisión que fue emitida con base a los siguientes fundamentos: **a)** De los datos que cursan en el proceso se tiene que el peticionante de tutela el 1 de febrero de 2019, formuló incidente de actividad procesal defectuosa y el 4 del mismo mes y año excepción de incompetencia, estableciendo como domicilio legal la oficina de su abogada patrocinante ubicada en la av. Las Ramblas, Calle Los Cedros, edificio ALAS 1, piso 16; razón por la que, mediante decreto de 7 de febrero de 2019, el Juez demandado corrió en traslado a las partes procesales para que contesten en el plazo de tres días, procediéndose a su notificación el 18 y 20 del indicado mes y año; **b)** Una vez presentada la contestación por parte del querellante, el 25 de febrero de 2019, se evidencia que la autoridad judicial demandada no providenció dicho memorial, resaltándose dicho actuado debido a que el plazo a partir del cual se inicia el cómputo de los dos días para resolver los incidentes o tres para fijar audiencia conforme dispone el art. 314 del CPP; **c)** El Juez de la causa es el Director del proceso; por ende, es dicha autoridad quien tiene la facultad de correr en traslado los incidentes u observar si fueron presentados en territorio nacional o no; así como establecer si se trata de un incidente de puro derecho o de hecho; **d)** De lo anotado, se advierte el incumplimiento de los plazos procesales por parte del Juez



demandado; toda vez que, mediante decreto de 2 de abril de 2019, recién señaló audiencia; cuando correspondía fijarla una vez presentada la contestación por el querellante (25 de febrero de igual año); y, **e)** Se evidencia que con la Resolución que resolvió los mecanismos de defensa presentados no se notificó al impetrante de tutela, a pesar que el mismo señaló domicilio procesal; por lo que, corresponde que el fallo que resuelve los incidentes sean notificados en ese lugar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 1 de febrero de 2019, a horas 11:10, Gunnar Pareja Ballivián, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa impetrando la nulidad de la Resolución de Aprehensión, señalando en el Otrosí "2" domicilio procesal en la oficina de su abogada en Bolivia ubicada en la Av. Las Ramblas, esquina Los Cedros, edificio ALAS 1, piso 16 (fs. 8 a 15 vta.). Mediante decreto de 4 de febrero de 2019, el Juez demandado, corrió en traslado al Ministerio Público y las víctimas, a fin que contesten en el plazo de tres días, y en cuanto al otrosí 3, dispuso "Por Señalado el domicilio procesal" (fs. 82).

II.2. Mediante escrito presentado el 4 de febrero de 2019, a horas 15:50, el accionante formuló excepción de incompetencia, señalando en el otrosí 3 domicilio procesal en la oficina de su abogada en Bolivia ubicada en la Av. Las Ramblas, esquina Los Cedros, edificio ALAS 1, piso 16 (fs. 2 a 7 vta.). Que mediante providencia de 7 de febrero de 2019 se corrió en traslado al Ministerio Público y las víctimas, a fin que contesten en el plazo de tres días, y en cuanto al otrosí 3, dispuso "Por Señalado el domicilio procesal" (fs. 89).

II.3. El 13 y 20 de febrero de 2019, se notificó al representante del Ministerio Público y José Absael Chávez Méndez (representante legal de las víctimas), con los recursos interpuestos por el accionante y los decretos de 4 y 7 de febrero de 2019 (fs. 90 a 91).

II.4. El 25 de febrero de 2019, a horas 18:46 José Absael Chávez Méndez contestó el incidente de actividad procesal defectuosa que pide la nulidad de la Resolución de Aprehensión, así como la excepción de incompetencia interpuesta por el imputado (fs. 92 a 95)

II.5. A través de memorial presentado el 1 de marzo de 2019, Gunnar Pareja Ballivián, solicitó se emita resolución; toda vez que, se contestó el incidente de actividad procesal y la excepción de incompetencia por el querellante, mereciendo el decreto de 1 de abril de 2019, que establece "...deberá estarse a lo establecido en el art. 314 del C.P.P." (sic) -fs. 16 y vta.-.

II.6. Por decreto de 2 de abril de 2019, se fijó audiencia de fundamentación de excepción de incompetencia e incidente de actividad procesal defectuosa planteada por el ahora accionante para el 16 de igual mes y año a horas 9:30 (fs. 97).

II.7. El 16 de abril de 2019 a horas 9:30, se instaló la audiencia de fundamentación de excepción de incompetencia e incidente de actividad procesal defectuosa, sin la participación del incidentista (fs. 102).

II.8. A través de Resolución de 18 de abril de 2019, el Juez demandado resolvió declarar: **1)** Infundado el incidente de actividad procesal defectuosa de la nulidad de Resolución de Aprehensión por ser anómala la presentación; y, **2)** Infundada la excepción de incompetencia, por carecer ambos de fundamento y respaldado documental, correspondiendo su rechazo (fs. 103 a 112).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado con el principio de celeridad; toda vez que, habiendo formulado incidente de actividad procesal defectuosa solicitando la nulidad de la Resolución de Aprehensión, así como excepción de incompetencia, el Juez demandado, hasta la fecha de formulación de la presente acción de libertad, no resolvió los mismos, incumpliendo de esa forma el plazo instituido en el art. 314 del CPP, e incurriendo en una dilación que repercute en su derecho a la libertad.



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

III.1. Respeto a la acción de libertad innovativa

Con relación a este acápite la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: *"...entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias"* (énfasis añadido).

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: *"Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido" (énfasis añadido).

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.2. Respeto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La acción de libertad traslativa o de pronto despacho tiene por objeto acelerar los procesos judiciales o administrativos cuando se denuncian dilaciones indebidas, en los trámites donde se debe resolver la situación jurídica de una persona. Esta tipología de acción de libertad, tiene su sustento jurídico en el art. 180.I de la CPE, que establece los principios sobre los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria, encontrándose entre ellos la celeridad, asimismo, en relación con la citada norma constitucional, el art. 178.I de la CPE prevé que: **"La potestad de impartir justicia** emana del pueblo boliviano y **se sustenta en los principios** de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (el resaltado nos pertenece).

En ese contexto, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, sobre el particular señaló que: *"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia,*



este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al **hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**" (las negrillas son nuestras).

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

En consecuencia, de los preceptos y jurisprudencia constitucional desarrollada se establece que toda autoridad judicial o administrativa esta impelida de actuar con la mayor diligencia o dentro de los plazos establecidos, en aquellos casos en los que se encuentra de por medio la libertad del encausado, dado que de no hacerlo lesiona los derechos fundamentales señalados.

III.3. Tramitación de los incidentes y excepciones

Ahora bien, siendo que en la presente causa el accionante presentó incidente de actividad procesal defectuosa y la excepción de incompetencia, el 1 y 4 de febrero de 2019; es decir, cuando aún se encontraba en vigencia el trámite previsto en el art. 314 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-; corresponde desarrollar el trámite previsto para la resolución del trámite por dicha norma legal:

"Artículo 314º.- (Trámites).-

I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; **con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación**; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho" (las negrillas nos pertenecen).

De lo anotado precedentemente, se tiene que una vez interpuesto el incidente o excepciones, el juez dentro de las veinticuatro horas correrá en traslado a las partes procesales para su contestación otorgándoles el término de tres días, una vez presentada la contestación, la autoridad judicial debe señalar audiencia para resolver las excepciones en el plazo fatal de tres días, estando la autoridad judicial compelida a resolver los incidentes y excepciones dentro de los plazos instituidos por la norma adjetiva penal.

III.4. Análisis del caso concreto



El peticionante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denuncia que hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, la autoridad judicial demandada no resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa y la excepción de incompetencia presentados por el imputado, incumpliendo los plazos previstos en el art. 314 del CPP, que prevé el trámite para la resolución de los incidentes y excepciones, dilación que lesiona su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad.

Antes de analizar el problema jurídico planteado por el accionante, es preciso señalar que si bien en la audiencia de acción de libertad, se asumió conocimiento que la Resolución cuyo pronunciamiento se reclama a través de la presente garantía constitucional ya fue emitida, desapareciendo el objeto de esta acción tutelar; no obstante, en previsión del art. 49.6 del CPCo que establece que una vez programada la audiencia de acción de libertad, dicho acto debe desarrollarse aun habiendo cesado las causas que originaron la misma a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan, norma procesal que guarda relación con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Resolución Constitucional que permite la posibilidad de interponer la acción tutelar en su modalidad de innovativa, aún hubiere cesado la restricción a los derechos conculcados a fin de determinar la responsabilidad que amerite el acto ilegal y evitar que en el futuro se repitan las acciones ilegales denunciadas que vulneran derechos y garantías fundamentales; razón por la que, corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada.

De las conclusiones arribadas en el expediente, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra el accionante por la presunta comisión del delito de estafa, el 1 y 4 de febrero de 2019, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa solicitando la nulidad de la Resolución de Aprehensión y excepción de incompetencia, circunstancia por la que, el Juez demandado a través de decretos de 4 y 7 del citado mes y año, corrió en traslado al Ministerio Público y las víctimas, a fin que contesten en el plazo de tres días, providencia con la que se notificó al Ministerio Público y al representante de las víctimas el 13 y 20 de febrero de 2019, motivo por el que, mediante memorial de 25 de febrero de 2019, el querellante contestó los medios de defensa presentados.

Ahora bien, de lo anotado precedentemente, éste Tribunal concluye que la autoridad judicial demandada inobservó, los plazos establecidos en la normativa penal para la tramitación de los incidentes y excepciones, incurriendo en una dilación injustificada, por cuanto **una vez presentada la contestación por el representante de las víctimas -el 25 de febrero de 2019-** correspondía que el Juez cautelar conforme al art. 314.II del CPP, señale audiencia para resolver y emitir resolución dentro del plazo fatal de tres días, término legal que fue incumplido, habida cuenta que recién mediante decreto de 2 de abril de 2019, fijó audiencia para la fundamentación de los mecanismos de defensa planteados por el ahora accionante para el **16 de igual mes y año a horas 9:30**, de lo cual se evidencia que la autoridad judicial demandada ocasionó una demora indebida e incertidumbre en la situación jurídica del demandante de tutela inobservando lo instituido en el art. 115.I de la CPE, que prevé que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos" e incumpliendo con su deber de tramitar con la mayor diligencia posible todas aquellas solicitudes que estén vinculadas con la libertad del imputado, no siendo pertinente el justificativo expuesto por la autoridad judicial demandada referente a que la dilación en el señalamiento de audiencia para la resolución de los mecanismos de defensa presentados por el accionante, se debió a que desde el 1 de marzo hasta el 1 de abril, tuvo que programar y sustanciar la audiencia antes que haga uso de su vacación.

Por otra parte, si bien de acuerdo a lo desglosado en la Conclusión II.8 de la presente Resolución constitucional, mediante Resolución de 18 de abril de 2019, el Juez demandado declaró: **1)** Infundado el incidente de actividad procesal defectuosa de la nulidad de Resolución de Aprehensión por ser anómala la presentación; e, **2)** Infundada la excepción de incompetencia, por carecer ambos de fundamento y respaldo documental, disponiendo su rechazo; dicho fallo no fue notificado al imputado, aspecto que hace suponer que el mismo fue emitido como emergencia de la acción de libertad incoada por el peticionante de tutela; razón por la que, no puede considerarse la excusa expuesta por el Juez demandado referente a que no se le pudo notificar, debido a que se desconoce su domicilio procesal, cuando en el Otrosí 3 de los memoriales de incidente de actividad procesal



defectuosa y excepción de incompetencia, señaló como domicilio procesal la oficina de su abogada ubicada en la Av. Las Ramblas, esquina Los Cedros, edificio ALAS 1, piso 16, el mismo que fue aceptado por decretos de 4 y 7 de febrero de 2019, correspondiendo que la Resolución de 18 de abril de 2019 sea notificada en el citado domicilio procesal.

Por las razones expuestas y en observancia de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución constitucional concierne conceder la tutela en su modalidad de pronto despacho, al advertirse el incumplimiento de plazos establecidos en el art. 314 del CPP y la dilación injustificada en la que incurrió el Juez demandado, a tiempo de resolver el incidente y excepción formulados.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 78 de 12 julio de 2019, cursante de fs. 120 a 122 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuesto por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0992/2019-S2**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29499-2019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 085/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 70 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maribel Ventura Aquino** contra **Grover Jhonn Cori Paz, Presidente de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 30 de mayo y 6 de junio, ambos de 2019, cursantes de fs. 35 a 39 vta.; y, 56 a 59 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Banco Fortaleza Sociedad Anónima (S.A.) inició en su contra y de otro, proceso ejecutivo que radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de El Alto del departamento de La Paz, del que no asumió conocimiento oportuno al encontrarse en la República Federativa de Brasil, enterándose de la existencia de la causa por aviso de su arrendatario; por lo que, se apersonó asumiendo defensa legal de sus intereses en etapa de aprobación de remate del bien inmueble de su propiedad pidiendo el sobreseimiento del juicio, respecto a lo que la autoridad judicial titular del Juzgado anotado, dio curso con "...una respuesta ambigua" (sic), concediéndole el plazo de tres días para que pudiera proceder al depósito, "sin detallar el número de cuenta en el que debía depositar ni mucho menos se (le) otorgó una orden o papeleta de depósito; al momento de realizar el respectivo depósito, se negaron a otorgar (les) una orden para depósito, tanto como el juez y la secretaria, de tal manera que venció el plazo de 3 días..." (sic).

Precisa que en virtud a lo expuesto supra, formuló recurso de reposición del Auto de 29 de noviembre de 2016, que fue rechazado por el Juez de la causa, mediante Auto de 4 de enero de 2017, respecto al que presentó a su vez recurso de apelación el 16 de ese mes y año, dictando la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el Auto de Vista 127/2018 de 22 de febrero, declarando inadmisibles su alzada, sin una debida fundamentación y motivación, en vulneración de los derechos fundamentales que invoca, no siendo cierto que no hubiera efectuado la expresión de agravios supuestamente omitida, en cuyo mérito correspondía admitir la apelación y emitir un pronunciamiento en cuanto al fondo de la alzada que planteó, más aún si de su parte tenía la plena voluntad de cumplir lo adeudado al Banco Fortaleza S.A.; empero, las imprecisiones de los proveídos dictados por la autoridad judicial ocasionaron que no pudiera realizar el depósito del capital adeudado, habiéndose rematado su inmueble en un precio irrisorio, en franco desconocimiento del principio de congruencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso, a la defensa y a la impugnación, citando al efecto los arts. 56, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 127/2018, emitido por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **b)**



Se ordene que la Sala Civil precitada, emita un nuevo pronunciamiento en el fondo respecto al recurso de apelación que formuló "a Fs. 261-263".

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, fue realizada el 10 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 67 a 69 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Grover Jhonn Cori Paz, Presidente de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó el informe escrito de 7 de junio de 2019, cursante de fs. 65 a 66, señalando lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional presentada transgrede lo previsto en el art. 33.1, 4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al no haber identificado con claridad el nexo de causalidad referido a los hechos, derechos vulnerados y petitorio; **2)** No se cumplió la legitimación pasiva considerando que el Auto de Vista 127/2018, impugnado, fue dictado por un Tribunal colegiado como es la Sala Civil Primera del Tribunal antes anotado, de la que forma parte, aspecto que no fue observado debidamente por la Sala Constitucional Tercera, en etapa de admisión; **3)** La accionante no identifica debidamente de qué manera el Auto de Vista precitado, incurrió en la lesión de sus derechos, advirtiéndose al contrario que el mismo se halla debidamente fundamentado y motivado, explicando los motivos por los que determinó declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación deducido por la ahora impetrante de tutela, "...recurso que no cuestiona concretamente el auto apelado individualmente de fecha 4 de enero de 2017, sino la determinación asumida por auto de fecha 29 y 30 de noviembre de 2016, situación diferente hubiera ocurrido, si la apelación interpuesta hubiera sido contra los autos de 29 y 30 ya sea en forma directa o bajo alternativa de apelación, claro está cumpliendo los presupuestos legales a dicho fin..." (sic). Aspectos que demuestran que la alzada careció de la expresión de agravios ineludible en cuanto al Auto impugnado; y, **4)** En virtud a lo expuesto, requirió denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Resolución 085/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 70 a 72 vta., por la que, **denegó** la tutela impetrada por la accionante. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del proceso ejecutivo sobre cobro de bolivianos iniciado por el Banco Fortaleza S.A. contra la hoy accionante y otro; el Juez de la causa dictó la Sentencia 470/2014 de 11 de noviembre, declarando probada la demanda, disponiendo que los ejecutados cancelen la suma adeudada de Bs18 185,53.- (dieciocho mil ciento ochenta y cinco 53/100 bolivianos), más intereses y costas procesales a favor de la entidad ejecutante bajo apercibimiento de subasta y remate de los bienes propios de los ejecutados. En ese orden, en ejecución de Sentencia, la autoridad judicial ordenó el remate del bien inmueble ubicado en el Fundo Santos Ipiña, Charahuato, Achapampa, Ingavi Viacha, lote 5-B, manzano "N", de 100 m². En esa instancia del proceso, la ahora impetrante de tutela se apersonó solicitando el sobreseimiento del juicio en el marco de lo previsto en el art. 541 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.); empero, al no acreditar documentalmente los presupuestos legales exigidos a ese efecto, por Auto de 29 de noviembre de 2016, el Juez de la causa rechazó dicho incidente, respecto al que se formuló recurso de reposición negado a su vez por Auto de 4 de enero de 2017; siendo dicho fallo contra el que se planteó recurso de apelación que fue resuelto por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 127/2018, objeto de la presente garantía constitucional; **ii)** Efectuadas dichas precisiones es evidente que en cuanto a la forma no se identificaron de manera clara y precisa los hechos alegados, los derechos vulnerados y el nexo causal necesario; asimismo, considerando que el Auto de Vista fue emitido por dos Vocales que componen la Sala Civil Primera mencionada, la hoy demandante de tutela únicamente planteó su acción de defensa contra uno de ellos, no así contra el otro, incurriendo



por ende en falta de legitimación pasiva; **iii)** Respecto al fondo, el recurso de apelación de 16 de enero de 2017, fue deducido solo contra el Auto de 4 de ese mes y año, no así contra los Autos de 29 y 30 de noviembre de 2016, por cuanto si se hubiera impugnado contra dichas Resoluciones, la Sala Civil Primera tenía la obligación de resolver los reclamos contenidos respecto a las mismas; **iv)** El Auto de Vista cuestionado se encuentra debidamente fundamentado, explicando de manera clara el por qué no es posible dejar sin efecto el Auto de 4 de enero de 2017, circunscribiéndose a los puntos resueltos por el inferior conforme prevé el art. 265 del Código Procesal Civil (CPC), conteniendo una estructura lógica y cronológica del proceso, así como una precisión clara de los agravios reclamados, sin carecer por ende, de la falta de congruencia demandada entre la parte considerativa y resolutive; y, **v)** En el marco de las consideraciones efectuadas, no se transgredió ningún derecho ni garantía constitucional de la accionante, no correspondiendo consiguientemente conceder la tutela requerida.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 18 de diciembre de 2013, el Banco Fortaleza S.A. inició demanda ejecutiva contra Marco Antonio Saavedra Paredes y Maribel Ventura Aquino, ahora accionante, reclamando el incumplimiento de pago de las cuotas mensuales relativas al crédito otorgado por dicha entidad bancaria en la suma de Bs21 000.- (veintiún mil bolivianos); solicitando la cancelación del monto de Bs18 185,53.- adeudados a la fecha, más intereses corrientes, penales y costas procesales, intimando a su pago y librando mandamiento de embargo respecto a los bienes de los ejecutados hasta su subasta y remate (fs. 3 a 4).

II.2. Mediante Auto 26/2014 de 16 de enero, el entonces Juez de Instrucción Civil y Comercial Segundo de El Alto del departamento de La Paz, intimó a los demandados la cancelación de la suma descrita en la Conclusión precedente (fs. 5 y vta.); dictando en forma posterior, la Sentencia 470/2014 de 11 de noviembre, declarando probada la demanda, disponiendo el pago de la suma adeudada, bajo apercibimiento de procederse a la subasta y remate de los bienes propios de los ejecutados (fs. 6 a 7).

II.3. A través de memorial presentado el 28 de octubre de 2016, la hoy peticionante de tutela solicitó el sobreseimiento del juicio en virtud al art. 541 del CPCabrg., requiriendo que antes de aprobar la subasta, por intermedio de Secretaría del Juzgado se efectúe la elaboración de formulario para que deposite el capital, intereses y costas de la deuda con el Banco Fortaleza S.A. (fs. 11 a 12). Pedido que fue ratificado el 14 de noviembre del mismo año; mereciendo el proveído de 15 de ese mes y año, disponiendo se proceda el depósito del capital adeudado de Bs18 158,53.-, en el plazo de tres días de su notificación (fs. 13 y vta.). En forma posterior, el Juez de la causa dictó el Auto de 29 de noviembre del año referido, rechazando el pedido de sobreseimiento del juicio por inobservancia del precitado art. 541 del CPCabrg., no habiendo efectuado la ahora accionante el depósito satisfaciendo lo adeudado a la entonces actora (Banco Fortaleza S.A.) -fs. 21 a 22-. Emitiendo asimismo, el Auto de 30 de ese mes y año, aprobando el acta de remate ordenando la extensión de la minuta respectiva (fs. 23).

II.4. Contra los Autos de 29 y 30 de noviembre de 2016 descritas en la Conclusión precedente, la accionante interpuso recurso de reposición (fs. 24 a 25); pronunciando el Juez del proceso, el Auto de 4 de enero de 2017, rechazando la reposición requerida, confirmando los fallos cuestionados (fs. 26 y vta.). Contra el mismo, la impetrante de tutela formuló recurso de apelación (fs. 28 a 29 vta.).

II.5. Por Auto de Vista 127/2018 de 22 de febrero, **la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** (compuesta por el Vocal demandado, Grover Jhonn Cori Paz, quien fungió como Vocal Relator; sin ser legible el nombre del otro Vocal componente de la Sala referida), declaró inadmisibles la apelación detallada en la Conclusión anterior (fs. 30 a 31 vta.). Decisión que fue notificada a la hoy accionante el 30 de noviembre de ese año (fs. 32 vta.).

II.6. La presente acción de amparo constitucional fue presentada impugnando el Auto de Vista 127/2018, consignado en la Conclusión II.5, demandando únicamente contra el Vocal Relator, Grover



Jhonn Cori Paz, **sin identificar al otro Vocal que conforma la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tratándose de un Tribunal colegiado** (fs. 35 a 39 vta.; y, 56 a 59 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso, a la defensa y a la impugnación, alegando que dentro del proceso ejecutivo que inició el Banco Fortaleza S.A. en su contra y de otro, anoticiada de su existencia, se apersonó pidiendo el sobreseimiento del juicio en virtud a lo dispuesto en el art. 541 del CPCabrg.; empero, al obtener una respuesta ambigua formuló recurso de reposición del Auto de 29 de noviembre de 2016, que fue rechazado por Auto de 4 de enero de 2017, fallo contra el que planteó a su vez recurso de apelación que fue declarado inadmisibles por Auto de Vista 127/2018, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin una debida fundamentación y motivación, en lesión de sus derechos fundamentales, conllevando que no pueda realizar el depósito del capital adeudado y que su bien inmueble sea rematado en un precio irrisorio pese a su intención de cumplir con el pago de la suma debida a la entidad bancaria demandante.

En revisión, corresponde verificar previamente si es posible efectuar un análisis de fondo de la acción de defensa y conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional: Accionante debe demandar contra la totalidad del tribunal colegiado que asumió la decisión impugnada

El art. 129.I de la CPE, prevé: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". Por su parte, el art. 52.1 del CPCo, establece que esta acción de defensa, podrá ser interpuesta por: "Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente"; correspondiendo identificar como requisito regulado en el art. 33.2 del Código Procesal anotado, para el planteamiento de esta garantía constitucional el: "Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado".

Respecto a los sujetos de la acción de amparo constitucional, la SC 0400/2006-R de 25 de abril, estableció que: *"Para hacer referencia a los sujetos activos es necesario partir de una premisa fundamental: así como no existe acción sin sujeto titular y sin sujeto pasivo concretos, tampoco hay acción sin legitimación activa y pasiva.*

La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal -legitimación activa-, o de resistirse a ella eficazmente -legitimación pasiva-".

En ese orden, respecto a la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional, destaca que la misma exige la coincidencia entre la persona o autoridad que presuntamente cometió la trasgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales y aquella contra quien se dirige la acción de defensa. Sobre el particular, la abundante jurisprudencia constitucional determinó que debe identificarse indubitablemente a la persona particular o autoridad que presuntamente ocasionó las transgresiones a derechos fundamentales y garantías constitucionales; a efectos de poder responder por las acusaciones efectuadas en su contra.

La SCP 0842/2010-R de 10 de agosto, refiere por su parte que: *"...De Vescovi, manifiesta que; '...la legitimación es un presupuesto de la sentencia de mérito; el juez, previamente a la decisión, debe analizar si las partes que están presentes en el proceso, son las que deben estar, esto es, aquellas que son los titulares de los derechos que se discuten. Así, si se demanda a dos condóminos por el derecho propietario y estos son tres, carecerán de legitimación (...)* **La legitimación no es sino la**



idoneidad de la persona para actuar en juicio inferida de su posición respecto al litigio’. (De Vesscovi, *Teoría General del Proceso*, Segunda Edición, Santa Fé de Bogotá - Colombia, Editorial Temis S.A. 1999)“-negrillas añadidas.-

A su vez en la precitada SC 0400/2006-R, se estableció, que el sujeto pasivo: **“...será la persona o personas contra las cuales la demanda se dirige; es decir, la persona en cuya esfera jurídica esta resolución está destinada a operar...”** (las negrillas son nuestras).

En igual sentido, la SCP 0149/2012 de 14 de mayo, expresa que: **“...la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional, es la capacidad jurídica que se otorga a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer o presentar su informe ante un Tribunal de garantías y de esta forma, responder por los hechos ilegales o indebidos que restringen o lesionen derechos y garantías fundamentales; por lo que es imprescindible individualizar correctamente a la autoridad o persona demandada que presuntamente restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado...”** (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Resaltando el fallo constitucional plurinacional antes anotado (SCP 0149/2012), que en cuanto a la legitimación pasiva de entes colegiados: **“...este Tribunal en la SC 0059/2004-R de 14 de enero, estableció: ‘...cuando una resolución ha sido pronunciada por un Tribunal Colegiado, el recurso debe ser interpuesto, contra todos quienes intervinieron en ella...’.** Precisando lo señalado, la SC 0711/2005-R de 28 de junio, determinó: **«...para que sea viable el recurso de amparo, cuando es planteado contra decisiones judiciales o administrativas pronunciadas por tribunales u órganos colegiados, públicos o particulares, sea como emergencia de procesos, o de cualesquier tipo de decisiones o actos, es de inexcusable cumplimiento que esta acción tutelar esté dirigida contra todos los miembros que asumieron dichas decisiones y, por lo mismo, se constituyan en agraviantes de los supuestos actos lesivos denunciados; sin que el señalamiento del sujeto pasivo de la tutela resulte de la libre elección del actor, el que necesariamente debe estar determinado por los hechos que le sirven de causa a su acción, debiendo preguntarse, en cada caso, quienes son los que asumieron efectivamente la decisión lesiva a sus derechos, no siendo suficiente identificar sólo a los que firmaron dichos actos o resoluciones; cuyo fundamento jurídico se sustenta en el hecho de permitirle al juez constitucional verificar si los derechos afectados, lo son por todos los miembros de la entidad pública o particular a quienes se demanda, sobre los cuales, en caso de que la Resolución conceda el amparo, se establecerá la existencia o no de responsabilidad civil y penal (art. 102.II de la LTC), para cuyo efecto el recurrido de amparo debe ejercer el derecho a la defensa en forma irrestricta»’** (SC 2849/2010-R de 10 de diciembre).

(...)

En consecuencia, se colige que **la legitimación pasiva de un ente o tribunal colegiado, responde a la posibilidad que se otorgue la tutela solicitada al verificarse primeramente que esté dirigida contra todos sus miembros o titulares, de lo contrario carecería de eficacia, pues quienes no fueron demandados no tendrían la obligación de pronunciar nueva resolución, provocando una imposibilidad material de restituir el derecho o garantía vulnerado, además -claro está- que por un principio de igualdad, la responsabilidad civil y penal que pudiese surgir debe recaer sobre todos los que incurrieron en el acto ilegal y omisión indebida** (entendimiento asumido por la SC 0529/2010-R de 12 de julio)“(las negrillas y el subrayado nos pertenece).

Jurisprudencia constitucional que aplicada a la problemática resuelta en la SCP 0149/2012, motivó la denegatoria de la acción de amparo constitucional entonces deducida, considerando que, si bien los accionantes solicitaron en dicha oportunidad: **“...la nulidad del Auto de Vista de 6 de diciembre de 2008 y Auto complementario de 9 de enero de 2009, emitidos por los Vocales de la Sala Civil Primera, ahora demandados; sin embargo, en obrados se evidencia que el citado Tribunal, estuvo constituido a tiempo de emitir dichas Resoluciones por Raúl Pablo Brañez Galindo, Virginia Rocabado Ayaviri y Ángel Montero Montecinos; empero, los accionantes sólo dirigieron la presente acción de**



amparo constitucional contra Raúl Pablo Brañez Galindo y Virginia Rocabado Ayaviri; y no así, contra todos los miembros de la citada Sala Civil Primera que asumieron la decisión de confirmar los Autos de 6 de diciembre de 2008; de 16 de julio de 2004; de 2 de junio de 2005 y de 23 de junio de 2009, lo que implica que todos los miembros de la Sala Civil Primera son responsables por la emergencia de tal decisión; en consecuencia, la acción tutelar, debió dirigirse también contra Ángel Montero Montecinos, omisión que determina la falta del requisito de la legitimación pasiva de entes colegiados, respecto al Tribunal de segunda instancia, circunstancia que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debiéndose denegar la tutela solicitada... (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.2. Análisis del caso concreto

Corresponde a este Tribunal, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por la accionante Maribel Ventura Aquino, determinar en forma previa, si es posible efectuar el examen de fondo de la problemática deducida, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tomar en cuenta que la acción de defensa se centra en denunciar que el Auto de Vista 127/2018, emitido por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, vulneró los derechos fundamentales de la ahora impetrante de tutela a la propiedad privada, al debido proceso, a la defensa y a la impugnación.

En ese orden de ideas, en el asunto de examen encuentra éste Tribunal que la parte accionante incumplió en la interposición de la presente garantía constitucional la legitimación pasiva desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional; por cuanto, en mérito a los antecedentes descritos en las Conclusiones II.1 a II.5, se advierte la existencia de una demanda ejecutiva formulada por el Banco Fortaleza S.A. en su contra (Conclusión II.1), en la que el Juez de la causa, dictó la Sentencia 470/2014, declarándola probada, determinando el pago de la suma de Bs18 185,53.-, bajo apercibimiento de proceder a la subasta y remate de los bienes propios de los ejecutados (Conclusión II.2). Etapa en la que la nombrada se apersonó requiriendo el sobreseimiento del juicio en virtud al art. 541 del CPCabrg., pedido que reiterado, fue rechazado por Auto de 29 de noviembre de 2016, aprobando la autoridad judicial el acta de remate efectuado, por Auto de 30 de igual mes y año (Conclusión II.3).

En ese marco, habiendo formulado la demandante de tutela recurso de reposición contra los Autos de 29 y 30 de noviembre de 2016, este fue rechazado por Auto de 4 de enero de 2017, respecto al que dedujo apelación (Conclusión II.4); alzada que fue declarada inadmisibles por Auto de Vista 127/2018, fallo que pide se deje sin efecto en la presente acción de amparo constitucional.

El Auto de Vista 127/2018, fue emitido por la **Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** (Conclusión II.5); sin embargo, la accionante únicamente demandó en su acción tutelar al Presidente de la misma, que fungió además como Vocal Relator, Grover Jhonn Cori Paz (Conclusión II.6); aspecto que desconoció que tratándose de un Tribunal colegiado correspondía se demande a ambos Vocales suscribientes del Auto de Vista cuestionado, resultando de inexcusable inobservancia que la acción de amparo constitucional se halle dirigida contra todos los miembros que asumieron la decisión impugnada, como autoridades que supuestamente cometieron los actos lesivos denunciados.

Al respecto, la obligación de demandar contra todos los miembros de un tribunal colegiado, tiene fundamento en que una eventual concesión de la tutela, carecería de eficacia, al no tener obligación de pronunciar un nuevo fallo la autoridad contra quien no se demandó, provocando la imposibilidad material de restituir el derecho o garantía supuestamente transgredido; así como que por un principio de igualdad, la responsabilidad que recae por el acto ilegal y omisión indebida que se hubieran cometido debe recaer sobre todos los que suscribieron el supuesto acto ilegal. Debiendo precisarse que en el caso, no corresponde efectuar la excepción a la regla desarrollada en la SC 0447/2010-R de 28 de junio, limitada a los casos de entes colegiados con miembros numerosos, en los que se otorga la posibilidad de notificar únicamente al representante legal cuando la notificación a todos los miembros se convierte en una barrera para el acceso inmediato a la tutela.



Al no obrar en dicho sentido, este Tribunal se halla imposibilitado de efectuar el estudio de fondo de la problemática planteada, correspondiendo confirmar la decisión inicialmente asumida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que si bien debió analizar en la etapa de admisión la inobservancia del requisito descrito, lo hizo en la Resolución que dictó; debiendo en futuros casos, actuar con mayor acuciosidad en la instancia de admisión precitada, a fin de evitar el desarrollo y tramitación de acciones tutelares que no cumplan con los requisitos ineludibles al efecto, con el consiguiente perjuicio tanto para los justiciables como en el despliegue de actividad de la jurisdicción constitucional que concluye con un evidente fallo denegatorio de lo solicitado.

Por las consideraciones precedentes, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al **denegar** la tutela impetrada por la accionante, actuó de manera correcta; sin embargo, corresponde precisar en la parte dispositiva que no se realizó el examen de fondo sobre la temática puesta en consideración de la jurisdicción constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 085/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 70 a 72 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la accionante, con la aclaración que no se ingresó a analizar en el fondo la problemática planteada, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0993/2019-S2**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29918-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 18/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 32 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eddy Santos Sirpa Quispe** en representación sin mandato de **Yandira Agar Cerruto Mercado** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, Secretario y Auxiliar de dicho despacho judicial.**

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

Por memorial presentado el 12 de julio de 2019, cursante de fs. 18 a 22, la accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso denuncia contra Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes, quien el 2 de febrero de 2019, en horas de la madrugada, atentó contra su integridad física, propinándole una golpiza, que la dejó con diez días de impedimento según el certificado del médico forense; en cuyo mérito fue aperturado un caso que derivó en la imputación formal por parte del Ministerio Público, proceso que vino dilatándose durante meses, al punto que el imputado continua libre y sin ninguna medida en su contra que asegure su sometimiento al juicio, por cuanto el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, admitió todo tipo de excusas para suspender la audiencia de medidas cautelares, hasta el 10 de julio de igual año, en la que fue declarada su rebeldía, determinándose su arraigo, el congelamiento y anotación preventiva de sus cuentas y bienes, así como la expedición de mandamiento de aprehensión; empero hasta la fecha, pese a la reiterada insistencia de sus abogados, no se dio cumplimiento a tales determinaciones, sin que se expidieran los oficios y mandamientos correspondientes, por retardación en la elaboración de los mismos por parte del personal de apoyo de ese despacho judicial.

Esta demora, violenta los derechos de su representada, por cuanto al encontrarse libre el imputado, no solo se le estaría dando la oportunidad de fuga, sino que se constituye en un peligro contra la víctima; no obstante que la Constitución Política del Estado constriñe a quienes administran justicia a evitar retardaciones o dilaciones indebidas o ilegales e innecesarias, en especial en este tipo de procesos, así también lo ha entendido la jurisprudencia constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados su derecho a la vida, por retardación de justicia, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se otorgue la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Que se respete su derecho a la vida digna; **b)** Que se expidan inmediatamente los oficios a la entidades que corresponda como dispone la Resolución 410/2019 de 10 de julio; y, **c)** Que la autoridad demandada se pronuncie de forma inmediata respecto a los controles jurisdiccionales y se cumplan las diligencias coordinadamente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 31 vta., se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó el contenido de la acción tutelar presentada y ampliándola señaló lo siguiente: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes por la presunta comisión del delito de violencia doméstica, son reiteradas las audiencias de suspensión (más de cinco), proceso en el que además de haberse ordenado se libre el mandamiento de aprehensión, entre otras determinaciones, no se ha procedido a librar dicha orden, situación que pone en riesgo su vida, debido a que el acusado anda libre y sin que medie ninguna garantía de protección que la autoridad judicial hubiera dispuesto en favor de la víctima; y, **2)** No hizo ningún reclamo por escrito al Juez de la causa, pero en reiteradas oportunidades se apersonaron al Juzgado pretendiendo recoger dichos oficios y ordenes, las que no les han sido entregadas por los funcionarios de apoyo de ese despacho judicial.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios demandados

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe expreso presentado el 12 de julio de 2019, que corre a fs. 26 y vta. sostuvo lo siguiente: **i)** La accionante refiere que desde el 10 de julio de 2019 sus abogados habrían concurrido en reiteradas oportunidades al Juzgado a su cargo, negándoles los oficios dispuesto por resolución de declaratoria de rebeldía de 10 de igual mes y año, lo cual no es evidente, por cuanto los funcionarios refieren que el abogado de la impetrante de tutela compareció únicamente el 12 del mencionado mes y año, a solicitar el cuaderno procesal, indicándole que el mismo se encontraba en la Sala Penal Tercera del mismo departamento; **ii)** El 11 de julio de 2019, fue notificado con la acción de libertad planteada en su contra por parte de Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes, la cual radicó en la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz donde fue remitido el cuaderno procesal; y, **iii)** Desconoce el resultado de lo dispuesto en la referida acción de libertad, en la que Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes pretendía dejar sin efecto la Resolución de su declaratoria de rebeldía, con la que no le habrían notificado todavía.

Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentando el 12 de julio de 2019, que corre a fs. 29, aseveró: **a)** De los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional, del cual emerge la presente acción de defensa en la que refieren que, no se le habría querido otorgar los oficios, dispuesto en la Resolución "414/2019", ello es totalmente falso; y, **b)** El abogado se apersono al Juzgado a preguntar del cuaderno, indicándole que se encontraba en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debido a que el 11 de julio de 2019 se realizó la audiencia de otra acción de libertad, y que todavía no había sido devuelto.

Álvaro Antonio Rojas Alba, Auxiliar del Juzgado Público de Familia Noveno de El Alto del departamento de La Paz, por informe de 12 de julio de 2019, que cursa a fs. 28 manifestó: **1)** En suplencia legal, viene desarrollando las actividades del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, conforme a memorando adjunto; y, **2)** Tanto el representante legal y los abogados de la parte accionante no llegaron a tramitar los oficios respectivos, respecto a la rebeldía dispuesta de Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes y los únicos actuados que efectuaron fueron respecto a la apelación que se ventila en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 18/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 32 a 35, **denegó** la tutela solicitada, decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el proceso penal por violencia doméstica contra Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes, siendo la víctima Yandira Agar Cerruto Mercado, en el cual hubieron varias solicitudes de audiencia de medidas cautelares a la que el imputado no habría concurrido, quien justificó éste hecho en algún momento con un certificado médico, para finalmente en la audiencia de 10 de julio de 2019, ante su incomparecencia, fue



declarada su rebeldía, entre otras medidas, conforme a lo previsto en el art. 87 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **ii)** Para ser tutelado mediante una acción de libertad es necesario que su demanda esté relacionada con el derecho de libertad y en el presente caso quien presenta la demanda tutelar es la víctima y no el acusado; **iii)** No ha sido demostrado con la documental pertinente de que se habría realizado algún reclamo, por cuanto los reclamos por retardación se pueden efectuar en el "libro del litigante", que existe en todos los juzgados donde pudo sentarse el mismo, haciendo constar ese hecho o que la causa no se encontraba a la vista, o estaría en despacho; **iv)** A la consulta efectuada sobre de qué forma pueden hacer cumplir sus peticiones ante el Juez, el Código Procesal Constitucional establece la responsabilidad emergente de la falta del cumplimiento de las obligaciones de todo servidor público; **v)** En el presente caso el reclamo no presenta respaldo, y en cuanto a que se encontraría en peligro, están las medidas de protección que pueden ser otorgadas por el Ministerio Público o en su caso puede solicitarlas al órgano jurisdiccional conforme a los arts. 54 y 279 del CPP, la cual no puede ser reemplazada por la vía constitucional, por cuanto deben agotarse los mecanismos intraprocesales, la víctima tiene las vías legales idóneas para hacer valer sus derechos; y, **vi)** La falta de documentación que avale su reclamo impide que el Tribunal de garantías ingresó a dilucidar de forma minuciosa la presente acción de libertad, a lo que se añade el hecho de no contar con el cuaderno procesal debido a que éste habría sido remitido a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debido a la sustanciación de otra acción de libertad.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante, solicitó la aclaración, sobre si se habría ingresado al fondo de la acción de libertad y a la aplicación de los arts. 47 y 75 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-.

En merito a dicha solicitud, el Presidente del Tribunal de garantías, sostuvo: Que no se habría ingresado al fondo de la acción tutelar y que al no tener ningún indicio de reclamo alguno de que se hubiera realizado al Juez o al fiscal, de alguna medida de protección, se hace inviable ingresar al fondo de la acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la documental, consistente en las actas de audiencias de medidas cautelares, que dan cuenta de los actuados procesales desarrollados dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes, por el delito de violencia familiar o doméstica, radicado en el Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, de fechas 23 y 29 de mayo; y, de 5 de junio todos del 2019, efectuadas en ausencia del imputado (fs. 7 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de su derecho a la vida; toda vez que, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes, por la presunta comisión del delito de violencia doméstica, la autoridad y los funcionarios del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, pese a declararse la rebeldía del imputado, no expidieron los oficios y mandamientos dispuestos en esa oportunidad.

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

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

La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas



particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad.

Está consagrada por el art. 125 de la CPE, cuando dispone que: **“ Toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad” (las negrillas son nuestras).

Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que el objeto de esta acción extraordinaria es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de estos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

Teniendo presente la importancia de los derechos primarios protegidos como son la vida y la libertad física, de manera general no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; al contrario, se activa sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias, es de tramitación especial y sumarisima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, sumariedad, informalismo, generalidad e inmediatez; procede contra cualquier servidor público o persona particular y tampoco reconoce fueros ni privilegios, correspondiendo conocer y resolver dicha acción constitucional, al Juez en materia penal debido al principio de especialidad reconocido en la Constitución Política del Estado.

III.2. Sobre la tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto éste despacho a través de la SCP 0177/2019-S2 de 24 de abril ha señalado lo siguiente: *“...El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna[1], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[2], como por ejemplo: i) El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[3]; ii) El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[4]; iii) **El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[5]; incluso iv) Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[6], entre otros supuestos; razón por la cual, **el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[7], respectivamente.*****

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: a) La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[8]; b) Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional,



así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, c) Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[9]-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional [10];..." (el resaltado es nuestro).

De lo establecido precedentemente, debe entenderse también, que la protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad, comprende también a la víctima, cuando ésta considera que ese derecho se encuentra en riesgo, más aun en un proceso penal de violencia contra la mujer, no siendo necesario que dicho derecho tenga que ser invocado en una acción de amparo constitucional, por el contrario, la tutela del derecho a la vida, ha sido incorporada dentro del catálogo de derechos protegidos por la acción de libertad, debido a la trascendental importancia constitucional que reviste en el nuevo contexto constitucional, el cual no necesariamente se halla relacionado con las personas privadas de libertad, o dentro de un proceso penal en curso, sino también, respecto de las víctimas o terceros que consideren que dicho derecho pueda verse afectado o se encuentra en riesgo inminente.

III.3. Sobre la tutela inmediata del derecho a la vida, en el marco del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación. Jurisprudencia reiterada

Al respecto éste despacho a través de la SCP 0455/2019-S2 de 24 de junio, hace hincapié : *"...Más aun considerando la importancia del derecho a la vida, como objeto de protección de la acción de libertad; el entendimiento asumido por este Tribunal señala que, ante la denuncia de su vulneración, no es aplicable la excepción de subsidiariedad; por lo que, es posible activar de manera directa la jurisdicción constitucional, pese a existir mecanismos ordinarios de protección; conforme a lo establecido en el art. 125 de la CPE, que dispone: **'Toda persona que considere que su vida está en peligro (...)** podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

(...)

En ese contexto, este Tribunal, al resolver una acción de amparo constitucional, pronunció la señalada SCP 0033/2013, otorgando la tutela de manera directa, en razón que los mecanismos de la vía ordinaria no resultaron efectivos en el establecimiento de medidas de protección a una mujer víctima de violencia; por lo que, correspondía reforzar su protección jurídica, entendimiento que por el carácter tutelar de esta acción, resulta extensivo al trámite de la acción de libertad; más aún, si se toma en cuenta los bienes jurídicos que se hallan inmersos en su ámbito de su protección.

Por estas razones, al tratarse de aquellos casos en los que se hallen involucradas mujeres en situación de violencia, que ponga en riesgo su derecho a la vida, es posible acudir directamente a la jurisdicción constitucional en busca de tutela inmediata"(El marcado es nuestro).

III.4. Sobre las medidas de protección a otorgarse en procesos penales que deriven de hechos de violencia contra la mujer

En ese orden, el art. 32 de la Ley 348, sobre la finalidad de las medidas de protección, señala:

I. Las medidas de protección tienen por objeto interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente.



II. Las medidas de protección son de aplicación inmediata, que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes.

En esa línea la SCP 0455/2019-S2 también ha establecido que: *"...Consiguientemente, si bien la Ley 348 establece las medidas de protección que pueden adoptarse; esta facultad no es discrecional, ya que la autoridad competente al tiempo de emitir su requerimiento fiscal, se encuentra obligada a fundamentar y motivar por qué **la medida adoptada nos permite alcanzar la protección que se busca, siempre tomando en consideración la finalidad establecida por el legislador, que conforme al art. 32 de la Ley 348, es el salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes**; que no debe ser entendida como una mera exigencia formal, ya que en contraste, esta exigencia pretende reforzar la eficacia de la medida asumida, correspondiendo al juez confirmarlas, ampliarlas o cancelarlas cuando se solicite su homologación, siendo en consecuencia una medida de carácter provisional"* (el marcado nos corresponde).

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante refiere que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la autoridad y el personal de apoyo demandados, no expidieron las órdenes y mandamientos dispuestos en la resolución de declaratoria de rebeldía del imputado Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes, dentro del proceso penal que por el delito de violencia doméstica le sigue en su contra, añadiéndose a ello la dilación en el desarrollo del referido proceso desde su inicio.

De la revisión de antecedentes y conforme los datos consignados en el presente caso, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes por el delito de violencia doméstica, el mismo que se habría iniciado en el mes de febrero de 2019, dentro del cual se fueron suscitando varias audiencias de medidas cautelares, en las que el imputado no estuvo presente, postergando en más de una oportunidad la realización de dicho actuado (Conclusión II.1); y, a cuyo efecto habría sido emitida la Resolución del 10 de julio de 2019, por la que el Juez -ahora demandado- procedió a la declaratoria de rebeldía del imputado, determinando su arraigo, el congelamiento y anotación preventiva de sus cuentas y bienes, así como la expedición de mandamiento de aprehensión; órdenes que no habrían sido ejecutadas, al no haber sido expedidos.

Del informe de la autoridad y funcionarios demandados, se tiene que lo alegado por la parte accionante en relación a que no se les hubieran entregado los oficios y mandamientos dispuestos en la Resolución de 10 de julio de 2019, no sería evidente, en razón a que no existiría constancia de que éste reclamo habría sido efectuado en ese despacho judicial por la defensa en el proceso de origen.

Ahora, bien el nuevo marco constitucional, concretamente el art. 15.I y II de la CPE, reconoce como un derecho fundamental de toda persona el derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual; estableciendo expresamente en relación a las mujeres el derecho que a éstas les asiste de no sufrir violencia física, sexual o psicológica, mandato constitucional, que se encuentra reforzado por lo establecido a su vez en el art. 115.I y II de la Norma Suprema, que sostiene que toda persona será protegida oportunamente por los jueces y tribunales en ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, garantizando el Estado el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

A los referidos preceptos constitucionales, deben añadirse en el caso en examen lo establecido en la Ley 348, la que encuentra sustento en las disposiciones anteriormente anotadas, que garantizan a todas las personas, en particular a las mujeres, el derecho a no sufrir violencia física, sexual y/o psicológica tanto en la familia como en la sociedad; normativa que tiene por objeto establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para Vivir Bien.



La mencionada norma, en atención a los bienes protegidos, ha simplificado el procedimiento penal para los delitos de violencia contra las mujeres, estableciendo que respecto a las causas por hechos de violencia contra las mujeres, las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: "...1.- **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortos, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. 2.- **Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.** 3.- **Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. 4.- **Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. 5.- **Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. 6.- **Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. 7.- **Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.** 8.- **Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. 9.- **Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. 10.- **Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. 11.- **Verdad material.** Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple" (art. 86).

De lo expresado, es evidente que el Juez y funcionarios demandados, han incurrido en la lesión del derecho invocado por la accionante, debido a que por una parte, el proceso penal de origen, si bien tuvo su inicio en febrero de 2019, solo hasta el 10 de julio de igual año (luego de más de cinco meses), en la que fue declarada la rebeldía del imputado, y se dispusiera la emisión de las ordenes y mandamientos respectivos, se habría dado un avance; por otra parte, ante la existencia de una resolución judicial, en la que la autoridad de control jurisdiccional, dispuso la emisión de órdenes y mandamientos contra del declarado rebelde; no era necesario que la defensa, tenga expresar o realizar su reclamo de manera expresa, ni en el libro de quejas del juzgado, ni a través de memorial alguno, por el contrario, tanto el Juez y los funcionarios demandados, en virtud a la normativa constitucional y especializada citada precedentemente, tenían la obligación de proceder a la elaboración de las ordenes y mandamientos dispuestos, de tal manera que a sólo apersonamiento de la defensa en ese despacho judicial, tenían el deber de hacerles entrega de estos documentos; reiterando sin esperar que éstos sean reclamados o exigidos.

En ese sentido, corresponde tanto a la autoridad de control jurisdiccional como al personal de apoyo del despacho judicial a su cargo, dar estricta observancia a lo establecido, tanto por la Constitución Política del Estado y la Ley 384, en los procesos penales relativos a violencia contra la mujer, los que no están siendo acatados a cabalidad, por cuanto de nada serviría que la autoridad judicial emita las ordenes y mandamientos pertinentes, si éstos no son ejecutados de manera inmediata; ello en virtud a la naturaleza de la acción de libertad descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que comprende en su ámbito de protección al derecho fundamental a la vida, más aun si es invocado dentro de un proceso penal de violencia contra la mujer, como en el caso en examen, ilícito respecto del cual también se hallan involucrados otros derechos, acorde a lo referido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución constitucional.



Nótese por otra parte que en la audiencia de 5 de junio de 2019 (fs. 16 y vta.), la víctima hizo conocer al Juez ahora demandado, determinados hechos que constituyen amedrentamiento en su contra, como el hecho de exhibir en los pasillos de ingreso al Juzgado panfletos con la fotografía de la víctima así como lo expresado por la propia víctima en dicho actuado, a saber: "Yo me siento amedrentada por estas personas, hay un hombre fuera que me vigila que me ha estado sacando fotos, ya no sé si me va pasar lo mismo que me ha hecho este señor yo no sé si me va pasar lo mismo" (sic), sin que el Juez de la causa dispusiera ninguna medida de protección para salvaguardar su vida e integridad conforme el mandato del art. 86 de la Ley 348, en consecuencia apartándose del entendimiento y la línea jurisprudencial establecida en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional; del mismo modo, al evidenciar dilación injustificada en la efectivización de la audiencia cautelar solicitada por la víctima, incumpliendo la celeridad dispuesta por la norma señalada, corresponde al Juez de la causa ajustarse a dichas previsiones, en los casos que sean de su conocimiento a futuro.

Del mismo modo, y en lo que concierne a los funcionarios de apoyo jurisdiccional de ese despacho judicial, también se encuentran compelidos al cumplimiento de dicha normativa desde la función de apoyo que prestan en el Órgano Judicial, a quienes corresponde la elaboración de los oficios órdenes y mandamientos dispuestos por la autoridad judicial, sin necesidad de ningún reclamo previo de las partes, menos de la víctima en procesos de esta naturaleza, en razón al bien protegido como es el derecho a la vida.

Por todo lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada por cuanto, la actuación de la autoridad y funcionarios demandados lesionan el derecho invocado por la impetrante de tutela.

III.6. Otras consideraciones

Respecto al accionar del Tribunal de garantías, corresponde establecer que sus miembros omitieron considerar el alcance de la jurisprudencia constitucional, citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional relativo a que el derecho a la vida puede ser invocado a través de la acción de libertad, comprendido éste como un derecho fundamental a ser protegido a través de la indicada acción tutelar en el nuevo marco constitucional, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 18/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 32 a 35, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer: **a)** Que el Juez y el personal de apoyo demandados, procedan a la elaboración y entrega de las ordenes y mandamientos dispuestos en la Resolución de declaratoria de rebeldía de 10 de julio de 2019, siempre que no lo hubieran hecho aún. **b)** Que el Juez de la causa determine las medidas de protección a favor de la víctima de violencia, conforme a lo solicitado en la audiencia de 5 de junio de 2019, si es que no lo hubiera realizado todavía.

3° Exhortar al Tribunal de garantías a la aplicación de la jurisprudencia constitucional respecto al derecho a la vida vía acción de libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0994/2019-S2

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 30111-2019-61-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 47 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Víctor Nina Altamirano** en representación sin mandato de **Víctor Ronald Nina Altamarino** contra **Juan Flores Mancilla, Funcionario Policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de julio de 2019, cursante de fs. 8 a 11, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de julio de 2019, salió de su casa y no regresó debido a que por inmediaciones del monoblock de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA) había un hombre que vestía traje intentó secuestrarlo; por lo que, escapó sin decir cuál era su paradero.

Alarmado por esa situación su hermano, se comunicó con su esposa, quien le manifestó que había unos hombres en la puerta de su casa; después de percatarse que existía un vehículo color dorado con vidrios polarizados en la puerta de su domicilio, acudió al "**JUZGADO**" a verificar si existía algún proceso instaurado en su contra; habiendo constatado que en la Fiscalía Departamental únicamente existía una denuncia por violencia intrafamiliar que se encontraba con resolución de rechazo.

Una vez que su hermano retornó a su domicilio, en compañía de una abogada, se dirigió ante el automóvil que estaba al frente y preguntó a los funcionarios policiales habiendo solo identificado a uno de ellos al Suboficial Mayor Juan Flores Mancilla cual era el motivo de su presencia en ese lugar; empero, se negaron a dar alguna información, se les contó que el 9 de ese mes y año, intentaron secuestrarlo y que se encuentra desaparecido desde ese día, situación que desconocían; sin embargo, horas después, estos mismos policías intentaron ingresar a su domicilio siendo impedidos por el dueño de la casa, ya que no contaban con ninguna orden expresa, éstos hechos denotan que su vida corre peligro así como su libertad de locomoción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso; y, al principio de legalidad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga: **a)** Cese la persecución indebida, se restablezca las formalidades legales y se restituya su derecho a la libertad; **b)** Se remita antecedentes del demandado al Ministerio Público para su procesamiento penal; y, **c)** Se condene al pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 45 a 46, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



El accionante a través de su representante reiteró los términos de su demanda y añadió que conforme las "SSCC N° 759/2018, 817/2018" (sic), se orientó la acción de libertad por persecución indebida, configurando dos supuestos, los actos lesivos y los actos ilegales por persecución indebida; y en ese caso, intentaron secuestrarlo, razón por la que tuvo que huir y esconderse y al día siguiente aparece un automóvil estacionado en la puerta del domicilio del impetrante de tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Flores Mancilla, Funcionario Policial de la FELCC, en audiencia señaló que: **1)** "...el día martes..." estaba en su división y asumió conocimiento que en el atrio del monoblock de la UMSA, se estaba comercializando facturas; por lo que, se constituyó en ese lugar donde constató "...la presencia de esta persona que ha sacado un talonario de facturas y se ha puesto a hablar con un funcionario de impuestos internos, le ha ofrecido la factura y le dijo el nombre y número de NIT..." (sic), y cuando se estaba llenando la factura, en calidad de efectivo policial se aproximó identificándose y exhibió su credencial, situación ante la cual el demandante de tutela ocultó el talonario y escapó; por lo que, recabó más datos y obtuvo su dirección; empero, no pudo encontrarlo; **2)** El Ministerio Público formalizó la denuncia a través de la Gerencia del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN); se hizo un detalle de todo lo sucedido y entre los documentos consta que el accionante comercializa facturas a través de las redes sociales indicando que las facturas son legales; **3)** Los arts. 223.IV de la CPE, 230 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la Ley de Modificaciones al Sistema Penal Normativo -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, le facultan para proceder a la aprehensión ante hechos flagrantes; en ese

caso, el impetrante de tutela fue sorprendido llenando facturas, por esa razón se hizo el seguimiento, pero no se vulneró derechos o garantías constitucionales; y, **4)** Solicitó que se aplique la SC 0413/2006-R de 28 de abril, que refiere sobre la inmediatez de la aprehensión en flagrancia, que no tiene relación entre el tiempo de la comisión del delito y la captura sino que por la continuidad de la persecución del autor que es seguido después de cometido el hecho delictivo hasta que sea aprehendido y de conformidad a la prueba se establece que existió una continuidad en la acción.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 12/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 47 a 49 vta., **denegó** la tutela solicitada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La doctrina y la legislación establecieron que cuando existe un hecho en flagrancia, indudablemente la autoridad o incluso los particulares pueden aprehender a la persona y ponerlo a conocimiento de las autoridades competentes, más aun si es un funcionario de la Policía Boliviana que está asignado a la división de la FELCC, quien al percatarse de un hecho delictivo tomó contacto con esa persona; **ii)** En la actual legislación no está establecido el tiempo que dura la flagrancia desde la comisión del delito hasta el momento que efectivamente es aprehendido; en este caso, el hecho delictivo se produjo el 9 de julio de 2019 a horas 17:15 y el 10 de ese mes y año a horas 07:00, el efectivo policial estaba en las afueras del domicilio del solicitante de tutela; **iii)** El demandado actuó en apego precisamente a las funciones que desempeña en dicha Unidad, máxime si ya existe una denuncia que fue interpuesta por la Gerencia Distrital de La Paz del SIN cuyo representante legal es Ranulfo Prieto Salinas, quien interpuso la denuncia correspondiente por evasión de impuestos y alteración de facturas ante el Ministerio Público el 11 de julio de 2019; por lo que, ya tiene conocimiento la autoridad fiscal incluso se tiene asignado el número de caso "LPZ 190723"; **iii)** La actuación del demandado no fue arbitraria tampoco indebida, ya que no se conculcó ningún derecho fundamental, sino, su conducta se adecuó precisamente a las competencias que tiene en la institución policial asignado a la FELCC; y, **iv)** Cualquier hecho que la parte accionante considera en su contra, sea secuestro, temor por su vida o un atentado, tiene las vías correspondientes para accionar también en función a sus derechos y garantías que tiene contra el demandado.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Por memorial presentado el 11 de julio de 2019 a horas 11:47, la Gerencia Distrital de La Paz II del SIN formuló denuncia penal por la presunta comisión del delito de evasión de impuestos, contra Víctor Ronald Nina Altamirano -ahora accionante- y posibles autores ante el Ministerio Público (fs. 21 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración sus derechos al debido proceso, a la locomoción y el principio de legalidad; toda vez que, la autoridad demanda intentó aprehenderlo sin existir un proceso penal instaurado en su contra; asimismo, se instaló con su vehículo y otros dos efectivos policiales en la puerta de su domicilio; por lo que, solicita: **a)** Cese la persecución indebida, se restablezca las formalidades legales y se restituya su derecho a la libertad; **b)** Se remita antecedentes del demandado al Ministerio Público para su procesamiento penal; y, **c)** Se condene al pago de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si los extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a tal efecto, corresponde analizar los siguientes temas: **1)** Supuestos de persecución ilegal e indebida; **2)** Sobre la facultad de la Policía Boliviana para la aprehensión y el arresto; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Supuestos de persecución ilegal e indebida

La jurisprudencia constitucional establece qué debe entenderse por persecución indebida y los presupuestos que deben cumplirse para que una conducta se acomode a ella; así, la SC 419/2000-R de 2 de mayo, refiriéndose a la persecución ilegal e indebida, en su Considerando Cuarto, señala que es:

...la acción de un funcionario público o autoridad judicial **que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente** en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella... (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo razonamiento, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, determina que se considera persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: **"1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley"**.

Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril^[1], al tiempo de referirse a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **i)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, **ii)** Hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de captura emitida por autoridad competente; aclarando que en el primer caso, estamos ante el habeas corpus preventivo -ahora acción de libertad preventiva-; y en el segundo, ante el habeas corpus restringido -ahora acción de libertad restringida-; la cual -de acuerdo a la doctrina- procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos y perturbaciones, que sin fundamento legal restringen la libertad personal.

Este entendimiento fue reiterado por las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo y 1864/2011-R de 7 de noviembre y la SCP 0103/2012 de 23 de abril, entre otras.

III.2. Sobre la facultad de la Policía Boliviana para la aprehensión y el arresto

Al respecto el art. 251.I de la CPE, establece que:

La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con su Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado.



Por otro lado, el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) -Ley de 8 de abril de 1985), establece que: "La Policía Nacional tiene por misión fundamental, conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad"; en concordancia con esta disposición, el art. 7 inc c), d) y w) de la referida Ley, determina sus atribuciones, entre las que se encuentran:

- c) Prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales.
- d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones (...)
- w) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes (...)

En ese entendido, el art. 227 del CPP, faculta a la Policía Boliviana aprehender a toda persona en los casos siguientes:

- 1) Cuando la persona haya sido sorprendida en flagrancia -ante la concurrencia de uno de los supuestos contenidos en el art. 230 del citado Código-;
- 2) En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente;
- 3) En cumplimiento de una orden emanada del fiscal; y,
- 4) Cuando la persona se haya fugado estando legalmente detenida".

Adicionalmente, esta entidad castrense, también tiene facultades de arresto conforme a la norma prevista en el art. 225 de referido cuerpo legal, conforme al siguiente texto:

Artículo 225º.- (Arresto). Cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos, y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, el fiscal o la policía podrán disponer que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre sí antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares y, de ser necesario, ordenarán el arresto de todos por un plazo no mayor de ocho horas.

Sobre estas normas, la SC 0886/2003-R de 1 de julio[2], reiterada entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0054/2017-S3 de 17 de febrero y 0261/2018-S1 de 19 de junio, establecen que cuando fuera de los casos previstos en los arts. 225 y 227 del CPP, los funcionarios policiales detienen a una persona, su actuación no es legal, sino, indebida y corresponde conceder la tutela que brinda la actual acción de libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante manifiesta la lesión de sus derechos al debido proceso, a la locomoción y el principio de legalidad; toda vez que, el demandado intentó secuestrarlo en las afueras del monoblock de la UMSA, y posteriormente se instaló en las afueras de su domicilio, por esa razón, permanece en la clandestinidad; por lo que, su hermano y representante angustiado realizó las verificaciones y constató que no existía ningún proceso penal instaurado en su contra, en consecuencia esa persecución sería ilegal e indebida.

De lo expuesto, se puede inferir que, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, concurre uno de los presupuestos de la persecución ilegal o indebida que activa esta acción constitucional; dado que, se evidenció un hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de captura emitida por autoridad competente; activándose la acción de libertad restringida, la cual conforme se señaló se activa ante la molestia, obstaculización y perturbación del derecho a la libertad de una persona, presupuesto que se adecua a este caso.

Del legajo procesal aparejado al expediente, se tiene que el 9 de julio de 2019, el accionante se comunicó con su esposa señalando que un hombre de terno intentó secuestrarlo por intermediaciones



del monoblock de la UMSA; momento a partir del cual se encuentra en la clandestinidad porque teme por su vida.

Por su parte, el demandado, informó en audiencia que ese mismo día asumió conocimiento de una comercialización ilegal de facturas; por lo que, acudió al lugar donde se estaba perpetrando el ilícito y en un operativo, encontró al impetrante de tutela vendiendo facturas de forma ilegal; por lo que, intentó aprehenderlo, pero éste logro huir. Al día siguiente, el Funcionario Policial demandado conjuntamente a otros dos fue a la casa del impetrante de tutela y a partir de ese día, se quedaron en la puerta de su domicilio sin moverse, y conforme señala el representante del accionante, sin explicar porque se encontraban ahí. Asimismo, se constata la existencia de una denuncia formal presentada por la Gerencia del SIN contra el peticionante de tutela ante el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de evasión de impuestos, formulada el mismo día de la celebración de la audiencia de acción tutelar en horas de la mañana.

Si bien es cierto que el demandado alega la flagrancia para justificar el hostigamiento; empero, en este caso, no se evidencia la "unidad de acción" que requiere la segunda hipótesis (cuasi flagrancia) prevista en el art. 230 del CPP; es decir, la continuidad en la persecución del autor desde que fue seguido inmediatamente después de cometido el hecho delictivo hasta que finalmente fue aprehendido, como lo establece la jurisprudencia constitucional en la SC 0413/2006-R; dado que, el hostigamiento se produjo al día siguiente del hecho que supuestamente motivó la persecución y si bien es cierto que la inmediatez a la que alude el art. 230 del CPP, no tiene relación con el periodo de tiempo entre la comisión del hecho y la captura, en este caso el hostigamiento, no se encuentra acreditado la continuidad de la persecución.

En ese contexto de los hechos; dado que, el Funcionario Policial demandado ya tenía identificado al sospechoso de la supuesta comisión del delito que perseguía, así como del lugar donde podía ser habido, correspondía que elabore su informe y ponga a conocimiento la investigación ante el Fiscal de turno y éste a su vez aperture el control jurisdiccional ante el juez competente, para que en su caso, obtenga una orden de aprehensión; empero, no procedió de esa manera, por el contrario informó al Fiscal de turno el mismo día de la celebración de la audiencia tutelar, lo que también evidencia la persecución indebida contra el accionante con hostigamiento en su domicilio, vulnerando así sus derechos al debido proceso y a la locomoción.

En ese contexto, se concluye que el Funcionario Policial demandado al permanecer e intentar ingresar al domicilio del impetrante de tutela sin tener ninguna orden emitida por autoridad competente actuó lesionando los derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 47 a 49 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo que cese la persecución indebida contra el impetrante de tutela, salvo que por el transcurso del tiempo la situación del accionante hubiere sido modificada; y,

2° Exhortar a Juan Flores Mancilla, Funcionario Policial demandado, que en el futuro, en sus actuaciones, cumpla con el ordenamiento jurídico penal, bajo apercibimiento que en caso de reiterarse ese comportamiento se remitirá antecedentes ante Tribunal Disciplinario de la Policía Boliviana.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.5, señala: "Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como "...la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC.

Por otra parte, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, también hizo referencia al hábeas corpus denominado correctivo, que es aquel que "...protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos".

[2]El FJ III.1, señala: "Que, la norma prevista por el art. 227 CPP faculta a la Policía a aprehender a una persona únicamente en los casos siguientes: a) cuando la persona haya sido sorprendida en flagrancia; b) en cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por Juez o tribunal competente; c) en cumplimiento de una orden emanada del fiscal, y d) cuando la persona se haya fugado estando legalmente detenida.

Además de los citados casos la Policía también puede arrestar conforme a la norma prevista por el art. 225 CPP, cuando concurren las circunstancias siguientes: a) cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos y b) se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación.

Que, de las normas citadas se infiere que la Policía no está supeditada a obtener ninguna orden emanada de otra autoridad en los casos señalados en los incisos a) y b), pues en éstos, se constituye en la autoridad competente con facultad suficiente para disponer en el hecho la aprehensión, atribución que también se le ha dado en los mismos términos cuando deba proceder al arresto.

Que, de la interpretación efectuada, se establece también que cuando la Policía hace uso de la potestad que le otorgan las mismas, simplemente está limitando el derecho a la libertad física, empero cuando fuera de dichos casos y circunstancias procede a aprehender o arrestar, su actuación no es legal sino indebida y por lo mismo puede subsumirse en los supuestos previstos en el art. 18 CPE, que dan lugar no sólo a buscar la tutela que otorga el recurso instituido en dicha disposición fundamental sino que motivan y obligan, con sustento jurídico suficiente, a otorgar la tutela en resguardo del derecho referido".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0995/2019-S2**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de Libertad****Expediente: 29916-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 11/2019 de 11 de julio de 2019, cursante a fs. 10, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juana María Huaranca Quispe** en representación sin mandato de **Maria Esther Gongora Miranda** contra **"Sargento Vargas" de la división de propiedades de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen**.

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

Por memorial presentado el 10 de julio de 2019, cursante a fs. 4, la accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De los antecedentes que cursan dentro de la presente acción de defensa se tiene que al promediar las 11:30 del 10 de julio de "2010" (sic), en inmediaciones de la calle Yanacocha e Indaburo de la ciudad de nuestra señora de La Paz, fue aprehendida Maria Esther Gongora Miranda por el Sargento Vargas de la FELCC de la división de propiedades de la referida ciudad, según indicó dicho funcionario policial, quien se encontraba con un mandamiento de aprehensión librado por una autoridad fiscal de la localidad de Cotoca del departamento de Santa Cruz de la Sierra, con la finalidad de conducirla a las dependencias del Ministerio Público de la ciudad de La Paz; sin embargo, dicho mandamiento fue expedido para "María Esther Gongora Gualugna"; la denunciante consiguientemente, considera que su detención es indebida e ilegal porque jamás contó con un antecedente policial, ni un caso judicial en su contra. Pese a que exhibió su cedula de identidad al funcionario policial, el mismo procedió a su aprehensión y se dirigió a las oficinas de la FELCC de la ciudad de la Paz, y pasó a contratar un taxi para remitirla al aeropuerto a objeto de que la trasladen hasta la citada localidad del departamento de Santa Cruz.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela Denuncia la lesión de su derecho a la libertad citando efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga: **a)** Que el "investigador Vargas" de la FELCC de la ciudad de la Paz, determine su inmediata libertad; y, **b)** se proceda a la aprehensión de María Esther Gongora Gualugna.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

En audiencia de consideración de la presente acción tutelar, que se celebró el 11 de julio de 2019, según consta en acta cursante a fs. 9, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela ratificó íntegramente su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Por el acta de audiencia de la acción de libertad, la autoridad demandada no se presentó a la audiencia, ni presentó el informe; sin embargo, se hizo presente el Asesor Jurídico de la FELCC, Víctor



Maximo Tinta Chuyma, quien manifestó que el Jefe de la dirección de su institución, "Capitán Argote", le indicó de la acción de libertad que fue presentada por la Juana María Huaranca Quispe y le pidió la relación nominal de los investigadores que apellidan "Vargas" para que puedan dar su informe le acompañe a la audiencia y expliquen sus motivos, pero no hay ningún funcionario de apellido Vargas.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo de la capital del departamento de la Paz, constituido en Juez de garantías Constitucionales, mediante Resolución 11/2019 de 11 de julio, cursante a fs. 10, **denegó** la tutela solicitada. Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional ha instituyó la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, bajo la premisa de que esta acción no constituye un mecanismo de defensa exclusivo para reparar las presuntas lesiones del derecho a la libertad personal. Entonces se establecieron los mecanismos idóneos para reparar las presuntas vulneraciones de este derecho, sistematizado a través de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo de 2010; y, **2)** Por lo que considera que opera el principio de subsidiariedad excepcional y deberían primero agotarse los medios dispuestos por la jurisdicción ordinaria luego recién recurrir a la jurisdicción constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa orden de aprehensión de José Ausberto Parra Heredia Fiscal de Materia del departamento de Santa Cruz, quien ordenó a cualquier funcionario público o autoridad de la Policial Boliviana realice la aprehensión y conduzca ante el Ministerio Público de la localidad de Cotoca del departamento de Santa Cruz a "María Esther Gongora Gualugna" por ser necesaria su presencia dentro del proceso de investigación penal con relación al caso FELCC-COT- 414/2018 contra "María Esther Gongora Gualugna" y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada y asociación delictuosa, sancionados por los arts. 335, 346 bis y 132 del Código de Penal (CP) (fs. 2).

II.2. Se tiene fotocopia de cedula de identidad de la ahora solicitante de tutela (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela alega como lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, el 10 de julio de "2010", fue aprehendida por un funcionario policial, quien se habría identificado como "Sargento Vargas" de la FELCC, división Propiedades de la ciudad de nuestra señora de La Paz, quien realizó dicho acto con un mandamiento de aprehensión librado por el Fiscal de materia José Ausberto Parra Heredia de la ciudad de Santa Cruz, con la finalidad de conducir a la demandante a las instalaciones del Ministerio Público de la localidad de Cotoca del departamento de Santa Cruz de la Sierra; sin embargo, el mandamiento de aprehensión estaba expedido para "María Esther Gongora Gualugna"; consiguientemente, consideró que su detención es indebida e ilegal porque jamás contó con un antecedente policial, ni con un caso judicial en su contra; asimismo, manifestó que su nombre completo es María Esther Gongora Miranda estableciendo que hubiera un error y confusión con relación a los nombres. Por lo que solicita que se conceda tutela; y, en consecuencia, se disponga que el investigador de la FELCC determine su inmediata libertad y se realice la aprehensión de "María Esther Gongora Gualugna".

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **ii)** Jurisprudencia constitucional sobre el procedimiento en caso de error o duda en la identidad del detenido o procesado; y **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[1] sienta la línea sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física



ilegalmente restringida, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la referida acción tutelar.

En el marco de dicho entendimiento la SC 0008/2010-R de 6 de abril, en el Fundamento Jurídico III.4, establece que la acción de libertad:

...es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, **empero para ello, previamente se deben agotar los mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, operando la acción de libertad solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas** (las negrillas y el resaltado son nuestros).

En ese contexto, la citada Sentencia Constitucional, concluyó que si existe norma expresa que prevea mecanismos intraprocesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional. Entendimiento reiterado de manera uniforme por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012, 1888/2013, 0077/2018-S2 y 0078/2018-S2, entre muchas otras.

III.2. Jurisprudencia constitucional sobre el procedimiento en caso de error o duda en la identidad del detenido o procesado

La jurisprudencia constitucional en torno a los reclamos sobre errores en las identidades de las personas sometidas a una investigación penal, tiene el siguiente desarrollo. La SC 1129/01-R de 22 de octubre[2] estableció que la prueba sobre la identidad del imputado debía ser valorada por las autoridades judiciales y no así dentro de habeas corpus-hoy acción de libertad- toda vez que su única finalidad era la de proteger la libertad. Posteriormente, la SC 0084/2007-R de 26 de febrero, señaló:

...La jurisprudencia del Tribunal Constitucional pronunciada dentro de problemáticas vinculadas a la ejecución de mandamientos en procesos penales, ha establecido en forma uniforme que **el imputado debe asumir defensa y utilizar las vías pertinentes para acreditar su identidad dentro del proceso al que está siendo sometido, y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional mediante el recurso de hábeas corpus** (el resaltado es añadido).

Ya en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, dicho entendimiento fue reiterado, mediante SC 0027/2010-R de 16 de abril[3], reiterando este entendimiento precisó que "*los reclamos e impugnaciones sobre los errores en la identidad de las personas no pueden ser analizados a través de la presente acción tutelar, sino que deben ser examinados dentro del proceso principal que determine la identidad de la persona procesada, condenada, buscada o solicitada*"

Conforme la jurisprudencia constitucional esta fue modulado por la SCP 0578/2012 de 20 de julio, con relación a las personas privadas de libertad que plantean acciones de libertad en virtud a un mandamiento de aprehensión alegando no ser la persona a la cual fue dirigido, efectuó una modulación diferenciando dos supuestos:

1. Cuando la autoridad judicial competente se encuentra plenamente identificada y por las circunstancias concretas del asunto se constituya en un recurso idóneo y adecuado; en cuyo caso, corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad conforme la jurisprudencia contenida en las SSCC 0181/2005-R y 0080/2010-R.

2. En el caso de que el juez o tribunal de garantías constata con certeza que la aprehendida no es la persona en contra de la cual se libró mandamiento de aprehensión o que por diferentes irregularidades procedimentales no es identificable, el órgano de control jurisdiccional competente y la misma se encuentra a punto de ser trasladada equivocadamente a otro departamento presumiéndose que se le producirán diversos perjuicios a la misma.

Este entendimiento fue reiterado en las SCP 0578/2012 de 20 de julio.



En suma, no procede la activación directa de la acción de libertad para reclamar el error o duda en la identidad del aprehendido, cuando la autoridad judicial competente se encuentra plenamente identificada y por las circunstancias concretas del asunto se constituya en un recurso idóneo y adecuado, la vía idónea para su dilucidación es la ordinaria ante la cual el accionante debe acudir antes que a la justicia constitucional; en cambio, si es posible activar directamente ésta acción tutelar en el caso de que el juez o tribunal de garantías constata con certeza que el aprehendido o la aprehendida no es la persona contra la cual se libró mandamiento de aprehensión o que por diferentes irregularidades procedimentales no es identificable, por tanto el órgano de control jurisdiccional es competente y si la misma se encuentra a punto de ser trasladada equivocadamente a otro departamento presumiéndose que se le producirán diversos perjuicios.

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra "María Esther Gongora Gualugna" por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada y asociación delictuosa, sancionados por los arts. 335, 346 bis y 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se emitió mandamiento de aprehensión contra la referida líneas arriba. Asimismo en ejecución de dicho mandamiento de Aprehensión, un funcionario policial únicamente identificado como el Sargento Vargas dependiente de la división de propiedades de la FELCC, aprehendió a la ahora accionante, quien le hizo notar que existía un error, puesto que ella no era la persona contra la que se dirige dicho mandamiento. Sin embargo, el demandado, procedió a la ejecución del mismo, por lo que considera que su aprehensión es indebida e ilegal y vulnera su derecho a la libertad; motivo por el cual, se presenta esta acción de defensa.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece que no procede la acción de libertad por la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida; los mismos, deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En ese marco, con relación a los reclamos efectuados por los aprehendidos respecto al error o duda en su identidad, cuando la autoridad jurisdiccional competente se encuentra plenamente identificada y por las circunstancias concretas del asunto, se constituye en un recurso idóneo y adecuado, siendo este el medio idóneo al cual debe acudir el solicitante de tutela antes de activar la justicia constitucional; en cambio, en el caso que el juez o tribunal de garantías constata con certeza que la aprehendida no es la persona contra de la cual se libró mandamiento de aprehensión o que por diferentes irregularidades procedimentales no es identificable, el órgano de control jurisdiccional competente y la misma se encuentra a punto de ser trasladada equivocadamente a otro departamento presumiéndose que se le producirán diversos perjuicios, procede la acción de libertad, tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional.

De los antecedentes que cursan en obrados se advierte que, si bien es cierto que el apellido materno consignado en el mandamiento de aprehensión difiere del que se consigna en la cédula de identidad de la peticionante de tutela; con base a dichos elementos no es posible tener certeza de que efectivamente la accionante no es la persona contra quien se libró el mandamiento, tampoco se advierten errores procedimentales que impidan la identificación del juez de control jurisdiccional; razón por la cual no es posible ingresar a examinar el fondo de la denuncia. Ante tal circunstancia, la vía idónea para dilucidar si existe error en la aprehensión de la accionante, por no ser la persona contra de quien se expidió el mandamiento de aprehensión, es la ordinaria, por medio del incidente de aprehensión ilegal; donde podrá valerse de todos los medios probatorios que considere pertinentes para demostrar que es una persona diferente; y, ante la cual debió acudir previamente, antes de activar la justicia constitucional.

Consecuentemente, al no haberse agotado los medios de impugnación intraprocesales, corresponde denegar la tutela por subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, sin ingresar al fondo de la denuncia.



En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada en relación a la vulneración del derecho a la libertad, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2019 de 11 de julio, cursante a fs. 10, pronunciada por Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de la Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1] El FJ III.1.2, indica: "... el proceso constitucional de hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a la libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.** Conforme a esto, **solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional,** invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas son agregadas).

[2] En el F.J. III., se señala: "Que, en la especie, el recurrente está siendo sometido a un debido proceso, dentro del cual debe asumir defensa y acreditar sin lugar a dudas que es una persona diferente al imputado Wilson Rodríguez Ramos, en razón a la existencia de dos certificados de nacimiento de diferentes personas que guardan similitud de datos. Que tales pruebas deben ser debidamente compulsadas por los juzgadores recurridos, no pudiendo este Tribunal entrar a considerar ni valorar las mismas a través del presente Recurso, toda vez que la única finalidad del Hábeas Corpus es la protección de la libertad."

[3] En el Fundamento Jurídico III.3, se señala: Al respecto, es preciso hacer una breve referencia en cuanto a la identidad como instituto jurídico, que se encuentra como parte de los derechos de la personalidad. El art. 9.I del Código Civil (CC), determina que toda persona tiene derecho al nombre que le corresponde con arreglo a la ley y comprende el nombre propio o individual y el apellido paterno y materno; ahora bien, conforme lo señala Morales Guillén: "El nombre y el apellido establecen la identidad de un sujeto determinado como tal, ya que de ellos depende su personalidad en concreto y el status correspondiente. La identidad es así, el elemento más importante de la personalidad. Cumple una función individualizadora y constituye la manifestación principal del derecho subjetivo a la identificación que se exterioriza frente a todos y en cualquier contingencia de la vida social" (Carlos Morales Guillén. Código Civil Concordado y Anotado); de lo expuesto, se concluye entonces que el nombre y apellido de la persona forman un todo que la individualizan; es decir, hacen a la identidad de la persona como un atributo específico de la personalidad.

Dentro de ese marco, la norma prevista por el art. 83 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dispone: "El imputado, desde el primer acto del proceso, será identificado por su nombre, datos personales y señas particulares. Si se abstiene de proporcionar esos datos o los proporciona de manera falsa, se procederá a su identificación por testigos, fotografías, identificación dactiloscópica u otros medios lícitos.

La duda sobre los datos obtenidos no alterará el curso del proceso y los errores podrán ser corregidos en cualquier oportunidad, aún durante la ejecución penal".



Al respecto, la jurisprudencia constitucional en cuanto a la acreditación de la identidad dentro de una investigación o proceso penal, estableció que el imputado debe asumir defensa y utilizar las vías pertinentes para acreditar su identidad y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional mediante el hábeas corpus, dado que la vía idónea para hacerlo es la ordinaria, valiéndose de todos los medios probatorios que considere pertinentes para demostrar que es una persona diferente al imputado, criterio ya asumido en las SSCC 1129/2001-R, 1236/2001-R y 0084/2007-R.

En ese contexto legal y de jurisprudencia, se concluye que los reclamos e impugnaciones sobre los errores en la identidad de las personas no pueden ser analizados a través de la presente acción tutelar, sino que deben ser examinados dentro del proceso principal que determine la identidad de la persona procesada, condenada, buscada o solicitada; ello, en razón a que tanto el recurso de hábeas corpus como la ahora acción de libertad, consagrada por el art. 125 de la CPE, han sido instituidos por la Constitución Política como una acción tutelar con un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador, ampliando ahora además su naturaleza de acción de defensa oportuna y eficaz a la vida, en su relación a la libertad física y de locomoción. Precisamente, en ese marco de protección, a la presente acción tutelar no le corresponde conocer ni dilucidar problemáticas que son de competencia de la jurisdicción ordinaria, por lo mismo, es la autoridad judicial la que está obligada a esclarecer la identidad de una persona frente a la controversia que podría presentarse durante la ejecución de los mandamientos de aprehensión, detención preventiva o condena.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0996/2019-S2****Sucre, 21 de octubre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29658-2019-60-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 96/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 416 a 424 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Kiyoshi Chisaka Montán** y **Edgar Ricardo Rück Arzabe** en representación legal de **Juan Antonio Urquidi Bellido** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

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

Por memorial presentado el 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 157 a 179 vta., complementado el 28 del mismo mes y año, cursante de fs. 182 a 184, el accionante a través de sus representantes, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del juicio oral de re envió, interpuso nuevo recurso de apelación restringida que fue resuelto mediante Auto de Vista de 6 de marzo de 2018, contra el cual planteó recurso de casación, mismo que a través del Auto Supremo 614/2018 de 7 de agosto, emitido por las autoridades demandadas, fue declarando inadmisibles, por no haber cumplido los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y por ende no ingresaron al análisis de fondo.

Alega que, dicho Auto Supremo carece de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, fue emitido con argumentos arbitrarios, con error evidente al reiterar que el recurso de casación no contiene la labor de contrastación de la doctrina legal aplicable y el Auto de Vista impugnado, que permita determinar cómo es que ésta última, ante una situación de hecho similar, se aplicaron normas distintas o la misma norma con diverso alcance, por ello considera que ignoraron su propia jurisprudencia y todas las invocaciones que refieren a la doctrina legal aplicable, especialmente sobre el principio de legalidad penal, con su respectivo contraste entre la doctrina legal aplicable y el Auto de Vista impugnado; así como sobre la carencia de antijuricidad, para el efecto no solo invocó la doctrina legal aplicable concerniente a los elementos de tipo sino también aquellas que previenen que la falta de un elemento de tipo determina la ausencia del delito.

Finalmente aduce que en dicho Auto Supremo, los Magistrados demandados utilizaron argumentos sesgados y falsos, siendo los siguientes: **a)** El primer motivo del reclamo se tradujo en indicar que el Auto de Vista impugnado incumplió el art. 398 del CPP, por carecer de fundamentación en relación al defecto previsto en el art. 370.1 del citado código, señalando que dictó dos Sentencias en determinado proceso civil de rescisión por lesión, en el que el acusador particular de ésta causa fue demandado, extractando brevemente que se refirió a la existencia de evasión tributaria confesa; por lo que no se evidenciaría la comisión del ilícito de prevaricato partiendo de sus tres elementos configurativos; puesto que, la configuración procesal que le otorgaron las partes a dicho proceso civil, fue la que propició el error de prohibición y no la concurrencia del tipo penal, estableciendo que denunció que el Auto de Vista impugnado en vía de casación no se pronunció al respecto. Asimismo, sostuvieron la inexistencia de dolo y que el Auto de Vista que revocó la Sentencia del proceso civil, declara absurda y contradictoria la validez del documento de compra venta con precio de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) inmediatamente luego de declarar que éste precio es falso y que el real es de \$us85.000.- (ochenta y cinco mil dólares estadounidenses). Sobre la falta de pronunciamiento de varios puntos reclamados y la vulneración del principio de legalidad, las autoridades demandadas



señalaron que son temáticas totalmente diferentes que se encuentran mezcladas en una misma fundamentación, extremo que impediría ingresar a verificar si existe o no contradicción con los Autos Supremos invocados; en ese contexto se limitaron a señalar que se hizo una transcripción de los Autos Supremos referidos, concluyendo que uno de los Autos Supremos invocados como precedente contradictorio, corresponde a la vigencia del Código de Procedimiento Penal de 1972, por cuanto no podían considerar como tal, ignorando lo previsto por el Auto Supremo 37 de 23 de enero de 2003, en el cual acepta como precedente contradictorio los fallos dictados en procesos cuya tramitación fue realizado con el código abrogado, que en el caso el Código Penal no fue abrogado, por lo que la doctrina penal sustantiva no sería afectada por el cambio de la norma adjetiva; **b)** Como segundo motivo del recurso, señalan que se reclamó incongruencia del Auto de Vista impugnado sobre falta de pronunciamiento de la condena o absolución sobre el delito de incumplimiento de deberes, sobre el que no se explicó la contradicción entre la doctrina legal aplicable y el mencionado Auto y, que no se cumplieron los requisitos de flexibilización para conocer el recurso de casación, porque no se habría precisado los derechos y garantías vulnerados por el Auto de Vista impugnado; **c)** En el tercer motivo, indican que el Auto de Vista no observó que el fallo de condena no cuenta con motivación, siendo incompleta, sesgada y fuera de contexto real; aspecto que no mereció pronunciamiento alguno, limitándose a reiterar la falta de contraste de la doctrina legal aplicable y el Auto de Vista impugnado, a más de sostener que uno de los precedentes invocados corresponde a un Recurso de Casación declarado infundado, por lo que no contendría doctrina legal aplicable; **d)** Como cuarto motivo del recurso, indican que se denunció que el Auto de Vista no advirtió la defectuosa valoración de prueba, ya que no consideró el retiro del documento de venta de \$us85 000.- de la pretensión de la reconvencción planteada en el proceso civil por el acusador particular, ratificando la petición de validez del documento de venta de Bs50 000.-, así como la confesa evasión tributaria que consta en el proceso civil; aspecto que no fue valorado correctamente, señalando que no se precisó los errores lógico jurídicos cometidos en la valoración de la prueba y, reiterando erradamente los argumentos citados en los otros motivos; y, **e)** El quinto motivo refiere al argumento que no procede en casación una cuestión incidental que no abre la competencia del tribunal, criterio coincidente con las autoridades demandadas; sin embargo, aún sin haber sido impugnado, declararon inadmisibles siendo que no debieron pronunciarse en ningún sentido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala como vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; acceso a la justicia; a la tutela judicial efectiva e igualdad, citando al efecto los arts. 115, 116.I, 119.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 inc. 1) de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 2.3 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 inc. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; se deje sin efecto el Auto Supremo 614/2018-RA y se ordene a las autoridades demandadas, emitir un nuevo Auto Supremo, en el marco de los derechos y garantías invocados en la presente acción tutelar, disponiendo especialmente, se resuelva la impugnación en los términos previstos, conforme al principio *pro actione*.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 26 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 391 a 415 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando la misma además por la vulneración al derecho a la igualdad, señaló que, las autoridades demandadas aplican un criterio subjetivo al referir que existe desorden, incluso en su informe escrito y no explican cuál debe ser el orden de los argumentos, situación que les llamó la atención porque ese criterio no solamente será replicado en los Tribunales Departamentales como



parte de una jurisprudencia ordinaria sino también será aplicado por el Tribunal Supremo de Justicia e incluso respecto a la incongruencia interna vinculada al tercer argumento de las autoridades demandadas, quienes reiteran sobre el contraste y lo propio en su informe escrito, tampoco explican por qué y de qué manera no se efectuó el contraste, por ello solicitan es que se admita la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Aguayo Arando, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito cursante de fs. 228 a 235 vta., señaló que el accionante no cumplió a cabalidad con los requisitos establecidos, tanto en el art. 417 del CPP como la jurisprudencia constitucional, por cuanto, al emitir el Auto Supremo 614/2018-RA no obraron con excesivo rigorismo formal, sino más bien de manera fundamentada explicaron que el hoy accionante no cumplió con el deber de proveer los requisitos para la admisión del recurso de casación y tampoco hizo el mínimo esfuerzo de adecuar su petitorio a los presupuestos de flexibilización que se encuentran desarrollados en el punto III de dicho Auto; por lo que, tales carencias no pueden suplirse de oficio a las previsiones establecidas en el art. 398 del CPP y 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); por cuanto, al no haber admitido dicho recurso actuaron bajo el lineamiento doctrinario de su Sala y en concordancia con la jurisprudencia constitucional, conforme a procedimiento. Respecto al magistrado codemandado Olvis Egúez Oliva, si bien figura su nombre en el informe citado; sin embargo, no consta su firma.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Belisario Vargas Burgoa, mediante informe escrito cursante de fs. 225 a 226, señaló que el Auto Supremo cuestionado, basa sus argumentos en la inadmisibilidad del recurso de casación por no haberse mencionado a los precedentes contradictorios o por no ser los mencionados similares en presupuestos fácticos, aspecto que no deviene de la ausencia de fundamentación, pues el accionante debe mostrar de qué manera se ajustan a los presupuestos de hecho que guardan relación con la causa y no así pretender que se ingrese al análisis de fondo mediante la doctrina legal aplicable en ausencia de los precedentes contradictorios. Asimismo, resalta que en la presente acción de amparo constitucional, también debe considerarse la peregrinación de más de ocho años de la víctima para llegar a esta situación y lo único que pretende la parte accionante, es dilatar el proceso con algún recurso o excepción que termine con el proceso, tomando en cuenta que el condenado se encuentra con condena en recinto penitenciario y la co imputada se dio a la fuga sin saber de su paradero.

Cristian Suárez en representación de Diego Jiménez Guachalla, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, en audiencia refirió que se adhiere a los fundamentos de los demás terceros interesados, así como el informe presentado por las autoridades demandadas, solicitando que se deniegue la acción de defensa.

Julio Jhonny Rocha Jiménez en representación de Delina Zurita Herbas, representante Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, en audiencia solicitó que se deniegue la tutela impetrada, enfatizando que en audiencia oral se introdujo la vulneración del derecho a la igualdad sin haber hecho referencia en su memorial de interposición de la presente acción tutelar; por lo que, las autoridades demandadas no tuvieron la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, por esa razón no corresponde su consideración; y, sobre el reclamo que no se admitió el recurso; que fue rechazado en la forma, al efecto no puede argumentar hechos relacionados con el fondo de la problemática, extremo que no se encuentra acorde con lo debatido en la audiencia de amparo constitucional, ya que la parte accionante pretende subsanar una omisión a través de la misma.

Efraín Arancibia en representación de Jorge López Flores, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Cochabamba, en audiencia solicitó que se deniegue la acción tutelar; toda vez que, la parte accionante señala que existen dos formas de admisión del recurso de casación, cumpliendo con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y excepcionalmente cumpliendo con la flexibilidad y la relevancia constitucional, siendo así debió solicitar al Tribunal Supremo de Justicia y no recién en la acción de amparo constitucional; sin embargo, tampoco refirió la relevancia constitucional con relación a los derechos y garantías vulnerados; y, al desorden que se refieren las autoridades demandadas del Tribunal Supremo, aclara que dijeron "pese al esfuerzo de



querer entender y ordenar el desorden en la cual nos plantearon sus argumentos no se puede subsanar no se les entiende..." (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, por Resolución 96/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 416 a 424 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Las autoridades demandadas, efectuaron un análisis sobre el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, expresando que en cada uno de los cinco puntos no se cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y tampoco con los presupuestos de flexibilización, por no señalar de manera clara y precisa la contradicción existente entre el Auto de Vista apelado respecto a la doctrina legal aplicable al caso concreto, pues solamente relató lo sucedido en el proceso penal, situación que no representa el cumplimiento del art. 417 de la citada norma, que en su parte final exige que se señale la contradicción en términos precisos y claros; **2)** Observan que el recurso de casación es confuso, lo que dificultó la labor de admisibilidad del Tribunal Supremo de Justicia, pues si bien se debe dejar los formalismos para tratar de ingresar al fondo en este caso, a pesar de los esfuerzos no se puede señalar al citado tribunal que ingrese a la fuerza a resolver cosas que no se encuentran nada claras; **3)** La parte accionante en audiencia expresó que existe una vulneración del derecho a la igualdad que no fue demandado en su memorial de interposición de la presente acción tutelar; sin embargo, en audiencia tampoco hizo referencia sobre si existió vulneración en la parte sustantiva o procesal de dicho derecho y al aceptar la incorporación en audiencia de otros tipos de derechos, se estarían vulnerando derechos de las autoridades demandadas, por no haber tenido la posibilidad de refutar la vulneración alegada; por lo que, en audiencia no se pueden modificar los derechos vulnerados que no fueron invocados en su oportunidad; **4)** En cuanto al principio de congruencia establece que al no haber cumplido con los requisitos de procedencia no se puede considerar la vulneración de dicho principio; **5)** No se ha vulnerado el derecho de acceso a la justicia; toda vez que, se le permitió asistir a estrados judiciales con el fin de obtener una resolución; **6)** No existe vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva; puesto que, se comprenden los motivos por los que se declaró la inadmisibilidad del recurso de casación; y, **7)** En relación a la falta de relevancia constitucional, esta no fue referida por la parte accionante en la demanda tutelar, que en el fondo reclama tener certeza cual contraste no hubiera realizado, lo que desnaturaliza la acción de amparo constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de la Sentencia 14/2017 de 11 de mayo, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, declaró al accionante autor y culpable de la comisión de los delitos de prevaricato y consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, sancionándolo con la pena privativa de libertad de 8 años (fs. 5 a 49).

II.2. Por Auto de Vista de 6 de marzo de 2018, emitido por Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedentes las apelaciones restringidas interpuestas por el Ministerio Público, el acusado Juan Antonio Urquidi Bellido, la co-acusada Jakeline Suemi Mercado Molina y por José Gonzalo Trigoso Agudo en su condición de Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción; y en consecuencia, confirmó la Sentencia 14/2017, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba (fs. 89 a 114).

II.3. El 10 de abril de 2018, Juan Antonio Urquidi Bellido presentó ante el Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, memorial formulando recurso de casación contra el Auto de Vista de 6 de marzo de 2018 (fs. 115 a 148 vta.).



II.4. Por Auto Supremo 614/2018-RA de 7 de agosto, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el accionante y otra (fs. 149 a 155 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; acceso a la justicia; a la tutela judicial efectiva e igualdad; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron el Auto Supremo 614/2018-RA, con argumentos arbitrarios y con error evidente al señalar que en el recurso de casación interpuesto no se realizó la labor de contraste de los hechos denunciados con el Auto de Vista recurrido y la doctrina legal aplicable invocada; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto mencionado y se ordene a las autoridades demandadas, emitir un nuevo Auto Supremo, en el marco de los derechos y garantías invocados en la presente acción tutelar.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; **iii)** El derecho a recurrir y el sistema de recursos en el derecho procesal penal boliviano, especial mención al recurso de casación; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

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

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del**



Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, 4.ii) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

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

III.2. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva



Con relación a este derecho fundamental, debemos señalar que la tutela judicial efectiva como elemento de la garantía del debido proceso, se encuentra reconocida por el art. 115.I de la CPE, que a la letra dice: **“Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”** (las negrillas son introducidas).

En sintonía con esta norma constitucional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establece en su art. 8.1, que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o **para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter** (las negrillas son agregadas).

En ese marco normativo, la jurisprudencia constitucional se pronunció al respecto, expresando que el derecho a la tutela judicial efectiva es la facultad que tiene toda persona de acudir ante el Órgano de administración de justicia -en sus diferentes jurisdicciones- o instancia administrativa, para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en procura de la tutela real de sus derechos e intereses^[11], promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía para la prevalencia de los derechos e intereses^[12].

Otro aspecto vinculado estrechamente con la tutela judicial efectiva, es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, constituyéndose el criterio teleológico en la interpretación de las normas procesales, previsto en el art. 91 Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabg), que a la letra decía: **“Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva**. En caso de duda deberá atender a los principios constitucionales así como a los principios generales del derecho procesal (Arts. 1, 193)” (el resaltado es nuestro).

Finalmente, la jurisprudencia constitucional en vinculación con lo referente al derecho a la tutela judicial efectiva, señaló que la autoridad judicial o administrada tiene el deber de asumir las medidas adecuadas y oportunas, para la ejecución o cumplimiento de sus resoluciones judiciales o administrativas; su omisión implica la lesión del derecho a la eficacia de las resoluciones, solo ante dicha omisión ostensible y agotado los medios que la ley establece, es posible acudir a la jurisdicción constitucional para la tutela respectiva -no para ejecutar las resoluciones- y la reparación del debido proceso^[13].

III.3. El derecho a recurrir y el sistema de recursos en el derecho procesal penal boliviano, especial mención al recurso de casación

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.2 inc. h), respecto a las garantías judiciales, dispone que toda persona tiene el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior. Nuestra Constitución Política del Estado instauró también el derecho a recurrir como parte de la garantía del debido proceso y como principio de la jurisdicción ordinaria en su art. 180.II, que sostiene: **“Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales”**.

Cabe señalar que tanto el derecho a la defensa como el derecho a recurrir efectivamente son derechos fundamentales; en ese sentido, el derecho a la defensa es una garantía universal, general y permanente que constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, el ejercicio del mismo surge para el imputado, desde el momento que tiene conocimiento que existe un proceso en su contra -art. 5 del CPP- y culminará cuando finalice el proceso con la dictación de una sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada. Este derecho se debe ejercer de manera oportuna y por los cauces señalados en la ley. De ese modo, las facultades de las partes y las del Órgano Judicial en el proceso, están reguladas por ley, evitando de ese modo el abuso y la arbitrariedad, imponiendo comportamientos adecuados.

Al legislador conforme a la atribución de la competencia constitucional, le corresponde regular los procedimientos judiciales. En ejercicio de esa facultad, define las ritualidades de cada juicio, la



competencia para su conocimiento, los recursos, los plazos, el régimen probatorio etc., pero para diseñar los diversos procesos judiciales, el derecho a la defensa debe encontrarse garantizado a lo largo de todas y cada una de las etapas que conforman el proceso penal. La importancia del derecho a la defensa, en el contexto de las garantías procesales radica en que, con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad y evitar una condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de los actuados; en el contexto de los procesos penales, el derecho de impugnación es **relevante, adquiriendo preeminencia esencial el derecho a impugnar las sentencias condenatorias**; por lo que, el Estado tiene la obligación de garantizar su efectividad, asegurándose que la oportunidad para impugnar sea real, tanto normativa como empíricamente.

Nuestra norma procesal penal, en su Libro Tercero, desarrolla lo referido a los recursos, que son los medios establecidos por la ley, que permiten a las partes solicitar al mismo tribunal o al superior, la revisión total o parcial de lo determinado. Los recursos previstos por dicha norma son, el recurso de reposición, de apelación incidental, de apelación restringida, de casación y el de revisión; su interposición está limitada por la previsión contenida en el art. 394 del CPP, que establece:

Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código.

El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante.

Esta disposición legal determina dos limitaciones generales a la interposición de recursos en materia penal, una objetiva y otra subjetiva. Por la primera, no todas las resoluciones son recurribles, sino aquellas en los casos expresamente establecidos. Por la segunda, el derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante.

III.3.1. El recurso de casación

Siendo el objeto de la problemática el rechazo de la interposición del recurso de casación, es necesario referirnos de manera particular a este recurso:

La competencia para su conocimiento, tiene origen constitucional, así el art. 184.1 de la CPE, determina que el Tribunal Supremo de Justicia es competente para: "Actuar como tribunal de casación y conocer recursos de nulidad en los casos expresamente señalados **por ley**" (las negrillas son incorporadas). Conforme a ello, tratándose del recurso de casación, existe expresa remisión a la ley, **rigiendo por tanto el principio de reserva legal**.

En ese ámbito, es el Código de Procedimiento Penal en sus arts. 416 al 420, el que regula el recurso de casación. Así el art. 416 se refiere a su procedencia y el 417 establece los requisitos para su interposición.

En ese sentido, el art. 416 (Procedencia) del CPP, establece:

El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia [ahora Tribunales Departamentales de Justicia] contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema.

El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida.

Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.

Por su parte, el art. 417 (Requisitos) del CPP, determina: "El recurso deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado ante la sala que lo dictó, la que remitirá los antecedentes a la Corte Suprema de Justicia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes".

Respecto a la admisión del recurso de casación, el art. 418 de la citada norma, establece que:



Recibidos los antecedentes, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los cinco días siguientes, establecerá si concurren los requisitos exigidos, en cuyo caso admitirá el recurso. Si lo declara inadmisibles, devolverá actuados al tribunal que dictó el Auto de Vista recurrido.

Admitido el recurso, se pondrá en conocimiento de las salas penales de todas las Cortes Superiores de Justicia los antecedentes del caso para que se inhiban de dictar Autos de Vista en los recursos en los que se debaten las mismas cuestiones de derecho, hasta que se haga conocer la resolución del recurso de casación.

Finalmente, el art. 419 (Resolución del recurso) del CPP, dispone:

Admitido el recurso, sin más trámite y dentro de los diez días siguientes, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia dictará resolución por mayoría absoluta de votos determinando si existe o no existe contradicción en los términos del artículo 416 de este Código.

Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia.

En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivo el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida.

Estas disposiciones son concordantes con el art. 407 de la misma norma procesal penal, que dispone que el precedente contradictorio debe invocarse por el recurrente al tiempo de interponer recurso de apelación restringida, apelación que de acuerdo a la misma disposición, solo podrá ser planteado contra sentencias.

Conforme a dichas normas, el recurso de casación procede contra autos de vista que resolvieron recursos de apelación restringida, pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de aquí podemos establecer la naturaleza y finalidad del recurso de casación.

El Tribunal Constitucional en la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2.1 se refiere a la naturaleza y finalidad del recurso de casación, señalando lo siguiente:

Según la doctrina del Derecho Procesal, la casación es un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, **la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen**; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino solo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la ley; y, en segundo lugar, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir la dilucidación de los hechos objeto de litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como las transgresiones en que éstos pueden incurrir con la legislación (las negrillas son incorporadas):

Entendimiento que fue sostenido también por la **SCP 0895/2012 de 22 de agosto**^[14], que establece que en el sistema procesal penal, el recurso de casación se limita a analizar cuestiones de derecho, y que la exigencia de invocar el precedente contradictorio a quien recurre de casación, se constituye en un requisito básico para su activación y no un informalismo que impida el acceso a la justicia.

Sin embargo, además de la finalidad anotada, de interpretación uniforme de las normas jurídicas, es evidente que el Tribunal Supremo de Justicia es competente para analizar los defectos absolutos, por inobservancia o violación de derechos y garantías previstas tanto en la Ley Fundamental como en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos y en el Código de Procedimiento Penal; los



cuales, no son susceptibles de convalidación, y por ende, no pueden ser valorados ni utilizados para fundar una decisión judicial; en ese sentido, el Código de Procedimiento Penal establece que esos defectos, pueden ser impugnados en los casos y formas previstos por el mismo Código; por lo que, desde una interpretación sistemática de las normas procesales penales, **en especial de los arts. 416 y 417 del CPP con la propia Constitución Política del Estado, se concluye que el medio de impugnación previsto por el Código de Procedimiento Penal para denunciar la lesión a derechos y garantías constitucionales en apelación, es el recurso de casación, cuya finalidad, por tanto no solo es buscar la uniformidad de los fallos, sino también el de velar por el respeto de derechos y garantías constitucionales;** pues, jueces, juezas y más aún las máximas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, se constituyen en los garantes primarios de la Constitución Política del Estado, de los derechos y garantías constitucionales, conforme lo entiende la SCP 0112/2012 de 27 de abril; toda vez que, uno de los fines y funciones del Estado es **garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Ley Fundamental** -art. 9.4 de la CPE-; además, **el art. 178 de la Norma Suprema**, establece los principios rectores de la función judicial, siendo uno de ellos, el de **respeto a los derechos**, principio que de acuerdo al art. 3.12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ): "Es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético - morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta éste".

En ese sentido, la SCP 0776/2013 de 10 de junio^[15], moduló la SCP 0895/2012 antes referida, señalando en su Fundamento Jurídico III.1, que todos los órganos jurisdiccionales tienen la labor de: ...ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza invalorable y por tanto no dependen de la voluntad del afectado ni requieren de cita de precedente contradictorio, aspecto que sin embargo, no se contraponen con la configuración procesal que el legislador constituido dio al recurso de casación referido en la SCP 0895/2012.

De lo anterior se concluye que la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios lo que implica una modulación a la SCP 0895/2012.

Entendimiento que también fue seguido por el Tribunal Supremo de Justicia en los Autos Supremos 010/2013-RA de 6 de febrero, 062/2013-RA de 11 de marzo y 077/2013-RA de 22 de marzo, señalando que:

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional.



Conforme a los razonamientos precedentes, se concluye que la finalidad del recurso de casación, es que las normas jurídicas del país sean interpretadas de manera uniforme, correspondiendo esta labor al tribunal de casación en los casos previstos por ley, estableciendo ello a través de la jurisprudencia, que se constituye en la fuente del derecho, que debe ser observada por los jueces y tribunales inferiores para lograr la anhelada uniformidad en la aplicación de la ley y satisfacer el goce material de los principios de igualdad y seguridad jurídica; asimismo, el ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa lesiva a derechos y garantías fundamentales, justamente por su naturaleza invalorable y porque el tribunal de casación se constituye en garante primario de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; y por tanto, tiene el deber de reparar las lesiones a las mismas.

Ahora bien, estando establecido que el recurso de casación, que tiene origen constitucional, fue desarrollado por el Código de Procedimiento Penal, así como por los precedentes constitucionales y el Tribunal Supremo de Justicia, que establecen los casos de procedencia del recurso, conviene analizar si la limitación de la procedencia a los dos supuestos antes analizados -impugnación de autos de vista que resolvieron la apelación restringida planteada contra una sentencia y ejercer el control del respeto a derechos y garantías constitucionales-, es una limitación razonable, o al contrario, resulta irrazonable a la luz de los derechos y garantías de las partes dentro de un proceso.

En ese sentido, debe señalarse que el derecho a recurrir, de manera general persigue la finalidad de permitir que las resoluciones pronunciadas por el inferior sean revisadas por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica, así como proteger el derecho a la defensa, para evitar que quede firme una decisión adoptada con vicios y errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona, conforme lo señala la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dentro del caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica en la Sentencia de 2 de julio de 2004 de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

En el marco del sistema recursivo previsto en el Código de Procedimiento Penal, es evidente que para garantizar el derecho a recurrir se ha previsto el recurso de apelación restringida, que permite que la sentencia pronunciada en primera instancia, sea revisada ante inobservancia o errónea aplicación de la ley, siendo ese el recurso que permite cumplir de manera amplia la finalidad del derecho a recurrir, reservándose el recurso de casación únicamente para los casos de procedencia que fueron analizados precedentemente, lo que resulta lógico desde la perspectiva de nuestro sistema procesal penal y los derechos y garantías reconocidos en nuestra Constitución Política del Estado; pues una posición que permitiera la impugnación de todas las resoluciones dentro del proceso penal, convertiría en ineficaz el sistema penal, dada la proliferación de recursos de casación ante cualquier resolución, lo que evidentemente, además de saturar el recurso de casación, en los hechos, impediría el desarrollo idóneo del referido proceso penal.

Consiguientemente, a partir de lo señalado, se concluye que las causales de procedencia del recurso de casación establecidas en el Código de Procedimiento Penal, resultan razonables y se justifican a partir de la finalidad del mismo, que como se señaló líneas arriba, busca que las normas del país sean interpretadas de manera uniforme y que se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Entendimiento asumido, entre otras, en la SCP 0064/2018-S2 de 15 de marzo.

III.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso se denuncia como acto lesivo que las autoridades demandadas al declarar inadmisibles el recurso de casación interpuesto, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; acceso a la justicia; a la tutela judicial efectiva e igualdad; por cuanto de forma arbitraria y con error evidente señalaron que en el recurso planteado no se realizó la labor de contraste de los hechos denunciados con el Auto de Vista recurrido y la doctrina legal invocada; por lo que solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto mencionado y se ordene a las autoridades demandadas, emitir uno nuevo, en el marco de los derechos y garantías invocados en la presente acción tutelar.



De la revisión de antecedentes, conforme a la Conclusión II.1 se tiene la Sentencia 14/2017 mediante la cual se sancionó al accionante a 8 años de privación de libertad por la comisión de los delitos de prevaricato y consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados; resolución contra la que se interpuso el recurso de apelación restringida, que fue resuelta a través del Auto de Vista de 6 de marzo de 2018, emitido por Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmando la sentencia apelada (Conclusión II.2.); por lo que se interpuso recurso de casación (Conclusión II.3), que fue resuelto por Auto Supremo 614/2018-RA de 7 de agosto emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia (Conclusión II.4), que declaró inadmisibles los recursos interpuestos.

Del análisis del Auto Supremo impugnado, se advierte que en el punto I desarrolla los antecedentes del proceso penal, en el punto II.1 señalaron los motivos del recurso de casación interpuesto por el accionante, en el punto III realizaron una explicación sobre los requisitos que viabilizan la admisión del recurso de casación, detallando los arts. 416 y 417 del CPP y la jurisprudencia constitucional concerniente a la flexibilización de los requisitos de admisibilidad, para concluir en el punto IV analizando el cumplimiento de dichos requisitos; por lo que, en la parte relacionada al accionante, se tiene lo siguiente:

a) Con relación al segundo motivo, sobre la incongruencia concerniente a la falta de pronunciamiento de condena o absolución del delito de incumplimiento de deberes, señalaron que se realizó una transcripción de la sentencia, invocando el Auto Supremo 338 de 5 de abril de 2007, limitándose a citarlo y transcribirlo sin realizar el contraste, ni cumplir con los presupuestos de flexibilización, explicados en el acápite anterior y, además, ni explicar el resultado dañoso emergente del defecto. Sobre el particular el accionante, en el punto C de su recurso, no señaló la contradicción del precedente contradictorio con lo resuelto en el Auto de Vista.

b) En el tercer motivo respecto al delito de consorcio de Jueces, Abogados, Policías y Fiscales, manifestaron que se invocó los Autos Supremos 59 de 27 de enero de 2006, 236 de 7 de marzo de 2007, 279 de 2 de octubre de 2013 y 101/2015 de 12 de febrero de 2015, simplemente citándolos y transcribiendo ciertas partes, extrañando el trabajo de contraste y, sumando que el último precedente invocado fue declarado infundado, por lo que no contiene doctrina legal aplicable; con relación a las Sentencias Constitucionales señaladas, no tienen calidad de precedentes contradictorios y, tampoco cumplió con los requisitos de flexibilización. Por este motivo, el accionante, en el punto D del recurso, a más de realizar una relación de hechos, omitió realizar la contradicción de los precedentes invocados con el Auto de Vista.

c) Respecto al quinto motivo referido al reclamo que el Auto de Vista recurrido no abordó de manera objetiva lo concerniente a la reserva de apelación de la Resolución de 27 de abril de 2017, que rechazó la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, indicaron que al ser una cuestión incidental no es recurrible vía casación. Es evidente que al tratarse de una cuestión incidental, no abre la competencia del Tribunal Supremo de Justicia.

En ese marco se advierte que las autoridades demandadas, en relación a estos motivos, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, explicaron de manera clara y precisa, por qué el recurso de casación no cumplió con los requisitos de admisibilidad, previstos en los arts. 416 y 417 del CPP y menos con los presupuestos de flexibilización, aspecto que permite concluir que a tiempo de determinar la inadmisibilidad del recurso deducido referente al segundo, tercero y quinto motivos identificados, emitieron una decisión con la debida fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que el accionante debió indicar de forma precisa la contradicción de lo resuelto en el Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados y, no solo realizar la relación de hecho y transcripción de Autos Supremos que considera como precedentes contradictorios, ya que dicha exigencia se constituye en un requisito básico para su activación y no un informalismo que reprima el acceso a la justicia; esta omisión impide que el Tribunal Supremo de Justicia realice la verificación de contradicción referida.

d) Por otra parte, respecto al primer motivo, referido a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva; y, al cuarto motivo, sobre la valoración defectuosa de prueba; si bien es evidente que



no se efectuó, en términos precisos, la contradicción de la doctrina legal aplicable y el Auto de Vista impugnado, no es menos evidente que del recurso de casación interpuesto por el accionante, se advierte que argumentó que estos defectos denunciados vulneraron derechos fundamentales, que constituiría presupuesto de flexibilización, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo.

En cuanto a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, se denunció que no se efectuó el juicio de tipicidad respecto al delito de prevaricato y el análisis del error de prohibición que concurriría, lo que vulneraría sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; y, a la presunción de inocencia. Sobre esta temática, el Auto Supremo impugnado, refirió que el accionante incurrió en desorden, señalando temáticas diferentes entremezcladas en una misma fundamentación que le impide verificar si existe o no contradicción, no se cumplió con la explicación de la contradicción, que el primer Auto Supremo invocado corresponde a una causa en vigencia del Código de Procedimiento Penal aprobado por Decreto Ley 10426 y, que no se cumplió con los presupuestos de flexibilización por no señalar qué derechos y garantías hubieren sido vulnerados. Del recurso de casación interpuesto por el accionante, se evidencia del punto B del referido memorial una argumentación si bien no exquisita en técnica recursiva; sin embargo, suficiente para advertir los defectos de la sentencia vinculados al art. 370.1 del CPP, que amerita su análisis de fondo.

En relación a la valoración defectuosa de prueba, el accionante señaló que la prueba codificada como MP-4 y D1, no fue valorada conforme a las reglas de la sana crítica, lo que vulneraría el debido proceso en su elemento valoración probatoria; mereciendo como respuesta de las autoridades demandadas que el Auto Supremo 101/2015 invocado, fue declarado infundado por lo que no contiene doctrina legal aplicable, se incumplió con los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP y con los presupuestos de flexibilización. Es evidente, que el accionante en el punto E del recurso, explicó sucintamente en qué consistía el defecto previsto por el art. 370.6 del CPP, explícitamente la prueba codificada MP-4 y D1, que sustentaban la sentencia condenatoria con rasgo de *citra petita*; motivo suficiente para ingresar al análisis de fondo de la temática denunciada.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, cuando a tiempo de interponerse el recurso de casación se alegue la existencia de defectos absolutos directamente vinculados a la inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales, por la naturaleza invalorable de estos, la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible, debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos revisar el fondo de lo recurrido respecto a los defectos vinculados a la vulneración de derechos fundamentales, en razón a que los mismos no son susceptibles de convalidación.

En ese contexto, la alegación por falta de pronunciamiento sobre defectos procesales absolutos vinculados a vulneración de derechos fundamentales, como la falta de fundamentación y motivación, aplicación errónea de la Ley y la defectuosa valoración probatoria, se aparta de su propia doctrina legal que desarrolla la admisibilidad excepcional que permite la flexibilización de presupuestos del recurso casacional cuando se trata de lesión a derechos fundamentales; en ese sentido, en el presente caso, correspondía que el Tribunal Supremo de Justicia se pronuncie respecto a que si la denuncia de vulneración a derechos fundamentales en el recurrido Auto de Vista de 6 de marzo de 2018 es o no cierta, aspecto que no se advierte en el Auto Supremo analizado que ahora se impugna, por lo que en el marco de los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela impetrada con relación a ese punto, puesto que resulta evidente la vulneración de los derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva y a la igualdad, al no permitir que exista pronunciamiento de fondo; no obstante, de que se trata de un caso en el que es aplicable la flexibilización de los presupuestos del recurso casacional; razón por la cual corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada obró de forma incorrecta.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 96/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 416 a 424 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; únicamente respecto a la denuncia de defectos procesales absolutos vinculados a la vulneración de derechos fundamentales, referidos en el inciso d) del Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto Supremo 614/2018-RA de 7 de agosto, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia;

b) Que, las autoridades demandadas, emitan nueva resolución, en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, debidamente fundamentada, motivada y congruente, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

^[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

^[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

^[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva



a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una ‘decisión sin motivación’, o extendiendo esta es **b.2)** Una ‘motivación arbitraria’; o en su caso, **b.3)** Una ‘motivación insuficiente’. (...)”

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo



órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (**SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.**

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

^[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

^[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la **congruencia** como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

^[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

^[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

^[11]Respecto a la tutela judicial efectiva, la SC 0797/2010-R de 2 de agosto -citada por la SCP 1020/2013 de 27 de junio- señala: “... comprende el acceso de toda persona, independientemente de su condición económica, social, cultural o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los órganos de administración de justicia para formular peticiones o asumir defensa y lograr el pronunciamiento



de una resolución que tutele sus derechos, como bien jurídico protegido; obteniendo el pronunciamiento de la autoridad sea judicial, administrativa o fiscal (...).

En síntesis, el derecho de la tutela judicial efectiva, permite la defensa jurídica de todos los demás derechos mediante un proceso que se desarrolle dentro de los marcos de las garantías jurisdiccionales, procesales y constitucionales”.

[12] La jurisprudencia expresada en la SCP 1020/2013, de manera complementaria a lo establecido por la SC 0797/2010-R, indica: “...Entonces, la tutela judicial efectiva, no se reduce en la simple facultad que toda persona tiene para acceder o acudir a los órganos encargados de la administración de justicia, recibir de los mismos una respuesta pronta y oportuna; sino también, en la medida que ello genere certeza y seguridad en sus pretensiones, siendo una verdadera garantía para hacer prevalecer sus derechos e intereses legítimos”.

[13] La jurisprudencia constitucional respecto a la ejecución compulsiva de las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales o administrativas, se ha pronunciado en la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, citado por la SCP 0689/2013 de 3 de junio, en los siguientes términos: “... no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución. Consiguientemente, una vez agotada la vía administrativa, los recurrentes deben acudir ante el órgano competente para que, en ejecución de esos fallos, haga cumplir los mismos, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para ese fin, habida cuenta que se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental; así, se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió (SSCC 0354/2003-R y 0889/2004-R); razonamiento aplicable también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho”.

[14] El FJ III.3, señala que: “...el recurso de casación se limita a analizar cuestiones de derecho y no así de hecho, para lo cual el precedente contradictorio se constituye en el elemento básico para la procedencia del recurso de casación y que éste cumpla su finalidad dentro del sistema procesal penal, cual es la de unificar la jurisprudencia, materializando el principio de seguridad jurídica de las partes en relación al principio de igualdad, en consecuencia, el requisito de invocar el precedente contradictorio a momento de interponer el recurso de apelación restringida responde a la finalidad del recurso de casación conforme se señaló precedentemente, sin que pueda desvirtuarse la misma por quien recurre de casación, pretendiendo que el Tribunal Supremo de Justicia, prescinda de precedentes contradictorios, e ingrese a analizar aspectos que no fueron observados por los tribunales o jueces inferiores.

Ahora bien, es oportuno aclarar que tampoco puede señalarse el hecho de que la no invocación del precedente contradictorio o en su caso el requerimiento de que no sólo se considere dicha contradicción, sean situaciones que respondan a la búsqueda de la verdad material, dado que ello implica desnaturalizar el recurso de casación tratando de convertirlo en una “tercera instancia”, desconociendo no sólo las facultades y atribuciones conferidas constitucional y legalmente a los jueces de primera y segunda instancia, sino incluso desconocer y afectar los elementos de inmediación, oralidad, eficacia y otros que hacen al proceso penal, en el que es el juez o tribunal de primera instancia quien conoce los hechos, valora la prueba e imparte justicia no sólo basado en los hechos y el derecho, sino también en el acto justo y la verdad material.



La referida tarea de impartir justicia, tiene a su vez una instancia de revisión a la cual la parte procesal puede acudir, cual es la apelación restringida, efectivizándose de esa forma el principio de impugnación y la garantía del debido proceso. En ese sentido, se concluye que la tarea de averiguación de la verdad material no puede realizarse dentro del recurso de casación, sino de instancias inferiores, en los cuales, tanto el imputado como la víctima, tuvieron la oportunidad de ser escuchados y en su caso vencido, ejerciendo sus derechos, al debido proceso como a la defensa”.

[15] El FJ III.1, indica: “Ahora bien, el Código de Procedimiento Penal en su art. 167, refiere en relación a la actividad procesal defectuosa que: `No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado...´, diferenciándose entre defectos procesales relativos que al tenor del art. 170 del indicado Código, pueden quedar convalidados cuando: `1) Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente que sean subsanados; 2) Cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado, expresa y/o tácitamente, los efectos del acto; y, 3) Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados´; subsanables mientras que los defectos procesales absolutos no son susceptibles de convalidación encontrándose entre estos conforme al art. 169 del CPP, los siguientes: `1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; 2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece; 3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y, 4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad´.

En este contexto respecto al inciso 4) del señalado Código, dichos defectos procesales absolutos sin duda trascienden del caso concreto y del interés particular, ya que es interés de la colectividad que los procesos penales en los cuales se lleven adelante respetando los derechos y las garantías constitucionales que además conglomeran a los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad. Esto provoca que todos los órganos jurisdiccionales tengan la labor de ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza invalorable y por tanto no dependen de la voluntad del afectado ni requieren de cita de precedente contradictorio, aspecto que sin embargo, no se contrapone con la configuración procesal que el legislador constituido dio al recurso de casación referido en la SCP 0895/2012.

De lo anterior se concluye que **la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios lo que implica una modulación a la SCP 0895/2012”.**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0997/2019-S2**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente 29598-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 43/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 316 vta. a 322 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Eufronio Camacho Vega en representación de la Gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales (GRACO-Santa Cruz)** contra **Edgar Molina Aponte y Miriam Rossel Terrazas, Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 12 de abril de 2019, cursante de fs. 200 a 213, la entidad accionante, expresa los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Compañía Industrial Azucarera San Aurelio S.A., planteó demanda contenciosa tributaria contra la Resolución Determinativa 14-00229-15 de 28 de mayo, solicitando su nulidad y se deje sin efecto las sanciones impuestas, acción que mereció la respuesta de la Administración Tributaria pidiendo se declare improbadada la demanda. Tramitada la causa, el Juez Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronunció la Sentencia 02/2017 de 24 de febrero, declarando probada en parte la demanda, la misma que fue notificada a la Gerencia GRACO-Santa Cruz el 12 de abril de 2017, por lo que la Administración Tributaria considerando que el día viernes 14 de abril fue feriado nacional, interpuso recurso de apelación el 27 de abril de 2017, dentro de los días hábiles que establece el Código Procesal Civil (CPC), recurso que fue concedido mediante auto de 18 de mayo de 2017.

Radicado el proceso en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto 04/2019 de 7 de enero, declarando inadmisibles los recursos de apelación por haber sido presentados extemporáneamente, motivo por el cual interpuso recurso de compulsión, que fue rechazado mediante Auto 01/2019 de 8 de febrero.

Refiere, que el Auto 04/2019 de 7 de enero, ahora impugnado, vulnera el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, toda vez que no se ha considerado el plazo de diez días hábiles para apelar que otorga el CPC y han aplicado de manera ilegal el art. 291 de la Ley 1340 (anterior Código Tributario) que establecía un término de cinco días perentorios para interponer recurso de apelación, norma que fue derogada por el art. 300 de la Ley de Organización Judicial de 18 de febrero de 1993, extremo que no ha sido considerado por las autoridades demandadas al emitir el Auto 04/2019.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La entidad accionante, considera que las autoridades demandadas han vulnerado el derecho al debido proceso, en sus vertientes del derecho a la defensa y el derecho a recurrir; citando al efecto los arts. 115. II, 117. I y 180 I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se revoque el Auto 04/2019 de 7 de enero, y en consecuencia se ordene que la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resuelva el recurso de apelación de acuerdo a la normativa vigente.



I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 25 de abril de 2019, según consta en el acta de fs. 311 a 316, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

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

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Las autoridades demandadas no presentaron informe pese a su legal notificación con la presente acción.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ricardo Gutiérrez Gutiérrez en representación de la empresa San Aurelio S.A., a través de su abogado manifestó lo siguiente: **a)** El Juez de primera instancia estableció que el trámite de la presente demanda contenciosa tributaria será conforme a la Ley 1340, por lo que no habiéndose opuesto la entidad accionante existen actos consentidos en cuanto a la aplicación de la referida Ley; **b)** Los accionantes tampoco han impugnado el Auto de Vista de 8 de febrero de 2019, lo que se traduce en actos consentidos al no haber recurrido en casación; y, **c)** La jurisprudencia constitucional del 2015, presentada incluso en este Tribunal, ha dispuesto mantener incólume el procedimiento establecido en la Ley 1340 (CT abrg.) estableciendo que desde el art. 214 al 312 son las normas con las cuales debe tramitarse el proceso contencioso tributario, por lo expuesto solicita se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 43/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 316 vta. a 322 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** El Juez de primera instancia en el Auto de admisión de la demanda contenciosa tributaria aclaró de manera expresa la aplicación imperativa del procedimiento establecido en la Ley 1340 para el desarrollo de la demanda interpuesta, invocando para ello las Sentencias Constitucionales 09/2004 de 28 de enero y 76/2004 de 16 de julio, así como la Ley 1340 y su aplicabilidad al no haber sido expulsada, auto que no ha sido objeto de recurso alguno por la entidad ahora accionante; **2)** Lo dispuesto en la justicia ordinaria por medio de los Autos Supremos, reviste carácter de doctrina legal aplicable y no así de efecto vinculante imperativo como la jurisprudencia constitucional, lo cual obliga al Tribunal de garantías aplicar esta última de manera preferente; y, **3)** En la presente acción tutelar se evidencia la concurrencia de lo establecido en el art. 53 incs. 2) y 3) de la Ley 254, por lo que corresponde denegar la tutela sin ingresar a considerar el fondo de la cuestión planteada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia 02/2017 de 24 de febrero, el Juez de Partido en materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada en parte la demanda contenciosa tributaria deducida por la Compañía Industrial Azucarera San Aurelio S.A., en consecuencia dispuso la nulidad de la Resolución Determinativa 17-00229-15 de 28 de mayo, y consiguientemente dejó sin efecto alguno los cargos y sanciones (fs. 2 a 18 vta.).

II.2. Cursa la diligencia de notificación a la Administración Tributaria con la indicada Sentencia, realizada el día miércoles 12 de abril de 2017, a horas 11:15 (fs. 19).

II.3. Mediante memorial presentado a horas 10:16 del 27 de abril de 2017, la Gerencia GRACO Santa Cruz, interpuso recurso de apelación, el mismo que fue concedido por Auto de 18 de mayo del mismo año (fs. 21 a 34 vta. y fs. 35).



II.4. A través del Auto de Vista 04/19 de 7 de enero de 2019, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró inadmisibles el recurso de apelación presentado por la entidad ahora accionante (fs. 36 a 37).

II.5. Por memorial presentado el 4 de febrero de 2019, la Administración Tributaria presenta recurso de compulsión, que fue rechazado mediante Auto 01/19 de 8 de febrero de 2019 (fs. 40 a 45 y 46 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante, denuncia que las autoridades demandadas vulneraron el derecho al debido proceso, en sus vertientes del derecho a la defensa y el derecho a recurrir, toda vez que mediante Auto 04/2019 de 7 de enero, rechazaron el recurso de apelación deducido contra la Sentencia de primera instancia, con el fundamento que fue presentado extemporáneamente, aplicando para dicho efecto el art. 291 del Código Tributario Boliviano abrogado (CTB abrg.) -Ley 1340 de 28 de mayo de 1992-, que establecía un término de cinco días perentorios para interponer recurso de apelación, sin embargo no consideraron que la indicada norma fue derogada por el art. 300 de la Ley de Organización Judicial de 18 de febrero de 1993, por consiguiente correspondía aplicar el art. 90 del CPC, que establece el plazo de diez días hábiles para interponer recurso de apelación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por el accionante son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso; **ii)** Marco normativo sobre el plazo para la interposición del recurso de apelación en el proceso contencioso tributario; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho a la defensa e impugnación como componentes

del debido proceso

El derecho a la defensa, es un componente de la garantía del debido proceso establecido en el art. 115.II de la CPE, al prever que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; vale decir, que toda persona sindicada, sea en sede penal o administrativa, tiene la facultad de desvirtuar las acusaciones que se le atribuyen, utilizando todos los medios de impugnación previstos por ley.

El derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el

derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 180.II de la CPE. Así, el derecho a recurrir de un fallo ante un juez o tribunal superior, o autoridad administrativa, permite a una otra de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que el recurrente considera injustos, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señala este Tribunal en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo^[1] y 0275/2012 de 4 de junio^[2], entre otras.

Entendimiento que ha sido desarrollado en la SCP 0195/2019-S2 de 2 de

mayo.

III.2. Marco normativo sobre el plazo para la interposición del recurso de apelación en el proceso contencioso tributario

El art. 291 de la Ley 1340 de 28 de mayo de 1992 -Código Tributario-, sobre el plazo para interponer el recurso de apelación, establecía que: "El término para la presentación del recurso será de cinco días perentorios y computables desde la legal notificación con la Sentencia". La citada norma legal, fue derogada -entre otras- por el art. 300 de la Ley 1455 de 18 de febrero de 1993 -Ley de



Organización Judicial-, por consiguiente quedó excluido de la normativa legal; momento desde el cual se aplicó el art. 220.I del Código de Procedimiento Civil de manera supletoria con un plazo de diez días para interponer el recurso de apelación.

Por otra parte, el Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003- en su Disposición Cuarta abrogó la Ley 1340 de 28 de mayo de 1992.

A su vez, la SC 0009/2004 de 28 de enero, declaró inconstitucional por omisión normativa el art. 131 de la Ley Nº 2492, en procura de restituir el proceso contencioso tributario como medio de impugnación judicial y alternativo de los actos de la administración tributaria, sin excluir la impugnación en sede administrativa.

Posteriormente, la SC 0076/2004-R de 16 de julio, declaró la constitucionalidad de la Disposición Final Novena del CTB, con vigencia temporal de un año a partir de la fecha la citación con esta Sentencia, y exhortó al Poder Legislativo para que en dicho plazo subsane el vacío legal inherente a la ausencia de un procedimiento contencioso tributario, bajo conminatoria en caso de incumplimiento, de que la indicada disposición legal quedaba expulsada del ordenamiento jurídico en lo que respecta a la abrogatoria del procedimiento contencioso tributario establecido en la Ley 1340.

Ante la omisión por parte del Órgano Legislativo sobre la promulgación de la Ley que regule el proceso contencioso tributario en vía jurisdiccional, la SC 0387/2006 de 24 de abril, señaló que desde el 2 de agosto de 2005, ha vuelto a entrar en vigencia el procedimiento establecido por el Código Tributario -Ley 1340-, lo que implica que dicho proceso ha sido restituido dentro del ordenamiento jurídico precautelando y reconociendo el derecho del contribuyente de impugnar los actos y resoluciones administrativas en sede jurisdiccional.

El 19 de noviembre de 2013, fue promulgado el Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439-, el cual ingresó en vigencia anticipada el 25 de noviembre de dicha gestión, fecha de publicación del referido Código adjetivo civil, el cual en su Disposición Transitoria Segunda estableció que entre las normas que entraron en vigencia al momento de la publicación se encuentra el sistema de cómputo de plazos procesales, incluidos los cómputos para los plazos en relación a medios de impugnación, previstos en los arts. 89 al 95 de dicho Código.

La indicada Ley 439 (CPC) en el art. 90 señala lo siguiente:

I. Los plazos establecidos para las partes, comenzarán a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de su respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la Ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación.

II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda los 15 días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días se computaran los días hábiles y los inhábiles.

III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el último día corresponde a día inhábil, el plazo quedara prorrogado hasta el primer día hábil siguiente.

Por otra parte, la citada Ley en su Disposición Transitoria Sexta dispone que: "Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y en casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código".

En ese orden, mediante la Ley 719 de 6 de agosto de 2015 -Ley de Modificación de Vigencias Plenas, se modificó la Disposición Transitoria Primera de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013 (CPC), quedando redactada con el siguiente texto: "PRIMERA. (VIGENCIA PLENA). El presente Código entrará en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, y será aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia, salvo lo previsto en las disposiciones siguientes".

En ese marco, a partir del 6 de febrero de 2016, corresponde la aplicación plena del Código Procesal Civil, y conforme a la Disposición Transitoria Sexta, en los procesos en trámite en segunda instancia



y en casación debe aplicarse la norma adjetiva civil referida; y toda vez que el plazo para interponer el recurso de apelación conforme prevé el art. 261.I del Código de Procesal Civil, es de diez (10) días, este plazo al no exceder los 15 días, debe ser computado solo en días hábiles, entendiéndose que no deben ser tomados en cuenta los días sábados, domingos y tampoco los días feriados.

III.3. Análisis del caso concreto

Revisados los antecedentes, se advierte que por Sentencia 02/2017 de 24 de febrero (Conclusión II.1.), el Juez de Partido en materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada en parte la demanda contenciosa tributaria deducida por la empresa azucarera San Aurelio S.A., declarando nula la Resolución Determinativa 17-00229-15 de 28 de mayo, y consiguientemente sin efecto alguno los cargos y sanciones; Sentencia que notificada a la Administración Tributaria el día miércoles 12 de abril de 2017, a horas 11:15 (Conclusión II.2.), fue impugnada por la entidad impetrante de tutela a través del recurso de apelación presentado el día jueves 27 de abril de 2017, a horas 10:16, el mismo que fue concedido por Auto de 18 de mayo del mismo año (Conclusión II.3.) y resuelto con Auto 04/19 de 7 de enero de 2019, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el que declaró inadmisibles los recursos de apelación, con el fundamento que fue presentado fuera del plazo establecido por el art. 291 de la Ley 1340 de 28 de mayo de 1992 – Código Tributario abrogado (Conclusión II.4), por lo que la entidad tributaria, planteó recurso de compulsas que fue rechazado por Auto 01/19 de 8 de febrero de 2019 (Conclusión II.5.).

En ese contexto, la entidad accionante denuncia la vulneración de su derecho a la defensa y a la impugnación como elementos componentes del debido proceso, toda vez que las autoridades demandadas no han considerado el plazo de diez días hábiles para interponer el recurso de apelación que establece el art. 90 del CPC y de manera ilegal aplicaron el art. 291 de la Ley 1340, que establecía un término de cinco días perentorios para su interposición, norma legal que fue derogada mediante el art. 300 de la Ley de Organización Judicial de 18 de febrero de 1993, extremo que no habría sido considerado por las autoridades demandadas al emitir el Auto 04/19 de 7 de enero, que declaró inadmisibles dichos recursos, con el fundamento que fue formulado fuera de plazo.

Ahora bien, a efectos de dilucidar si el recurso de apelación fue interpuesto dentro de plazo, corresponde precisar que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo Constitucional, se tiene que evidentemente las Sentencias Constitucionales referidas, restablecieron el procedimiento que regula el proceso contencioso tributario previsto por la Ley 1340, empero, no dejaron sin efecto las derogatorias dispuestas por el art. 300 de la Ley 1455, entre ellas, el art. 291 de la Ley 1340, que fue derogado por la Ley de Organización Judicial 1455 de 18 de febrero de 1993 y no por la Ley 2492 de 2 de agosto de 2003 (CTB); derogatoria sobre la que no existe pronunciamiento alguno en las citadas Sentencias Constitucionales; por consiguiente el art. 291 de la Ley 1340 no se encuentra vigente y por tanto no corresponde su aplicación, puesto que a los efectos del plazo y su respectivo cómputo corresponde aplicar los arts. 90 y 261.I del Código Procesal Civil (CPC), que otorgan el plazo de diez días para apelar y por regla general, su cómputo debe realizarse a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, hasta la última hora hábil del día de su fenecimiento, computables en días hábiles cuando sean iguales o menores de quince días, debiendo considerarse además que, para el caso que el último día correspondiera a uno inhábil, se prorroga hasta el primer día hábil siguiente.

En la especie, de los antecedentes que informan el proceso, se tiene que la Administración Tributaria, ahora accionante, fue notificada con la Sentencia el día miércoles 12 de abril de 2017, a horas 11:15, y presentó su recurso según timbre electrónico el día jueves 27 de abril de 2017, a horas 10:16; en consecuencia, el inicio del cómputo de diez (diez) días hábiles para la presentación del recurso de apelación, comenzó el jueves 13 de abril de 2017, interrumpiéndose el plazo el viernes 14 por ser feriado nacional (Viernes Santos), reanudándose el cómputo el lunes 17 y descontando sábados y domingos, se tiene que el plazo vencía el jueves 27 de abril de 2017, por lo que la entidad apelante podía presentar su recurso de apelación hasta el último momento hábil del horario de funcionamiento



del día indicado conforme establece el art. 90.III del CPC, en consecuencia al haber sido presentado el recurso de apelación el 27 de abril de 2017, fue interpuesto dentro del plazo previsto por el art. 261.I del citado Código adjetivo civil.

En consecuencia, el Tribunal ad quem al rechazar el recurso de apelación interpuesto bajo el argumento de que fue extemporáneo y fuera del plazo de cinco (5) días perentorios previstos por el art. 291 de la Ley 1340, no consideró que dicho artículo fue derogado expresamente por el art. 300 de la Ley 1455 de 18 de febrero de 1993, por consiguiente se advierte que las autoridades demandadas lesionaron los derechos invocados por la entidad accionante, puesto que debió aplicarse lo dispuesto por el art. 261. I del CPC, y el cómputo del plazo debió efectuarse conforme dispone el art. 90 del mismo cuerpo normativo, que prevé el cómputo en días hábiles, motivo por el cual bajo los argumentos desarrollados corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, corresponde puntualizar que la presente Resolución, únicamente se pronuncia respecto a la declaratoria de inadmisibilidad del recurso la apelación, siendo las autoridades judiciales demandadas quienes deben pronunciarse sobre las pretensiones de las partes en el referido proceso contencioso tributario.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, al haber denegado la tutela impetrada no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 43/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 316 vta. a 322 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho a la defensa y a la impugnación como elementos componentes del debido proceso; y,

2° Disponer, lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 04/19 de 7 de enero de 2019, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y;

b) Que los Vocales demandados, emitan resolución resolviendo el recurso de apelación interpuesto la Gerencia GRACO Santa Cruz, el 27 de abril de 2017, el mismo que fue concedido por el Juez a quo mediante Auto de 18 de mayo del mismo año.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

CORRESPONDE A LA SCP 0997/2019-S2 (viene de la pág. 9).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

¹¹El FJ III.1.2, señala: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:

1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158)



2. El derecho de recurrir '...busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona'. (párrafo 158)

3. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)".

¹²¹El FJ III.2.2, refiere: "...La garantía de la doble instancia **admite el disenso con los fallos**, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada" (las negrillas son nuestras).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0998/2019-S2****Sucre, 18 de noviembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29330-2019-59-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 04/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 115 a 119, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Blanca Berrios Miranda** contra **Jairo Alberto Bejarano, Director Regional de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) de Yacuiba del departamento de Tarija.**

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

Por memorial presentado el 5 de junio de 2019, cursante de fs. 58 a 61 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El lunes 13 de mayo de 2019 se dirigía a la ciudad de Tartagal de la República de Argentina, pero fue retenida por Migración de dicho país, señalando que había un reporte de "circular roja" de la INTERPOL contra su persona; por lo que, luego de verificar que no existía orden de detención preventiva con fines de extradición la expulsaron y la entregaron a Migración de Bolivia, ubicada en San José de Pocitos, quienes la entregaron a la INTERPOL de Yacuiba, fue conducida al puesto policial de San José de Pocitos y luego a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la indicada localidad, donde la encerraron en celdas policiales, manifestándole que sería puesta a disposición de un juez para que defina su situación jurídica.

El 14 de mayo de 2019, el Director Regional de la INTERPOL de Yacuiba, mediante informe solicitó su detención preventiva amparándose en su "...captura internacional con notificación roja" (sic) y en el art. 29 del "Tratado de Mercosur", sin presentar Auto Supremo alguno; por lo que, Marco Antonio Maraz Castillo, Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba, en suplencia legal de su similar Tercero, mediante providencia de esa misma fecha, ordenó al precitado Director, que aclare la solicitud de detención preventiva y fundamente la misma, señalando si se trata de una extradición en tránsito, simplificada o voluntaria; y que además, presente el Auto Supremo que ordenó su detención preventiva con fines de extradición; al no haberse cumplido, con dicha decisión mediante Auto Interlocutorio 047/2019 de 16 de mayo, la referida autoridad judicial se declaró incompetente; no obstante, y por la situación de aprehendida de la ahora accionante, determinó que debe velarse por la misma en celdas, hasta que los Magistrados de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia se pronuncien, instruyendo que sea de manera inmediata por la situación en la que se encuentra.

Si bien el art. 29 del "Tratado de Mercosur" faculta a las autoridades competentes del Estado parte requirente a solicitar la detención preventiva; no obstante, debe hacérselo por la vía diplomática observándose todas las normas establecidas para dicho trámite, y no como actuó la autoridad policial al arrestarla, aprehenderla y retenerla de manera ilegal y arbitraria, sin que exista una orden emanada por autoridad judicial competente, que es el Tribunal Supremo de Justicia mediante auto supremo.

Por ese actuar ilegal y arbitrario del Director Regional de la INTERPOL, se encuentra a la fecha ilegalmente retenida en dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) habiendo transcurrido veintitrés días, sin que se haya demostrado la existencia de un pedido de detención preventiva con fines de extradición ni solicitud alguna, ordenada mediante Auto Supremo, cuando al contrario, no hay solicitud de detención preventiva en su contra en este país, tal como lo señala la Resolución remitida por el Tribunal Supremo de Justicia; así también, existe un



pronunciamiento de parte de Andrés Soruco, representante del Ministerio Público en Yacuiba, que refiere que su persona no tiene causas pendientes en el Estado Plurinacional de Bolivia, por lo que ninguna autoridad judicial ni administrativa se encontraría facultada para disponer su detención, aprehensión o retención.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos a la libertad, locomoción, debido proceso y "seguridad jurídica", citando para tal efecto los arts. 22, 23, 115, 116, 117, 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 3, 7, 8 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 113 a 115, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los términos expuestos en su demanda tutelar; y, en audiencia agregó que: **a)** Blanca Berríos Miranda se encuentra veintitrés días privada de libertad en condiciones infrahumanas, sin alimentación, porque la Policía no cuenta con los medios necesarios para este tipo de circunstancias, y que solo se le otorgó permiso para que fuera atendida en un centro de salud privado, siendo que ella no tiene los recursos económicos y es madre soltera; **b)** Solicitaron al Juez de Instrucción Penal Tercero -donde actualmente radica la diligencia realizada por la INTERPOL- se pronuncie conforme a la respuesta del Tribunal Supremo de Justicia; ya que, de manera extraoficial conocen que ratifica lo anteriormente señalado por el Juez referido, en el sentido que ninguna autoridad judicial tiene la competencia para conocer procesos de extradición; y, **c)** Hasta el momento no existe un auto supremo que haya ordenado la detención preventiva de la ahora accionante, así también el Ministerio Público en su informe señaló que no tienen competencia para manifestarse acerca de la aprehensión de la peticionante de tutela.

I.2.2. Informe del demandado

Jairo Alberto Bejarano, Director Regional de la INTERPOL de Yacuiba del departamento de Tarija, en audiencia, refirió que: **1)** Fue notificado el 13 de abril 2019 con el hecho que Migración Argentina puso a conocimiento de su homólogo de Bolivia, que había sido retenida Blanca Berríos Miranda -hoy accionante- en la frontera de dichos países en razón a que la tenía notificación roja de la INTERPOL; **2)** Luego de haberla retenido se la llevó a celdas de FELCC, para después poner en conocimiento del Juez de turno y del Fiscal, quienes celebraron una audiencia; empero, no definieron su situación jurídica, por lo que se le otorgó otro espacio donde tiene baño privado **3)** La Policía no le brinda alimentación, no obstante, sus familiares le proporcionaron alimentación y también medicamentos; **4)** Todos los actuados se pusieron en conocimiento de la INTERPOL del departamento de La Paz para que se siga con el conducto regular mediante la Cancillería posteriormente llegó vía fax la documentación de la Policía Federal de Mato Grosso, señalando que la ahora impetrante de tutela tiene sentencia condenatoria en Brasil de cuatro años y nueve meses, documentación que se puso en conocimiento del Juez, y tras una audiencia, también del Tribunal Supremo de Justicia, quienes hasta la fecha no se pronunciaron; y, **5)** Cuando existe una notificación roja, lo que hacen es poner en conocimiento a su dirección en La Paz, quienes les envían la documentación de la persona buscada; toda extradición se coordina con autoridades de cancillería, quienes son los encargados de hacer el trámite.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marco Antonio Maraz Castillo, Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, por informe escrito cursante en fs. 104, señaló que: **i)** Actuó en suplencia legal de su similar



Tercero al resolver la situación de detención preventiva con fines de extradición por parte de la INTERPOL Yacuiba; **ii)** El 13 de mayo de 2019 se comunicó a la autoridad jurisdiccional, sobre la detención de la ahora accionante, ante ese hecho, emitió la providencia de 14 del referido mes y año, en la cual solicitó al Director Regional de la INTERPOL de Yacuiba aclarar su petición y se pronuncie sobre la existencia o no del auto supremo en el que se dispone la detención preventiva con fines de extradición de la peticionante de tutela, pedido que fue respondido adjuntando únicamente una sentencia condenatoria contra la demandante de tutela, pero no así sobre la existencia o no de la indicada resolución; **iii)** El 15 de mayo de 2019, y a raíz de la solicitud precedentemente señalada, se puso en conocimiento del Fiscal de turno, mismo que se pronunció sobre el procedimiento de la extradición y las competencias de los funcionarios policiales; refiriendo además que el Ministerio Público no sería competente y que la ahora demandante de tutela no tiene proceso pendiente de acuerdo al Sistema del Ministerio Público; y, **iv)** Con la última respuesta, emitió el Auto de 16 de mayo de 2019, en el cual se declaró incompetente para disponer la detención preventiva de la solicitante de tutela, siendo que la única autoridad competente llamada por ley para dicho efecto, es la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, debiendo los funcionarios policiales de la INTERPOL, regirse por el protocolo de actuaciones de dicha institución.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 115 a 119, **concedió** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La notificación roja es una solicitud a fuerzas del orden de todo el mundo para localizar y detener provisionalmente a una persona en espera de extradición, entrega o acción judicial similar; es decir, es un aviso internacional sobre personas buscadas, pero no es una orden de detención; **b)** La restricción del derecho a la libertad según a los convenios que Bolivia suscribió con la INTERPOL y otros organismos internacionales, es de última ratio, y su fin es estrictamente procesal y no un fin en sí mismo; puesto que, su antecedente es la existencia de un proceso en el país requirente, sustanciado con arreglo a sus leyes, en cuyo caso es obligación del Estado boliviano en el marco de lo establecido por el art. 138 del Código Procedimiento Penal (CPP) el de brindar la máxima asistencia posible a través de la autoridad jurisdiccional de turno, que en el presente caso concreto es el juez instructor en materia penal, pues según el art. 54.8 de referida norma, concordante con el art. 74.8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) esta autoridad tiene competencia para resolver las solicitudes de cooperación judicial internacional; **c)** De lo evidenciado en el expediente, no se tiene la existencia de una solicitud de cooperación internacional que se haya tramitado mediante Cancillería

-conforme el art. 138 del CPP- que permite actuar al juez cautelar en el marco de sus competencias señaladas en el art. 54. 8 del CPP concordante con el art. 74.8 de la LOJ; tampoco se evidenció petición alguna de extradición mediante el Tribunal Supremo de Justicia que permitan activar las competencias de dicha instancia de acuerdo al art. 149 y 154 del CPP, al contrario, cursa en el expediente el oficio de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de 20 de mayo de 2019, en el cual se devuelven los antecedentes, solicitando que haga conocer la decisión a la instancia diplomática competente, adjuntando el decreto de la misma fecha suscrito por Carlos Alberto Eguéz Añez, Magistrado Semanero de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en el que señala que en atención al Informe TSJ PLATF 10/2019 de 20 de mayo, no existe trámite de detención preventiva con fines de extradición de Blanca Berríos Miranda -hoy accionante-; y, **d)** Por todo lo referido, no se cumplieron los presupuestos legales enmarcados en las citadas normas procesales, y en el entendimiento que la sola notificación roja no es causa para ordenar la aprehensión, detención o arresto concedió la tutela solicitada; y en consecuencia, ordenó la libertad de la hoy peticionante de tutela, disponiendo además, que en resguardo de los Tratados y Convenios Internacionales suscritos por Bolivia, el Juzgado de Instrucción Penal Tercero, así como la Dirección Regional de la INTERPOL de Yacuiba, en el plazo de veinticuatro horas, remitan los antecedentes ante la Cancillería, dando cumplimiento a lo establecido por el Tribunal Supremo de Justicia, debiendo la instancia policial, cumplir con las tareas de vigilancia de Blanca Berríos Miranda, mientras exista un pronunciamiento enmarcado en la ley vigente.



I.2.5. Trámite procesal en Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 13 de septiembre de 2019, cursante a fs. 123, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a efectos de recabar información complementaria; A partir de la notificación con el proveído de de 22 de octubre de igual año, (fs. 315 a 316) se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, la presente sentencia Constitucional Plurinacional, se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Informe de 13 de mayo de 2019 de parte de Jairo Alberto Bejarano Director Regional de la INTERPOL -hoy demandado-, a Marco Antonio Maraz Castillo, Juez de Instrucción Penal Primero ambos de Yacuiba del departamento de Tarija, en el cual hace conocer que a horas 13:30 de ese mismo día se puso en conocimiento de su persona la expulsión del territorio argentino hacia Bolivia de la ciudadana Blanca Berríos Miranda, por registro de captura solicitada por la INTERPOL de Brasil, que una vez obtenida toda la documentación pertinente, quedó en calidad de detenida a horas 16:30 en las celdas de la FELCC (fs. 14).

II.2. Cursa Informe de 14 de mayo de 2019, de parte del referido demandado hacia el señalado Juez, en el cual adjuntó documentación de referencia que le fue remitida vía fax; así también, **pidió que se proceda a la detención de la sindicada por tratarse de una solicitud internacional**, haciendo constar además que la misma "...se encuentra en calidad de detenida por Captura Internacional de Interpol (Notificación roja)" [sic (Fs.25)].

II.3. Por proveído de 14 de mayo de 2019, Marco Antonio Maraz Castillo, Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, en suplencia legal de su similar Tercero, en mérito al informe policial del ahora demandado, solicitó aclarar su solicitud y fundamentar la misma si es que se tratare de una extradición en tránsito, simplificada o voluntaria; y que asimismo adjunte el Auto Supremo del Tribunal Supremo de Justicia en el cual se consigne la orden o pedido de captura con fines de extradición de la señalada accionante (fs. 26).

II.4. Cursa Auto Interlocutorio 047/2019 de 16 de mayo, emitido por Marco Antonio Maraz Castillo, Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba, en el cual: **1)** Se declaró incompetente para disponer la detención preventiva con fines de extradición solicitada por el Director Regional de la INTERPOL de Yacuiba, no habiendo hasta la fecha Auto Supremo alguno para su diligenciamiento; **2)** Que al estar aprehendida la hoy peticionante, se remita de manera inmediata todos los actuados al Tribunal Supremo de Justicia, para que sea la autoridad llamada por ley la que se pronuncie al respecto; y, **3)** Sobre la Sentencia condenatoria en contra de la aprehendida, los funcionarios de la INTERPOL deberán comunicarse de manera inmediata a su par de Brasil para que dé noticia a la autoridad jurisdiccional que solicitó la extradición de su captura, y la misma se pronuncie sobre su interés o no de la referida, debiendo velarse por la permanencia de la aprehendida en celdas policiales, mientras se pronuncien los Magistrados de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, habiéndose ya dispuesto la remisión de todos los actuados con carácter de urgencia por tratarse de una persona aprehendida (fs. 54 a 55).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante manifiesta que se conculcaron sus derechos a la libertad y a la locomoción, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", puesto que el Director Regional de la INTERPOL de Yacuiba la mantiene aprehendida desde el 13 de mayo de 2019, fecha en la cual la capturaron en la frontera de Argentina y Brasil por una notificación roja emitida por la INTERPOL, siendo que a la fecha no existe una orden de detención preventiva expedida por autoridad competente, en inobservancia del procedimiento establecido por la norma adjetiva Penal.

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

III.1. Sobre la legitimidad pasiva en la acción de libertad



Respecto a la legitimidad pasiva en la acción de libertad, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, a través de su jurisprudencia ha desarrollado los presupuestos respecto a la legitimidad pasiva como un elemento primordial en la acción de libertad; en ese sentido, entendió a la misma como la coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión de derecho que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.

En ese sentido lo desarrolló la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, al señalar que: *“Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que **la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma**”* (las negrillas son añadidas).

“Si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación, ello no implica que la parte accionante, no tenga la responsabilidad de señalar o identificar a los funcionarios o autoridades públicas y/o particulares; empero, en los casos en que esta acción surja de un proceso que se sustancia en la jurisdicción ordinaria, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante. Así la SC 0192/2010-R de 24 de mayo” (SCP 1391/2013 de 16 de agosto).

Es decir que, para cumplir la legitimación pasiva en la acción de libertad, es ineludible: *“...que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 0233/2003-R, 0396/2004-R, y 0807/2004-R.*

De lo relacionado, se concluye que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados”. Así lo entendió la SC 0827/2010-R de 10 de agosto, citando a su vez a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante manifiesta que se conculcaron sus derechos a la libertad y locomoción, al debido proceso y a la “seguridad jurídica”; puesto que, el Director Regional de la INTERPOL de Yacuiba la mantiene aprehendida desde el 13 de mayo de 2019, fecha en la cual la capturaron en la frontera de Argentina por una notificación roja emitida por la INTERPOL, siendo que a la fecha no existe una orden de detención preventiva expedida por autoridad competente, que en este caso sería el Tribunal Supremo de Justicia; por lo que existe una inobservancia del procedimiento establecido por el Código de Procedimiento Penal en sus arts. 154, 157 y 158, de la Constitución Política del Estado y los diferentes Convenios y Tratados Internacionales que regulan la materia de extradición.



De la revisión de antecedentes, consta Informe de 13 de mayo de 2019 (Conclusión II.1.) de parte de Jairo Alberto Bejarano, Director Regional de la INTERPOL de Yacuiba -hoy demandado-, a Marco Antonio Maraz Castillo, Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija -tercero interviniente-, en el cual hace conocer que Blanca Berríos Miranda fue expulsada del territorio argentino hacia Bolivia por una orden de captura internacional de la INTERPOL (notificación roja).

Asimismo, se tiene Informe de 14 de mayo de 2019, en la que el hoy demandado pidió a Marco Antonio Maraz Castillo, Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba, se proceda a la detención de la sindicada -hoy accionante- por tratarse de una captura internacional (Conclusión II.2), a lo que dicha autoridad judicial, por Proveído de ese mismo día, solicitó aclarar y fundamentar dicha solicitud, exigiendo además se adjunte el Auto Supremo del Tribunal Supremo de Justicia en el cual se consigne la orden o pedido de captura con fines de extradición de la referida peticionante de tutela (Conclusión II.3).

Ante tales antecedentes y solicitudes, el Juez de la causa emitió el Auto Interlocutorio 047/2019, en el cual se declaró incompetente para disponer la detención preventiva con fines de extradición solicitada por el ahora demandado, disponiendo además que debe velarse por la permanencia de la aprehendida en celdas policiales, mientras se pronuncien los Magistrados de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, conocidos los antecedentes y la evidencia corresponde manifestarse, de manera puntual sobre el acto o hechos que derivaron en su aprehensión hasta la fecha, y la legitimidad pasiva sobre quien recae la acción de libertad.

Sobre el acto o hecho que derivó en su aprehensión, se constata a través de la Conclusión II.2 que el Director Regional de la INTERPOL de Yacuiba, al tener conocimiento de la notificación roja y posterior detención de la ahora accionante en el vecino país de Argentina para su expulsión a nuestro país y posterior aprehensión, a través de control de jurisdiccionalidad, pidió al Juez de turno proceda a la detención de la sindicada por tratarse de una solicitud internacional, siendo respondida por Auto Interlocutorio 047/2019 en la cual el Juez se declaró incompetente, no obstante determinó que debe velarse por la permanencia de la aprehendida en celdas policiales; por lo que, más allá de declararse incompetente, decidió mantener la aprehensión de la misma hasta que exista un pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia; en ese entendido, el acto o hecho que determinó la aprehensión de la ahora accionante fue el Auto Interlocutorio 047/2019 emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba, y no así los informes del demandado, de lo referido, no existiría legitimidad pasiva del Director señalado, sino más bien del Juez referido, por haber sido él, quien, a través del citado Auto Interlocutorio, decidió la aprehensión de la ahora accionante y mantener la misma, mientras el Tribunal Supremo de Justicia se pronuncie.

Dicho entendimiento ya fue asumido en la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que sobre la legitimidad pasiva refirió que: **"...la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales..."**; en tal sentido, debe seguirse dicho criterio jurisprudencial al establecer sobre quien recae la legitimidad pasiva, en el caso concreto, correspondía dirigir la presente acción tutelar contra el Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, y no así contra el Director Regional de la INTERPOL esa misma ciudad.

Consiguientemente, se tiene que la acción de libertad no fue dirigida contra la autoridad que presuntamente cometió el acto ilegal, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; estableciéndose, a través de la jurisprudencia, que es imprescindible que la impetrante de tutela dirija la acción de libertad contra la autoridad, servidor público o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta derechos fundamentales de la libertad física, la salud o la vida, ya sea realizándolo directamente o impartiendo



una orden que dio lugar a la presunta vulneración de sus derechos y garantías constitucionales denunciados; tal como fue desarrollado en el párrafo precedente; sin embargo, este presupuesto no fue cumplido por la demandante de tutela, deduciendo en consecuencia de manera lógica, que no existe legitimación pasiva sobre el Director Regional de la INTERPOL ya referido, situación que inviabiliza ingresar al fondo de la problemática planteada; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 115 a 119, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, aclarando que no se entró al fondo del asunto en cuestión.

2º Dimensionar el efecto de la presente Resolución Constitucional con base en el art. 28.II del CPCo, **disponiendo** mantener la situación procesal de la accionante conforme dispuso el Tribunal de garantías salvo que la jurisdicción ordinaria haya modificado esa situación a la fecha.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0999/2019-S2**

Sucre, 18 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30245-2019-61-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 4/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 37 vta. a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Eduardo Ramallo Franco** en representación sin mandato de **Adolfo Sabino Mamani Tarqui** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Segundo.**

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

Por memorial presentado el 31 de julio de 2019, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de julio de 2019 se llevó a cabo su audiencia de cesación de la detención preventiva, en cuyo marco, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba dispuso en su favor la cesación de esa medida cautelar; determinación contra la cual, en audiencia y en virtud a lo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) la Fiscal asignada interpuso recurso de apelación.

Posteriormente, el 8 de julio de 2019, su anterior abogado planteó recurso de apelación contra la citada Resolución, mismo que fue desestimado por haber sido presentado fuera del plazo establecido en el art. 251 de la norma adjetiva penal.

Sin embargo, siendo que el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público se encuentra pendiente de resolución, refiere que aquello constituye dilación indebida, pues el art. 251 del citado Código establece que la audiencia para resolver dicha impugnación debe ser fijada dentro de los tres días de recibidos los actuados procesales, empero en el caso de autos la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en suplencia legal de su similar Segundo señaló audiencia para el 12 de agosto de 2019, veintiséis días después del plazo establecido en la referida norma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23.I, 115, 117, 119.I y II. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se fije audiencia de apelación dentro del plazo previsto en el art. 251 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 1 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 37 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar, asimismo señaló que interpuso una anterior acción de libertad contra la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la cual fue denegada, razón por la que formuló la presente acción de defensa contra el Vocal ahora demandado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 1 de agosto de 2019 cursante de fs. 25 a 26, señaló lo siguiente: **a)** La suplencia legal asumida respecto a la Sala Penal Segunda altera el normal desenvolvimiento de las labores judiciales, entre ellas el cumplimiento de los plazos procesales; razón por la cual, no se puede tildar como acto dilatorio el haber señalado audiencia fuera del plazo razonable, ya que la situación descrita (suplencia legal) se constituye en una razón fundada; **b)** Por otro lado, se tiene que el ahora demandante de tutela interpuso recurso de apelación incidental, mismo que fue declarado improcedente mediante Auto de Vista de 23 de julio de 2019 por haber sido formulado de forma extemporánea; **c)** Con relación a la impugnación planteada por el Ministerio Público se programó audiencia para el 12 de agosto de igual año a efectos de considerar los fundamentos de agravio de esa parte y no así del hoy accionante; **d)** Asimismo, el aludido impetrante de tutela tiene las vías expeditas para efectivizar su libertad, dado que a través del Auto Interlocutorio de 4 de julio de 2019 le fue concedida la cesación de la detención preventiva; **e)** Respecto al decreto de 23 del citado mes y año, este es susceptible de reposición; y, **f)** En virtud a lo desarrollado, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 4/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 37 vta. a 42, **denegó** la tutela solicitada, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** Mediante providencia de 23 de julio de 2019 se advirtió que el señalamiento de la audiencia de 12 de agosto de igual año para resolver el recurso de apelación incidental por parte del Ministerio Público se encontraba fuera del plazo establecido por ley; empero, este hecho no lesionó el derecho a la libertad del imputado -hoy accionante- porque esa impugnación fue interpuesta por la Fiscal y de ninguna manera le imposibilita acceder a su libertad, asimismo, dicho extremo no suspende la ejecución de la cesación de detención preventiva concedida en su favor; **2)** Al respecto, se tiene que la impugnación es un derecho constitucional en virtud al cual la parte que se considere agraviada con una actuación judicial puede hacer uso de ella; en ese sentido, el recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora demandante de tutela fue desestimado por haber sido presentado fuera de término, lo que tampoco constituye vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la celeridad; y, **3)** Por otro lado, se tiene que el aludido sindicado, mediante Auto Interlocutorio de 4 de julio de 2019, fue favorecido con una cesación a la detención preventiva, en ese marco, a efectos de materializar dicho beneficio debió haber utilizado los mecanismos jurídicos, como una solicitud de modificación de fianza.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A fs. 28 a 29 corre acta de audiencia de cesación de medidas cautelares de 4 julio de 2019, actuado procesal en el que se emitió el Auto Interlocutorio de igual data, a través de la cual el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del



departamento de Cochabamba aceptó la solicitud de cesación de la detención preventiva de Adolfo Sabino Mamani Tarqui, disponiendo en su lugar el cumplimiento de las siguientes determinaciones:

- i) Presentación cada catorce días ante el Ministerio Público.
- ii) Prohibición de comunicarse con la víctima, la familia de esta y los testigos.
- iii) Prohibición de abandonar el departamento y el territorio nacional.
- iv) Una fianza económica de Bs70 000.- (setenta mil bolivianos).

Resolución con la cual las partes fueron notificadas en audiencia.

En ese mismo acto procesal, la representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental en virtud al art. 251 del CPP contra la referida determinación.

II.2. Cursa recurso de apelación de 8 de julio de 2019, interpuesta por Adolfo Sabino Mamani Tarqui contra el Auto Interlocutorio de 4 de julio de 2019 (fs. 31); mismo que fue declarado inadmisibile por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 23 de igual mes y año (fs. 35 a 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al principio de celeridad, señalando que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de corrupción de menores mediante Auto Interlocutorio de 4 de julio de 2019 el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba le otorgó la cesación de la detención preventiva, determinación contra la cual, en audiencia y en virtud al art. 251 del CPP, la representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación; asimismo, el 8 de igual mes y año su anterior abogado formuló recurso de apelación incidental, que fue declarado improcedente por haber sido presentado de manera extemporánea; sin embargo, a través de la presente acción de defensa reclama que Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en suplencia de su similar Segundo, recién habría señalado audiencia para resolver la impugnación de la Fiscal para el 12 de agosto de 2019, fuera del plazo establecido en el art. 251 del citado Código.

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

III.1. Denegatoria de una acción tutelar por identidad de sujetos, objeto y causa

Respecto a la identidad de sujetos, objeto y causa, la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, estableció lo siguiente: "...la jurisprudencia constitucional, determinó como causal de improcedencia la identidad de sujeto, objeto y causa, así la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, determinó: '...este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso (...) es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto'

(...)

*La jurisprudencia de este Tribunal ha definido claramente que **la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente, más aún cuando ya se ha presentado una acción de defensa y ésta no ha concluido con una resolución que se convierta en cosa juzgada constitucional; razón por la cual, si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, resulta ser temeraria, a cuyo efecto se inviabiliza la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado, de no actuar así se podría ingresar en una duplicidad de resoluciones y para no cometer tal error el legislador ha previsto las causales de improcedencia, por lo que al asistir una de ellas, este Tribunal debe declarar la improcedencia de la acción, denegando la tutela solicitada***" (las negrillas nos corresponden).



En esta misma línea, pero esta vez referida a la presentación de dos acciones tutelares diferentes, la SCP 0838/2017-S3 de 28 de agosto, sostuvo que: "...ante la presentación de una acción tutelar cuya resolución se encuentra en trámite, no es posible la interposición de otra acción con identidad de sujetos, objeto y causa respecto a la primera, extremo a partir del cual debemos entender que en caso de plantearse una acción de libertad cuya tramitación se encuentra en curso y de forma posterior una acción de amparo constitucional -o viceversa- en las que intervengan los mismos sujetos procesales -identidad de sujetos-, con la denuncia de los mismos hechos causantes de la presunta lesión de derechos -identidad de causa- y con la misma pretensión procesal -identidad de objeto-, claro está, cuando el reclamo emergente de las acciones referidas pueda ser atendida por este Tribunal a través de ambos mecanismos de defensa, en esos casos, una segunda acción planteada no podrá ser resuelta en el entendido que la consideración de la misma podría ocasionar la existencia de duplicidad o contradicción en la emisión de resoluciones respecto a un mismo asunto, situación no querida por este Tribunal, no siendo admisible la presentación indiscriminada de acciones de defensa para la resolución de las presuntas lesiones de derechos, que pese a tratarse de acciones tutelares distintas contengan la identidad de sujetos, objeto y causa antes mencionada".

Anteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, reiterada por la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre, indicó que: "Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir **la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías**" (énfasis añadido).

Consiguientemente, **en mérito a la jurisprudencia de este Tribunal se colige que la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada discrecionalmente, más aún cuando ya se presentó una acción de defensa y ésta no ha concluido con una resolución que se convierta en cosa juzgada constitucional**; caso en el que, si el accionante presenta una nueva acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, resulta ser imprudente, impidiendo ingresar al análisis de fondo de lo solicitado, pues podría generarse duplicidad de resoluciones; y **a fin de no incurrir en tal error este Tribunal declarará la improcedencia de la acción, denegando la tutela solicitada.**

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al principio de celeridad, argumentando que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de corrupción de menores mediante Auto Interlocutorio de 4 de julio de 2019 el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba dispuso en su favor la cesación de la detención preventiva que pesaba en su contra, y en su lugar determinó medidas sustitutivas, entre ellas una fianza económica de Bs70 000.-, al respecto, la representante del Ministerio Público en audiencia y en virtud a lo establecido en el art. 251 del CPP interpuso recurso de apelación refutando el referido Auto, asimismo, el 8 de igual mes y año, su anterior abogado presentó recurso de apelación incidental impugnando la misma determinación, empero fue declarado inadmisibles por extemporáneo.

Al respecto, a través de la presente acción de defensa el hoy impetrante de tutela denuncia que con relación al recurso de apelación interpuesto por la representante del Ministerio Público, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en suplencia legal de su similar Segundo, señaló audiencia para resolver el citado recurso para el 12 de agosto de 2019, fuera del plazo establecido en el art. 251 del CPP.



De la verificación del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional se advierte que el hoy impetrante de tutela, el 29 de julio de 2019 interpuso una acción de libertad (expediente 30199-2019-61-AL), es decir, de manera previa a la presentación de esta acción de defensa, realizada el 31 de igual mes y año (expediente 30245-2019-61-AL); por consiguiente, del análisis de ambas demandas, se evidencia la existencia de argumentos similares; asimismo, se tiene que la primera fue dirigida contra Patricia Torrico Ortega, Vocal y Zulema Almanza Salvatierra, Secretaria de Cámara, ambas de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y la segunda contra Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del mencionado Tribunal de Justicia, en suplencia legal de su similar Segundo; de donde se advierte que ambas acciones fueron dirigidas contra la misma Sala Penal; de igual manera, se observa que las aludidas demandas tienen como pretensión que se ordene señalamiento de audiencia de apelación dentro del plazo previsto en el art. 251 del CPP; finalmente, en las citadas acciones se denuncia que el hecho vulnerador se constituye en el señalamiento del referido acto procesal, fuera del plazo establecido en la citada norma adjetiva penal.

De acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la constatación de dos acciones de defensa con identidad parcial o total de sujetos, objeto y causa, este Tribunal se halla impedido de ingresar al fondo de la acción de defensa interpuesta con posterioridad a la primera, particularmente si esa no ha adquirido la calidad de cosa juzgada constitucional; lo contrario implicaría la emisión de dos pronunciamientos sobre una misma problemática; es decir, duplicidad de fallos, esto a partir de una actuación que denota ausencia de buena fe procesal de quien pretende la tutela de sus derechos. Debiendo en consecuencia, en situaciones como estas denegarse la tutela demandada respecto a la segunda acción incoada, no siendo posible ingresar al fondo de la problemática planteada.

Conforme a lo mencionado precedentemente, en el caso de autos se advierte que el impetrante de tutela a través de la interposición de esta acción de defensa, pretende conseguir se efectúe un doble análisis y la consiguiente emisión de dos resoluciones constitucionales sobre una misma problemática, actuación desleal por parte del aludido, pues realiza un uso indebido e indiscriminado de este tipo de acciones tutelares, intentando hacer incurrir en error a este Tribunal; extremo que impide a esta Sala pronunciarse sobre el fondo del presente caso, puesto que de hacerlo incurriría en duplicidad de fallos sobre dos procesos que tienen identidad parcial de sujetos, objeto y causa, correspondiendo en tal mérito denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros términos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 4/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 37 vta. a 42, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los argumentos contenidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1000/2019-S2**

Sucre, 18 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30262-2019-61-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 04/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 82 a 84; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rommer Rodríguez Gonzales** en representación sin mandato de **Lorena Barba Almeida** contra **José Luis Vaca Villarroel, Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerin del departamento de Beni** y **Gisele Aguilera Carranza, Fiscal de Materia**.

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

Por memorial presentado el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 1 a 4, la accionante por intermedio de su representante, señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de atentados contra la libertad de trabajo, coacción, falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, las autoridades ahora demandadas, expidieron y ejecutaron una ilegal orden de allanamiento, secuestro y requisa contra su bien inmueble con la finalidad de secuestrar una "chancadora" que es su instrumento de trabajo; constituyéndose tal hecho, en persecución indebida, toda vez que se puso en grave riesgo su salud y por ende su vida, dado que al enterarse de la actuaciones ilegales, tuvo que interrumpir el tratamiento médico que estaba recibiendo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso; citando al efecto los arts. 15, 18, 35 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el allanamiento y secuestro y cese la persecución ilegal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juzgado de garantías

Efectuada la audiencia pública el 30 de julio de 2019, según en el acta cursante de fs. 79 a 81 vta., donde se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, en cuanto a los actos ilegales cometidos en su contra dentro del proceso penal seguido a denuncia de Ninfor Jorge Endara Ibáñez, por la presunta comisión de los delitos de atentados contra la libertad de trabajo, coacción, falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, a más de ratificar el contenido de la acción de libertad, amplió la demanda tutelar señalando que la Fiscal demandada, emitió una orden de aprehensión en cumplimiento del art. 198 del Código de Procedimiento Penal (CPP) sin hacer conocer al Juez de la causa, que fue ejecutada para recibir su declaración informativa; por éste hecho, al constituirse en una aprehensión indebida, es que solicitó que se sancione a la Fiscal de Materia. Igualmente, denunció que el Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerin del departamento de Beni, conociendo su estado de salud, instaló una audiencia cautelar, sin que exista imputación formal en su contra, actuación que constituye una persecución indebida.



I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

De acuerdo al acta de audiencia pública, las autoridades demandadas no concurrieron a la audiencia y tampoco enviaron su informe, no obstante de haber sido legalmente notificados vía wasap cursante a fs. 14.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 4/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 82 a 84, **denegó** la tutela impetrada, bajo el argumento que no existiría conexión entre el accionar de las autoridades demandadas con el derecho a la salud y la vida denunciados.

I.3 Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 26 de abril de 2019 ante la Fiscal de Materia ahora demandada, Ninfor Jorge Endara Núñez en representación legal de Rolo Arteaga Aguilera denunció a Lorena Barba Almeida -ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos de atentados contra la libertad de trabajo, coacción, falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado; y, a Ivar Edmundo Ibáñez Pérez por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 36 a 39).

II.2. A través del Auto 028/2019 de 4 de julio de 2019 y el mandamiento de allanamiento de la misma fecha, el Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, ordenó el allanamiento, registro, requisa y secuestro en el inmueble de la comunidad Cachuela Esperanza distante a 50 kilómetros (km) aproximadamente de Guayaramerín, cercado de madera, portón del mismo material color negro (fs. 44 y 45).

II.3. Por mandamiento 029/19 de 9 de julio, el Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, ordenó el allanamiento, registro, requisa y secuestro del inmueble ubicado en Cachuela Esperanza distante a 50 km de Guayaramerín, cercado de madera, portón del mismo material pintado de color negro (fs. 46).

II.4. Mediante certificado médico de 2 de julio de 2019, expedido por la Clínica UNIFRANZ del departamento de La Paz a la solicitante de tutela, se indicó que se realizaron exámenes y se le diagnosticó crisis hipertensiva, desadaptación aguda a la altura y salmonelosis, quien después de recibir tratamiento solicitó su alta (fs. 24).

II.4.1. Cursa certificado médico particular de 10 de julio de 2019, el cual indica que el 2 del mismo mes y año, se atendió de emergencia a la solicitante de tutela con el antecedente de presentar -después de su llegada a La Paz- alzas térmicas no cuantificadas, astenia y adinamia; quien fue internada en la clínica UNIFRANZ de La Paz; después de realizar exámenes de laboratorio, se le diagnosticó con crisis hipertensiva, desadaptación aguda a la altura y salmonelosis (fs. 21).

II.5. El certificado médico particular de 24 de julio de 2019, señaló que por el diagnóstico que presenta, establece que la peticionante de tutela necesita tratamiento médico urgente (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso, por cuanto dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de atentados contra la libertad de trabajo, coacción, falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, el Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, sin una resolución fundamentada y quebrantando el art. 180 y ss. del CPP, emitió dos mandamientos de



allanamiento, registro, requisita y secuestro de su inmueble con la finalidad de secuestrar una "chancadora" ejecutando dicho mandamiento la Fiscal de Materia ahora demandada; por lo que, al enterarse de estas actuaciones ilegales, tuvo que suspender el tratamiento médico que estaba recibiendo, situación que puso en grave riesgo su salud y por ende su vida; en vista de ello, solicita se conceda la tutela impetrada, se deje sin efecto el allanamiento y secuestro, y cese la persecución ilegal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **2)** La acción de libertad innovativa; **3)** Las condiciones para la ejecución del mandamiento de allanamiento de domicilio; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **a)** Cuando **las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente** para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero^[1], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "...cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento asumido por esta Sala en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0259/2018-S2 de 18 de junio y 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras.

III.2. La acción de libertad innovativa

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



El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002^[2], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "...no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos...", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre^[3] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiriría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo^[4], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio^[5], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto^[6], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

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

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

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



En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

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

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

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del CPCo, que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.3. Las condiciones para la ejecución del mandamiento de allanamiento de domicilio

Dentro de los derechos civiles y políticos, nuestra Constitución Política del Estado, contempla a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad -art. 21.2. de la CPE- así como, al derecho a la inviolabilidad del domicilio, salvo autorización judicial -art. 25.I de la CPE-, disposición que está destinada a la protección del espacio o ámbito físico, en el que la persona desarrolla su vida íntima; por lo que, desde tal perspectiva, comprende también al lugar de trabajo o los lugares de permanencia accidental, conforme lo entendió la SC 0562/2004-R de 13 de abril^[7], que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0842/2013 de 11 de junio y 0001/2016-S2 de 18 de enero, entre otras.

De acuerdo a la SC 0063/2004 de 7 de julio^[8], la limitación del derecho a la inviolabilidad del domicilio, solo puede ser realizada a través de una ley, garantizándose por lo tanto, el principio de reserva legal; y siempre, con la intervención judicial; pues, únicamente puede ser dispuesta por una autoridad judicial; razonamiento reiterado por la SC 0448/2010-R de 28 de junio y por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2012 de 19 de septiembre y 0951/2016-S2 de 7 de octubre.

Cabe aclarar, que si bien dicho razonamiento es anterior a la Constitución Política del Estado vigente; sin embargo, es perfectamente compatible a nuestro nuevo contexto constitucional; por cuanto, por un lado, el art. 109.II de la CPE, expresamente señala que: "Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley"; estableciendo, por tanto, el principio de reserva legal para la limitación de derechos, entre ellos, la inviolabilidad del domicilio; y por otro lado, el art. 25 de la referida Norma Suprema, expresamente señala que se requerirá autorización judicial para su ingreso; manteniéndose la exigencia de la intervención de una autoridad judicial.



Ahora bien, en el marco del principio de reserva legal y conforme lo entendió la referida SC 0063/2004, al señalar que: "...el legislador ha previsto la aplicación de la medida del allanamiento en materia penal, para los casos de aprehensión de un delincuente o el registro de un domicilio en la investigación del delito, conforme a las normas previstas por los arts. 180 al 183 del CPP...", entonces, tratándose de la persecución de delitos, es el Código de Procedimiento Penal el que estipula los casos en los que es posible el allanamiento de domicilio y las formalidades que deben ser cumplidas. Así, el art. 129 inc. 10) del CPP determina que el juez o tribunal podrá expedir, entre otros mandamientos, el de allanamiento y registro o requisita. Por su parte el art. 180 del mismo cuerpo legal, establece con claridad que cuando el registro deba realizarse en un domicilio, se requerirá **resolución fundada del juez y la participación obligatoria del Ministerio Público, quedando prohibido el allanamiento de domicilio o residencia particular en horas de la noche, que únicamente podrá efectuarse durante las horas hábiles del día, salvo el caso de delito flagrante; entendiéndose por horas de la noche, el tiempo comprendido entre las diecinueve horas y las siete del día siguiente.**

Cabe señalar que la presencia del Ministerio Público tiene por objeto garantizar el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales en la ejecución del mandamiento de allanamiento, así lo entendió la SCP 1008/2016-S3 de 23 de septiembre^[9].

Por otra parte, si bien el art. 118 del CPP establece que la autoridad judicial puede expedir mandamientos en días feriados y horas extraordinarias; sin embargo, tratándose del mandamiento de allanamiento, en virtud al principio de especialidad, debe aplicarse la norma específica prevista en el art. 180 del CPP, que expresamente señala que queda prohibido el allanamiento de domicilio en horas de la noche.

También, corresponde citar al art. 182 del CPP, que dispone los siguientes requisitos que debe contener el mandamiento de allanamiento:

- 1) El nombre y cargo del juez o tribunal que ordena al allanamiento y una breve identificación del proceso;
- 2) La indicación precisa del lugar o lugares a ser allanados;
- 3) La autoridad designada para el allanamiento;
- 4) El motivo específico del allanamiento, su respectiva fundamentación, las diligencias por practicar y, en lo posible, la individualización de las personas u objetos buscados; y,
- 5) La fecha y la firma del juez

Dicha norma, además establece de manera expresa, que el mandamiento **tendrá una vigencia máxima de noventa y seis horas, después de las cuales caduca.**

Ahora bien, sobre esta norma es importante aclarar que si bien el art. 128 del CPP, establece los requisitos generales que debe contener todo mandamiento; empero, tratándose del allanamiento, en virtud al principio de especialidad, deben cumplirse los requisitos previstos en el art. 182 del mismo cuerpo legal.

Conforme a lo anotado, para la ejecución de un mandamiento de allanamiento, el procedimiento penal exige: **i)** Resolución fundada del juez; **ii)** La participación obligatoria del Ministerio Público; **iii)** No ejecutar en horas de la noche; es decir, entre horas 19:00 a 07:00; **iv)** Que el mandamiento cumpla con los requisitos formales; y, **v)** Que no se ejecute fuera del plazo máximo de su vigencia; vale decir, después de noventa y seis horas.

Finalmente, es importante señalar que cuando un mandamiento de aprehensión establezca la facultad de allanamiento, no es suficiente que cumpla los requisitos generales previstos por el art. 128 del CPP; sino, es indispensable que se dé cumplimiento a las provisiones del procedimiento penal para la expedición de los mandamientos de allanamiento, que fueron previamente resumidas.

Entendimiento desarrollado, entre otras, en la SCP 0266/2018-S2 de 25 de junio.

III.3. Análisis del caso concreto



La accionante alega la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso, por cuanto dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de atentados contra la libertad de trabajo, coacción, falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, el Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, sin una resolución fundamentada y quebrantando el art. 180 y ss. del CPP, emitió dos mandamientos de allanamiento, registro, requisa y secuestro de su inmueble con la finalidad de secuestrar una "chancadora" ejecutando dicho mandamiento la Fiscal de Materia ahora demandada; por lo que, al enterarse de estas actuaciones ilegales, tuvo que suspender el tratamiento médico que estaba recibiendo, situación que puso en grave riesgo su salud y por ende su vida; en vista de ello, solicita se conceda la tutela impetrada, se deje sin efecto el allanamiento y secuestro, y cese la persecución ilegal.

Se advierte que las autoridades demandadas, no obstante que fueron legalmente notificadas por vía de la aplicación de mensajería wasap, que constituye un medio admisible en la acción de libertad conforme al entendimiento de la SCP 0325/2018-S2 de 9 de julio, ni concurrieron a la audiencia pública de la acción tutelar y tampoco presentaron informe alguno, que de acuerdo al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, hacen presumir que los hechos lesivos denunciados sean veraces; toda vez que, al ser servidores públicos, tenían la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los actos denunciados como lesivos a los derechos.

Por otra parte, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad innovativa, analizar si efectivamente fueron lesionados los derechos y garantías de la solicitante de tutela; puesto que, no solo se deben tutelar los derechos desde una dimensión subjetiva, sino también objetiva, para evitar la reiteración de las conductas que menoscaban los principios, valores, derechos y garantías que fundamentan nuestro sistema constitucional, en ese contexto corresponde ingresar al análisis de fondo de los actos denunciados.

De la revisión de obrados y antecedentes procesales, se constata que dentro del proceso penal seguido contra la accionante y otro, por la presunta comisión de los delitos de atentados contra la libertad de trabajo, coacción, falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado; el Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, emitió el mandamiento de allanamiento 028/2019 de 4 de julio (Conclusión II.2), mediante el cual ordenó el allanamiento, registro, requisa y secuestro del inmueble, ubicado en Cachuela Esperanza distante a 50 km aproximadamente de Guayaramerín, cercado de madera, portón del mismo material color negro; asimismo, emitió el mandamiento 029/2019 de 9 de julio (Conclusión II.3.) con las mismas características del primer mandamiento, que de acuerdo a la accionante tendrían incidencia en los derechos a la salud y a la vida, como se analizará más adelante.

Analizando ambos mandamientos de allanamiento, se evidencia que los mismos no cumplen con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3, del presente fallo constitucional, por cuanto la Resolución que los sustenta, no está debidamente fundamentada ni motivada, y tampoco fueron notificados a la solicitante de tutela; al margen, estos no indican de modo preciso el lugar a allanar, ya que simplemente hacen una indicación general; circunstancia que vulnera el derecho al debido proceso, toda vez que debió especificarse la ubicación y descripción exactos del inmueble a allanar; y, además señalar el motivo específico del allanamiento, su fundamentación, las diligencias a cumplir y los objetos buscados; máxime si se dispuso además el registro, requisa y secuestro; omisión, que a su vez incumple los requisitos previstos por los arts. 180 y 182 del CPP.

En relación al estado de salud de la accionante, denunció que cuando se encontraba recibiendo tratamiento médico en la Clínica UNIFRANZ en la ciudad de La Paz, al enterarse de la emisión del mandamiento de allanamiento, tuvo que interrumpir dicho tratamiento, lo que puso en grave riesgo su salud y por ende su vida; así se tiene del certificado médico que señala que la impetrante de tutela el 2 de julio de 2019 fue atendida de emergencia con el antecedente de presentar -después de su llegada a La Paz- alzas térmicas no cuantificadas, astenia y adinamia, siendo internada en la clínica



UNIFRANZ; después de realizar exámenes de laboratorio, se le diagnóstico crisis hipertensiva, desadaptación aguda a la altura y salmonelosis; recomendando control de presión arterial de manera estricta y descenso de altitud (Conclusiones II.4 y II.5); debe considerarse que su estado de salud pudo agravarse por las actuaciones procesales que se realizaban en su contra, poniendo en riesgo la misma y por consecuencia su vida; toda vez que, los actos denunciados agravan la salud de una persona que adolece enfermedades; en ese sentido, bajo el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo, la justicia constitucional debe asumir un rol fundamental para la protección del derecho, no solo a la libertad personal, sino también de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción.

Por consecuencia, la actuación de la Fiscal de Materia; al ejecutar los mandamientos de allanamiento, carentes de los requisitos establecidos por los arts. 180 y 182 del CPP, también vulneró los derechos denunciados por la solicitante de tutela, por cuanto actuó al margen de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Consiguientemente, habiéndose constatado la vulneración de derechos de la accionante, corresponde conceder la tutela solicitada.

Respecto a la ampliación de la acción que se realizó durante la audiencia contra la Fiscal de Materia con relación a la emisión y ejecución de una orden de aprehensión en cumplimiento del art. 198 del CPP para recibir su declaración informativa sin informar al Juez de la causa; y contra el Juez demandado, sobre la instalación de una audiencia cautelar, sin que exista imputación formal; se tiene que si bien, de acuerdo a la jurisprudencia sistematizada en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, es posible extender el ámbito de protección a otros hechos y derechos que no fueron denunciados inicialmente, pero que sean conexos con el acto lesivo que motivó la acción tutelar; en la presente acción, no se advierte tal supuesto, toda vez que la ampliación se dio respecto a hechos diferentes no conexos al denunciado inicialmente que es por la emisión del mandamiento de allanamiento; sin embargo, la ampliación está dirigida por una aparente orden de aprehensión indebida y la celebración de una audiencia cautelar, sin que exista imputación formal; situación, que impide a este Tribunal emitir pronunciamiento sobre tal ampliación, debido a que no son hechos vinculados o conexos con el acto lesivo que motivo la presente acción de libertad.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 4/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 82 a 84, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en su modalidad innovativa, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Dejar sin efecto los mandamientos de allanamiento 028/2019 y 029/2019, ambos de 4 y 8 de julio de 2019 respectivamente, por no cumplir con las previsiones legales establecidas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; y,

3° Exhortar lo siguiente:

a) A José Luis Vaca Villarroel, Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni; que en la emisión de futuros mandamientos de allanamiento, se dé cumplimiento a las formalidades exigidas por el Código de Procedimiento Penal; y,

b) A Gisele Aguilera Carranza, Fiscal de Materia, dar cumplimiento a las normas del Código de Procedimiento Penal, para la ejecución de los mandamientos de allanamiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público `...es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.' (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados' (negritas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (...) lo que determina la procedencia del recurso' y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: '...el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso'; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '...se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley'.

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

[3]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de



haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: “Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado”, en ese sentido, y al



ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente”.

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

[7]El FJ III.3, establece: “En este cometido, se tienen que el art. 21 de la CPE, garantiza la inviolabilidad del domicilio en los siguientes términos:

‘ARTÍCULO 21. Toda casa es un asilo inviolable, de noche no se podrá entrar en ella sin consentimiento del que la habita, y de día sólo se franqueará la entrada a requisición escrita y motivada de autoridad competente, salvo el caso de delito «in fraganti»´.

Del texto constitucional glosado se extrae que en el precepto, el domicilio (casa) no concuerda con los alcances del concepto de domicilio del Código civil (residencia o actividad principal, establecida así a los efectos del cumplimiento de sus deberes y el ejercicio de sus derechos) sino que, en coherencia con el sentido garantista del precepto constitucional, abarca al espacio o ámbito físico en el que la persona desarrolla su vida íntima; por lo que desde tal perspectiva, comprende también al lugar de trabajo o los lugares de permanencia accidental.

Consiguientemente, para ingresar a su interior, dentro del marco permitido por el orden constitucional y legal, imprescindiblemente debe contarse con el respectivo mandamiento de allanamiento librado por la autoridad judicial competente, no siendo suficiente la autorización del propietario del local o su administrador para proceder al allanamiento y posterior requisa y secuestro de los bienes u objetos que puedan encontrarse, por lo que es de aplicación al caso concreto el art 187 del CPP”.

[8]El FJ III 3.2, señala: “Con relación a la orden de allanamiento dispuesta en fecha 30 de enero por el Fiscal recurrido, corresponde señalar en principio que, conforme a la norma prevista por el art. 21 de la Constitución `toda casa es un asilo inviolable; de noche no se podrá entrar en ella sin consentimiento del que la habita y de día sólo se franqueará la entrada a requisición escrita y motivada de autoridad competente, salvo el caso de delito «in fraganti»´; tanto la doctrina del Derecho Constitucional, cuanto la jurisprudencia, han entendido que la garantía de la inviolabilidad abarca no sólo a la casa en una concepción restringida de habitación, sino en la acepción general de domicilio, alcanzando incluso al lugar donde una persona desempeña una actividad laboral o profesional. Ahora bien, en el marco del entendimiento referido, el bien inmueble de la Fundación a la que representa el recurrente es su domicilio, por lo tanto es inviolable, salvo una autoridad



competente, se entiende judicial, disponga el allanamiento de manera motivada y justificada, en los casos previstos por Ley.

Ahora bien, tomando en cuenta que la inviolabilidad de domicilio garantiza el ámbito privado íntimo de una persona, natural o jurídica, el Constituyente ha limitado las posibilidades de su restricción por dos vías: a) la reserva legal, es decir, que la limitación por la vía del allanamiento esté definida por Ley; y b) la intervención judicial, es decir, que la medida del allanamiento sea expresamente y motivadamente dispuesta por una autoridad judicial. En ese orden, el legislador ha previsto la aplicación de la medida del allanamiento en materia penal, para los casos de aprehensión de un delincuente o el registro de un domicilio en la investigación del delito, conforme a las normas previstas por los arts. 180 al 183 del CPP; en materia civil para practicar órdenes de embargo o inventariación de bienes, en los casos de resistencia. A la regla, el propio constituyente a establecido una excepción, es el caso de los delitos *in fragant'*.

[9]El FJ III.3.1, sostiene: "Sobre la denunciada de la ilegal participación del Ministerio Público en la ejecución de los mandamientos de captura emitido por la autoridad demandada y la intervención de funcionarios policiales

Los accionantes por medio de sus representantes denuncian en la presente acción tutelar que la autoridad hoy demandada a tiempo de librar los mandamientos de captura encomendó al Ministerio Público la ejecución de los mismos, situación que sería ilegal puesto que la Sentencia condenatoria por la que fueron juzgados fue emitida en un proceso de carácter privado en el que no debe intervenir dicha dependencia, además producto de la emisión de los mencionados mandamientos, funcionarios policiales que no fueron encomendados para su cumplimiento pretendieron ejecutar su captura.

Al respecto, corresponde mencionar que conforme a lo desarrollado por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el Juez de Ejecución Penal es el encargado de la ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas, debiendo tomarse en cuenta lo referido por el art. 430 del CPP, que respecto a la ejecución de las penas, establece que:

'Artículo 430.- (Ejecución). Ejecutoriada la sentencia condenatoria se remitirán copias auténticas de los autos al juez de ejecución penal para que proceda según este Código. Si el condenado se halla en libertad, se ordenará su captura'.

Asimismo, se tiene que conforme el art. 180 del citado Código, para hacer posible el allanamiento de domicilio '...se requerirá resolución fundada del juez y la participación obligatoria del fiscal'.

De lo anotado se tiene que es competencia del Juez de Ejecución Penal, ordenar la captura de los sentenciados cuando estos se encuentran en libertad con la finalidad de posibilitar el cumplimiento de la pena impuesta, objeto para el cual librará el correspondiente mandamiento, debiendo basarse en una Resolución fundada y la obligatoria participación del Fiscal en caso de disponer el allanamiento de domicilio.

En el presente caso, la autoridad demandada habiendo tomado conocimiento de la ejecutoria de la Sentencia condenatoria dispuesta contra los accionantes, dispuso mediante Auto 280/2016 la emisión de mandamientos de captura '...con habilitación de días y horas extraordinarias y orden de allanamiento en contra de los sentenciados' (sic), disponiendo para ello que su ejecución '...estará a cargo del Sr. Fiscal asignado a este Juzgado de Ejecución Penal o en su caso de turno' (sic).

Por lo mencionado, no se advierte que la autoridad ahora demandada haya lesionado los derechos de los accionantes al haber dispuesto que la ejecución del mandamiento de captura este a cargo de la autoridad Fiscal, puesto que actuó conforme a las prerrogativas que le otorga la norma adjetiva penal al ser el encargado de la ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas, disponiendo la emisión de mandamientos de captura con la facultad de allanamiento, misma que exige la intervención del Ministerio Público conforme el art. 180 del CPP, denotándose que en contrario a lo referido por los accionantes dicha decisión judicial permite el resguardo de las garantías constitucionales de los mismos en la ejecución del mandamiento librado.



Asimismo, respecto a la alegada ilegal intervención de funcionarios policiales que pretendieron la ejecución del mandamiento de captura, cabe referir que tras haberse encomendado su cumplimiento al representante del Ministerio Público asignado o al Fiscal de turno, a objeto de la ejecución del mismo es posible la intervención de la fuerza pública a cargo de la policía a fin de coadyuvar el efectivo cumplimiento de la captura de los condenados ahora accionantes, máxime ante la existencia de una orden librada por autoridad competente, razones por las que corresponde la denegatoria de la tutela impetrada”.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1001/2019-S2

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 30022-2019-61-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2019 de 20 de julio, cursante de fs. 33 vta. a 35; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla**, en representación sin mandato de **Fernando Moreira Morón** contra **Nelson Pacheco Barrios, Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de julio de 2019, cursante de fs. 5 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, desde el 5 de julio de 2019, fue registrado en el sector PC-6, para realizar terapias ocupacionales; sin embargo, en diferentes oportunidades se comunicó con Nelson Pacheco Barrios Director del Régimen Penitenciario ahora demandado, para que se dé cumplimiento a dicha orden ya que está registrado en las listas del señalado sector; toda vez que, se encuentra cumpliendo su detención en el sector PC-2, denominado "el bote", lugar de aislamiento por mal comportamiento o por ser peligroso para la población; solicitó que se le dé un trato igualitario al igual que los demás internos; sin embargo, se le dio tratos inhumanos; por lo que, acuden a la presente acción tutelar, a efectos de que se repare, corrija y se prevea que a posterior, no se siga vulnerando el derecho constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad y vida digna, sin señalar norma constitucional alguna que la contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** Se ordene en el acto el traslado a las celdas del PC-6; **b)** Se remita antecedentes a la Fiscalía Departamental de Santa Cruz contra el accionante; y, **c)** Se establezcan daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 20 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 33 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia amplió su fundamentación señalando que, se encuentra en una celda de dos por tres, no tiene inodoro, al lado de su cama se encuentra un Cráter que despiden malos olores de las internas del PC-2; por lo que, no se lo trata como de la misma forma que los otros internos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Nelson Pacheco Barrios, Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 20 de julio de 2019, cursante de fs. 14 y 15, informo lo siguiente; **1)** El



5 de julio de 2019, el accionante fue trasladado desde la ciudad de La Paz; una vez recepcionado, fue ingresado a un recinto separado PC-2, mujeres, comisionándole una celda con las condiciones de habitabilidad necesarias que cuenta con un patio al cual tiene acceso y recibe visitas diarias; **2)** Fue ingresado a dicho recinto por razones de seguridad; toda vez que, en el PC-4 se encuentran internos que fueron enviados por el impetrante de tutela cuando cumplía funciones como integrante de la Dirección de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI) en la ciudad de Santa Cruz, y que dichos internos se encuentran molestos con su presencia, generando un ambiente de inseguridad para el demandante de tutela, según informes evacuados por el jefe de seguridad de dicho Centro y carta presentada por el primer delegado del PC-4; **3)** El PC-6 donde se encuentran funcionarios policiales, judiciales y otros, no cuenta con las medidas de seguridad necesarias para evitar el ingreso de otras personas; toda vez que, en anteriores oportunidades, internos del PC-4 ingresaron e intentaron agredir y poner en riesgo la vida y la integridad de los internos del PC-6; y, **4)** Donde se encuentra el impetrante de tutela, ya fue utilizados por internos cuya vida e integridad corrían riesgos.

I.2.3. Resolución

Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 20 de julio, cursante de fs. 33 vta. a 35, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0434/2014 de 25 de febrero, 1135/2014 de 10 de junio, 1896/2014 de 24 de septiembre, entre otras, establecen la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, es decir que cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional de la acción de libertad; y, **ii)** El accionante debió acudir previamente al Juez de Ejecución Penal a su cargo el control jurisdiccional o acudir a la misma autoridad que conoció la acción de libertad que dispuso la conducción del imputado al PC-6, si es que fue ordenada por ésta.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto de Vista 102 de 5 de junio de 2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, donde dispone la detención preventiva de Fernando Moreira Morón -ahora accionante- en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Mediante nota de 5 de julio de 2019, Henry Rojas Argote primer delegado del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, hizo conocer a Nelson Pacheco Barrios, Director de dicho establecimiento -ahora demandado-, la incomodidad y el malestar general de la población del PC-4 por la posible llegada del impetrante de tutela y que no se podrá garantizar la integridad física ni la vida; toda vez que, al haber sido Director Nacional de la Policía Boliviana y participó en diferentes casos por lo que se encuentran personas privada de libertad en dicho PC (fs. 13).

II.3. Fernando Burgos Altamirano Jefe de Seguridad Externa del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, el 10 de julio de 2019 informó al demandado que las medidas del sector PC-6, no cuenta con los estándares de seguridad, en casos de irrupciones posibles de privados de libertad del PC-4, y solicitó se ponga en conocimiento a las autoridades competentes los riesgos para el impetrante de tutela (fs. 17).



II.4. Cursa Auto de Vista 120 de 10 de mayo de 2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que dispone la detención preventiva del accionante, en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz en el pabellón 7, debiendo las autoridades policiales de dicho recinto, brindar la seguridad necesaria y eficaz para garantizar su derecho a la vida e integridad física (fs. 27 vta. a 30 vta.).

II.5. A través de memorial de 19 de julio de 2019, el accionante solicitó a la autoridad demandada el traslado del PC-2 al PC-6; toda vez que, los Vocales Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ordenaron que sea trasladado con cualquier interno, tratándose que encuentra con detención preventiva (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la vida digna; toda vez que, la autoridad demandada ordenó el cumplimiento detención preventiva el sector PC-2 mujeres, lugar de aislamiento de los internos por mal comportamiento o peligrosos del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, y pese a la solicitud de traslado al PC-6, no dio cumplimiento; por lo que, solicita se conceda la tutela y el traslado inmediato a dicho PC-6.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad correctiva; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad correctiva

La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre^[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, la SC 0044/2010-R de 20 de abril^[2] reiteró dicha clasificación, y la amplió, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

De manera específica, con relación a la acción de libertad correctiva, la SC 0824/2011-R de 3 de junio^[3], estableció que tiene por objeto corregir las condiciones agravantes de la privación de libertad, buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos y condenados, tomando en cuenta que el único derecho legalmente suprimido es el de la libertad personal, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona; de donde se establece que la acción de libertad correctiva no busca la libertad de la persona, sino, corregir situaciones desfavorables de las personas privadas de libertad, incluidas, de acuerdo a la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre^[4], aquellas que lesionan a la integridad personal, que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.

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

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes, se advierte que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y una vida digna; toda vez que, se encuentra con detención preventiva registrado en el sector PC-6 del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz para realizar terapias ocupacionales; sin embargo, la autoridad demandada ordenó dicho cumplimiento en el sector PC-2 mujeres denominado bote, que es el lugar de aislamiento de los internos por mal comportamiento o peligrosos para la población carcelaria, dándole tratos inhumanos; por lo cual, solicita se declare la



procedencia de la acción tutelar, disponiendo el traslado inmediato al sector PC-6 de dicho centro penitenciario.

La autoridad demandada en su informe de la presente acción de libertad, señaló que ingresó al accionante al sector PC-2 por razones de seguridad; toda vez que, en el PC-4 que está al lado del PC-6, se encuentran internos que fueron enviados por el demandante de tutela cuando cumplía funciones como integrante del grupo DACI en Santa Cruz, y que dichos internos se encuentran molestos con su presencia, generando un ambiente de inseguridad para el solicitante de tutela, según informes evacuados por el jefe de seguridad de dicho centro penitenciario y carta presentada por el primer delegado del PC-4.

De los antecedentes compulsados, se puede verificar que se dispuso detención preventiva del impetrante de tutela a cumplirse en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz en el pabellón 7; sin embargo, la autoridad demandada dispuso el cumplimiento de dicha medida cautelar en el PC-2 mujeres; ahora bien, considerando que en la presente acción se denuncia un presunta vulneración al derecho fundamental de la vida, corresponde abstraerse de la subsidiariedad excepcional^[5] de la acción de libertad; por lo que, pese de no haberse reclamado a las autoridades encargadas del cumplimiento de las personas privadas de libertad, se ingresará a analizar el fondo de la problemática planteada a efecto de examinar si la actuación de la autoridad demandada resultan arbitrarias a derechos y garantías del accionante.

Se advierte que el accionante solicitó su traslado del PC-2 al PC-6 del Centro Penitenciario Palmasola, alegando que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ordenó sea trasladado como cualquier interno que se encuentra con detención preventiva; sin embargo, fue aislado a un lugar donde envían a internos por mal comportamiento o por ser peligrosos; en este sentido y de la revisión de informe presentado por el demandado y del delegado del PC-4 donde se advierte que los internos de dicho PC, demuestran su incomodidad por la llegada del accionante y que el PC-6 al encontrarse a cercanía al PC-4 cuando existe algún conflicto entre internos el primer lugar que toman es el PC-6 poniendo en riesgo la vida de los internos de ese pabellón; en este sentido, y del análisis de las razones y fundamentos antes señalados, se puede concluir que la decisión asumida por la autoridad demandada, en definitiva no vulneran derechos fundamentales del impetrante de tutela, por cuanto que a través de los informes evacuados y de las fotografías adjuntas se verificó que el accionante no se encuentra expuesto a tratos inhumanos o que su vida esté en peligro; consiguientemente, no se presenta la casual establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 20 de julio, cursante de fs.33 vta. a 35, pronunciada por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

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

2° EXHORTAR al Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, a tomar las medidas de seguridad necesarias para garantizar la integridad física y la vida digna de Fernando Moreira Morón accionante y todos los internos de dicho Centro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

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

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

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

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

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro**. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: '...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes' (...)

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

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

En ese sentido, este Tribunal respecto al cumplimiento de la detención preventiva, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, más al contrario es compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: 'El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base



legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras «violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...». **Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectorio de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos**'''(las negrillas son añadidas).

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

[5]SC 008/2010-R de 6 de abril, en su F.J. III.4 indicó: ``...En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía''.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1002/2019-S2**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30045-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 32 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Milton Jesús Andrade Montesinos** en representación sin mandato de **Tomás Caseres Altamirano** contra **Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 19 de julio de 2019, cursante de fs. 20 a 25 vta., la parte accionante, aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, en aplicación del procedimiento abreviado, la Jueza de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, dictó sentencia condenatoria a tres años de privación de libertad, por lo que fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena, estableciéndose las siguientes obligaciones: **a)** Prohibición de cambiar de domicilio en el cual habita, sin autorización del juez de ejecución pena; **b)** Prohibición de acercarse a la víctima, ya sea por si o terceras personas, así como de comunicarse por vía telefónica o escrita; y, **c)** Someterse a la vigilancia del juez de ejecución penal cada treinta días.

En ese ínterin, la víctima solicitó la revocatoria del beneficio concedido, por el incumplimiento de las obligaciones impuestas. En mérito de dicha solicitud, la Jueza demandada, mediante Resolución de 19 de julio de 2019, revocó la suspensión condicional de la pena, ordenando la emisión del mandamiento de condena y su remisión al Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz.

Habiendo solicitado explicación, complementación y enmienda, la misma fue denegada; por lo que, interpuso recurso de apelación solicitando la no ejecución del mandamiento de condena hasta su resolución; no obstante, fue remitido al Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, donde se encuentra detenido indebidamente.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alegó la lesión del derecho a la libertad; citando los arts. 22, 23, 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el mandamiento de condena y el cumplimiento del mismo; **2)** Se mantenga subsistente el beneficio de la suspensión condicional de la pena hasta que se resuelva la apelación; y, **3)** Que el personal del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz remita la Sentencia ante el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y el Juez de Ejecución Penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 19 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 30 a 31 vta., produciéndose los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, no presentó informe ni asistió a la audiencia pública de la acción de defensa, pese a su legal citación cursante a fs. 28.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 10/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 32 a 35, **concedió** la tutela impetrada y dispuso dejar sin efecto el mandamiento de condena ordenando la libertad del impetrante de tutela; con el fundamento de que la Jueza demandada, al emitir y ejecutar el mandamiento de condena, no obstante de haberse interpuesto el recurso de apelación de la resolución revocatoria de la suspensión condicional de la pena, actuó de manera arbitraria e ilegal.

I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de la Sentencia 91/2015 de 8 de abril, el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, en aplicación del procedimiento abreviado dictó sentencia condenatoria contra Tomás Cáseres Ramírez -ahora accionante- por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, fijando la sanción de tres años de presidio en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz; asimismo, la suspensión condicional de la pena, con las siguientes obligaciones a cumplir por dos años: **i)** Prohibición de cambiar de domicilio en el cual habita sin autorización del juez de ejecución penal; **ii)** Prohibición de acercarse a la víctima, ya sea por sí o terceras personas, así como de comunicarse por vía telefónica o escrita; y, **iii)** Someterse a la vigilancia del juez de ejecución penal cada treinta días (fs. 14 a 16).

II.2. Mediante memorial presentado el 3 de julio de 2019, Paulina Martha Cañaviri de Guarachi, víctima dentro del proceso penal, solicitó al Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz la revocatoria de la suspensión condicional de la pena, bajo el argumento que el accionante no hubiera cumplido con las obligaciones impuestas (fs. 18 a 19 vta.).

II.3. Por proveído de 4 de julio de 2019, la autoridad demandada señaló audiencia de consideración de revocatoria de suspensión condicional de la pena para horas 10:30 del 19 del mismo mes y año (fs. 19 vta.).

II.4. A través de Orden de Conducción de 19 de julio de 2019, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías de la acción tutelar interpuesta, ordenó al Encargado de Celdas Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia, haga comparecer al accionante a horas 18:30 del mismo día ante ese Tribunal (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, se encuentra ilegalmente detenido, en razón a que la Jueza demandada, mediante Resolución de 19 de julio de 2019, revocó la suspensión condicional de la pena con la que fue beneficiado, emitiendo el Mandamiento de Condena y disponiendo su ejecución en forma inmediata, sin tomar en cuenta que interpuso recurso



de apelación contra la referida resolución y que solicitó la no ejecución del referido Mandamiento hasta la resolución del recurso de alzada; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el mandamiento de condena y el cumplimiento del mismo; **b)** Se mantenga subsistente el beneficio de la suspensión condicional de la pena hasta que se resuelva la apelación; y, **c)** Que el personal del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz remita la Sentencia ante el REJAP y el Juez de Ejecución Penal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **2)** La suspensión condicional de la pena y su revocatoria; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **i)** Cuando **las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente** para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **ii)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero^[1], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "...cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento asumido las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0259/2018-S2 de 18 de junio y 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras.

III.2. La suspensión condicional de la pena y su revocatoria

El art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dispone que:

...La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurren los siguientes requisitos:



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

Sobre el contenido de dicha norma, la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de la SC 0797/2006-R de 15 de agosto, señala que la suspensión condicional de la pena es un:

...beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto.

El art. 366 del indicado Código, hace referencia a los efectos de la suspensión condicional de la pena, señalando que ejecutoriada la sentencia que impone condena de ejecución condicional, el beneficiado deberá cumplir las obligaciones impuestas de conformidad con el art. 24 del CPP; y en el supuesto que se hubieren cumplido con todas las condiciones, la pena quedará extinguida; en tanto, que si durante el periodo de prueba, el beneficiario las infringe sin causa justificada, la suspensión será revocada y deberá cumplir la pena impuesta.

Para considerar la revocatoria de la suspensión condicional de la pena, la autoridad judicial está obligada a señalar la audiencia respectiva para escuchar las alegaciones de las partes, y asumir una determinación debidamente fundamentada y motivada; la cual, conforme se explicará seguidamente, puede ser impugnada a través del recurso de apelación incidental.

Efectivamente, el art. 403 inc. 9) del CPP, establece:

Artículo 403º.- (Resoluciones apelables). El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones: (...)

9) La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena.

Norma, que si bien en su sentido literal únicamente permitiría la impugnación de la resolución inicial de admisión o rechazo de la suspensión condicional de la pena; empero, debe ser interpretada en el marco del art. 180.II de la CPE, que garantiza el derecho a la impugnación en los procesos judiciales, así como el derecho de acceso a la justicia y el principio pro actione; según el cual, como lo entendió la SCP 1044/2003-R de 22 de julio en el Fundamento Jurídico III.1, *"...tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados"*.

Conforme a ello, no es constitucionalmente admisible afirmar que el condenado favorecido con la suspensión condicional de la pena, no pueda impugnar la revocatoria de ese beneficio, considerando los efectos de la misma, que es el cumplimiento de la pena inicialmente suspendida; así, lo entendió este Tribunal Constitucional Plurinacional en su reiterada jurisprudencia. En ese sentido, la SCP 0316/2016-S3 de 3 de marzo^[2], sobre la base de las SSCC 2391/2010-R de 19 de noviembre y 0931/2011-R de 22 de junio, señaló que el beneficio de suspensión condicional de la pena puede ser revocado previa audiencia por incumplimiento injustificado de las condiciones impuestas; aclarando la Sentencia Constitucional Plurinacional señalada precedentemente que:

...el mandamiento de condena que emerja de la revocatoria del beneficio de suspensión condicional de la pena, no puede ejecutarse de manera inmediata, en razón a que la decisión es susceptible de ser apelada, existiendo plazo para ello; y, en apelación la decisión asumida por el juez a quo, puede ser revocada o en su caso ratificada por el ad quem (las negrillas son nuestras).

Este entendimiento fue asumido también en la SCP 0087/2019-S2 de 5 de abril, entre otras.



III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes y conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que a través de la Sentencia 91/2015 de 8 de abril, el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, determinó la suspensión condicional de la pena a favor del accionante, con las siguientes obligaciones a cumplir por dos años: **a)** Prohibición de cambiar de domicilio en el cual habita sin autorización del juez de ejecución pena; **b)** Prohibición de acercarse a la víctima, ya sea por sí o terceras personas, así como de comunicarse por vía telefónica o escrita; y, **c)** Someterse a la vigilancia del juez de ejecución penal cada 30 días (Conclusión II.1).

Posteriormente, la víctima dentro del proceso penal, mediante memorial presentado el 3 de julio de 2019, solicitó la revocatoria de la suspensión condicional de la pena, con el argumento que el solicitante de tutela no cumplió las obligaciones que le fueron impuestas. Petición que en audiencia celebrada el 19 de julio de 2019, la Jueza demandada, dispuso la revocatoria de la suspensión condicional de la pena, emitiendo el mandamiento de condena que fue ejecutado en el acto, no obstante que el accionante después de solicitar explicación, complementación y enmienda que le fue rechazado, interpuso recurso de apelación contra dicha Resolución, que se encuentra aún pendiente de resolver. Los hechos señalados precedentemente, se presumen veraces de acuerdo al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, la autoridad jurisdiccional demandada no presentó informe ni concurrió a la audiencia de ésta acción tutelar

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el mandamiento de condena que emerja de la revocatoria del beneficio de suspensión condicional de la pena, no puede ejecutarse de manera inmediata, en razón a que la decisión es susceptible de ser apelada, existiendo plazo para ello; y, en apelación la decisión asumida por el juez a quo, puede ser revocada o en su caso ratificada por el ad quem.

En el caso en examen, se advierte que la autoridad judicial demandada no obró conforme al entendimiento jurisprudencial referido precedentemente; puesto que, luego de determinar la revocatoria de la suspensión condicional de la pena, dispuso la ejecución inmediata del mandamiento de condena -a cuya consecuencia el accionante se encuentra privado de libertad-, no obstante que la resolución de revocatoria no se hallaba ejecutoriada, en razón a que el demandante de tutela interpuso recurso de apelación contra la misma.

Consecuentemente, la autoridad demandada, al emitir el mandamiento de condena y ordenar su ejecución inmediatamente a pesar de que el accionante apeló la resolución que revocó la suspensión condicional de la pena, vulneró su derecho a la libertad, razón por la cual corresponde conceder la tutela que brinda la presente acción de defensa.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 32 a 35, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



[1]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público `...es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales." (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: `La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: `Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (...) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `...el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: `...se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

[2]El FJ III.2, -con el nombre: De la revocatoria de la suspensión condicional de la pena-, señala: "De igual manera, la indicada SC 0931/2011-R, aludiendo a la SC 2391/2010-R, estableció que: `No obstante lo expresado, anteriormente, con posterioridad al pronunciamiento de la Resolución 542/2008 de 15 de diciembre, de revocatoria del beneficio de suspensión condicional de la pena, la Jueza accionada, emitió mandamiento de condena en contra de Oscar Ramiro Quisbert Alarcón, privando al representado del accionante de su libertad; aún cuando se hallaba pendiente la impugnación interpuesta, pudiendo en todo caso modificar la medida inicialmente asumida de revocatoria del beneficio; por lo cual se concluye que, efectivamente, fue lesionado el derecho a la libertad, toda vez que la revocatoria de la suspensión condicional de la pena aún no había adquirido ejecutoria, cuando éste debió permanecer en libertad mientras se encontraba vigente el plazo para impugnar la Resolución de revocatoria (...); de manera que, al evidenciarse una amenaza real y cierta a la restricción de la libertad, se abre el ámbito de ésta acción tutelar´.

De la jurisprudencia citada supra se advierte que todo beneficio de suspensión condicional de la pena emitido por fallo de autoridad competente, y que como consecuencia de la misma el beneficiario se encuentre gozando de libertad, puede ser revocada previa audiencia por incumplimiento injustificado



de las condiciones impuestas; sin embargo, el mandamiento de condena que emerja de la revocatoria del beneficio de suspensión condicional de la pena, no puede ejecutarse de manera inmediata, en razón a que la decisión es susceptible de ser apelada, existiendo plazo para ello; y, en apelación la decisión asumida por el juez a quo, puede ser revocada o en su caso ratificada por el ad quem”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1003/2019-S2**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30038-2019-61-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 03/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 67 vta. a 69 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Tomás Fernández** y **Juan Carlos Ríos Cerezo** contra **Julio Miranda Martínez** y **María Cristina Montecinos Rodríguez** ambos **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

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

Por memorial presentado el 15 de julio de 2019, cursante de fs. 27 a 30 vta., los accionantes expresan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia de una operativo policial en el retén de San Antonio de la ciudad de Potosí fueron interceptados en un vehículo junto con Juan Carlos Delfín Balderrama y Margarita García Cáceres; en ese marco procedieron a la revisión de los celulares uno de ellos fue de propiedad de Juan Carlos Ríos Cerezo -hoy accionante- encontraron conversaciones mediante Whatsapp sobre la compra de sustancias controladas en la localidad de Challapata. A raíz de esos hechos fueron trasladados a la Jefatura de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) y producto de la requisa del vehículo se encontraron dos armas de fuego.

En virtud a esos antecedentes, la representante del Ministerio Público los imputó por el delito de tenencia, y porte o portación de ilícita de armas y solicitó la aplicación de medidas cautelares de carácter personal como la detención preventiva.

Sin embargo, en relación a presunta comercialización de sustancias controladas, la referida Fiscal procedió a la apertura de otro proceso penal por el delito tráfico de sustancias controladas en su contra.

Dentro del primer proceso penal, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí mediante Resolución de 23 de septiembre de 2018, determinando su detención preventiva en el Recinto Penitenciario Santo Domingo de Cantumarca en virtud a la concurrencia de lo establecido en el art. 234.1, 2, 8 y 10 del Código de Procedimiento Penal (CPP); respecto a la vigencia del numeral 8 que establece la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, se encuentra fundada en razón de haberse aperturado otro proceso por sustancias controladas en su contra (descrito en el párrafo anterior), al respecto, el aludido Juez señaló "para todos los imputados ese caso de sustancias controladas sumado a este caso implica tener actividad lícita reiterada" y que "dependerá de las partes que esto se conexe" (sic).

Ante esa situación, el 26 de noviembre de 2018, se interpuso un "incidente de conexitud" a través del cual se solicitó que el referido proceso penal por el delito tráfico de sustancias controladas sea acumulado al proceso penal por la supuesta comisión del ilícito de tenencia de armas, y porte o portación ilícita, alegando concurso real; al respecto, mediante Auto Interlocutorio de 12 de febrero de 2019, el citado de la causa estableció no ha lugar el referido incidente, determinación contra la que el 1 de marzo de igual año se interpuso recurso de apelación y mediante Auto de 10 de abril del mencionado año, fue ordenada la remisión del mismo; luego de sorteada la impugnación cayó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; empero, la misma aún no ha sido resuelta.



Al respecto, refieren que habrían desvirtuado los supuestos que dieron lugar a su detención preventiva, excepto lo establecido en el art. 234.8 y 10 del CPP.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, no cita al efecto ningún artículo de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela y se ordene a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí que resuelva el recurso apelación dentro del plazo de diez días.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública de 19 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 67, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó el contenido de su acción tutelar presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Miranda Martínez y María Cristina Montecinos Rodríguez ambos Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentaron informe alguno ni se hicieron presentes a la audiencia señalada pese a su legal notificación cursante a fs. 58 y 59.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Karina Cahuana, representante del Ministerio Público en audiencia informó que: **a)** Respecto a la acción de libertad de pronto despacho interpuesta, los accionantes tendrían que haber demostrado la demora en la que habrían incurrido los Vocales hoy demandados; **b)** Asimismo, de la revisión de la documentación acompañada a esta acción de defensa no se advierte que el recurso de apelación hubiera sido remitido a la Sala Penal correspondiente y menos que exista la retardación de justicia alegada respecto al aludido trámite de apelación; y, **c)** Tampoco se acreditó que "...los accionados fueran titulares de aquella apelación incidental..." (sic).

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 67 vta. a 69 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de obrados se tiene la existencia de dos procesos penales con los mismos sujetos procesales, pero con diferentes tipos penales; **2)** A efectos de enervar la vigencia del 234.8 del CPP por actividad lícita reiterada y la consiguiente obtención de la cesación a la detención preventiva, se tiene interposición de un incidente de conexitud, por parte de Margarita García Caceres, mismo que fue declarado no ha lugar por el Juez de Instrucción Penal Primero, mediante Resolución de 12 de febrero de 2019, determinación contra la cual, el 13 de marzo de 2019 se presentó recurso de apelación incidental; sin embargo, de la revisión de obrados no se advierte que la referida impugnación hubiere sido remitida a la Sala Penal Segunda; **3)** Al respecto, los hoy accionantes debieron haber hecho la representación correspondiente a la Sala Penal Segunda y de esa manera agotar los correspondientes antes de interponer la presente acción de defensa; y, **4)** En ese sentido, tampoco se ha evidenciado el incumplimiento o vencimiento del plazo de diez días.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Corre memorial de 26 de noviembre de 2018, a través del cual, en la vía incidental, Margarita García Cáceres solicitó la acumulación de los procesos penales por tenencia, y porte o portación de armas, y por el delito de tráfico de sustancias controladas, en razón a la conexitud existente entre los mismos (fs. 16 a 17).

II.2. Cursa Resolución de 12 de febrero de 2019 a través de la cual el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí determinó no ha lugar la solicitud de conexitud descrita en el párrafo anterior (fs. 20 vta. a 21).

II.3. Se observa recurso de apelación de 1 de marzo de 2019 interpuesto por Margarita García Cáceres contra la Resolución de 12 de febrero de igual año, descrita precedentemente (fs. 22 a 24 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, señalando que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, desde el sorteo de recurso de apelación incidental no habrían resuelto el mismo.

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

III.1. El principio de celeridad y su vinculación con el debido proceso

Al respecto la SCP 1555/2013 de 13 de septiembre, realizó el siguiente desarrollo: *“De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, el cual también ha sido reconocido por los arts. 3.11) de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); 3.7) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y art. 3.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); conforme a dicho principio, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.*

El principio de celeridad, persigue como principal objetivo conseguir que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos perentorios dispuesto por la norma legal, razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso, situación que podrá darse, sin embargo en los casos en los que estos plazos surgen como resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente dispuestas; por lo que, este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento, una actuación contraria, conlleva no sólo a la vulneración de derechos y garantías, sino también al fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.

En este contexto, es preciso mencionar que el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril, la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos; estos elementos forman parte del concepto de seguridad jurídica pues es a partir de ellos que logra alcanzarse la estabilidad



de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, que se materializan en la oportunidad y prontitud de la administración de justicia a cuyo efecto deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal.

Ahora bien, conforme se ha establecido, **la celeridad que debe caracterizar las actuaciones judiciales no se constituye en un fin, sino en el medio o mecanismo necesario para garantizar la efectivización o materialización de otros dos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y que forman parte de su esencia por su naturaleza social, democrática y de derecho: el debido proceso y el acceso a la justicia.**

En este contexto y al tenor del art. 115.I constitucional, se hace manifiesto el vínculo de conexitud existente entre el principio de celeridad y el debido proceso, cuando dicho precepto postula que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales; por otra parte, del contenido del párrafo segundo del mismo artículo, que sostiene que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna "sin dilaciones", se establece la directa relación que existe entre el principio de celeridad estudiado y el derecho de acceso a la justicia; de donde puede inferirse que cuando los administradores de justicia no cumplen con la tarea que se les ha encomendado dentro de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, provocando la extensión indefinida de los procesos sometidos a su conocimiento, ocasionan, con la falta de decisión sobre el litigio, lesiones a la seguridad jurídica, toda vez que la administración de justicia no puede ser entendida en sentido formal, sino que, debe trasuntarse en una realidad accesible y veraz, garantizada por el Estado a través de la CPE, para que quien busca la solución de un problema jurídico, pueda obtener respuesta oportunamente; dicho de otra forma, **una decisión judicial tardía, aún cuando los conflictos hayan sido resueltos, resulta una injusticia**, toda vez que: 'La justicia que se demanda a la autoridad judicial a través del derecho público abstracto de la acción, o de la intervención oficiosa de aquélla, se haya rodeada de una serie de garantías constitucionales -entre las cuales se encuentran-

(...) la garantía de la celeridad en los procesos judiciales

(...) la garantía de acceso a la administración de justicia, que no sólo implica la ejecución de los actos de postulación propios para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino igualmente la seguridad del adelantamiento del proceso, con la mayor economía de tiempo y sin dilaciones injustificadas, y la oportunidad de una decisión final que resuelva de mérito o de fondo la situación controvertida...'; en otras palabras, es '...parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el 'derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos'.

Similar entendimiento ha asumido éste Tribunal, cuando en la SCP 0110/2012 de 27 de abril, manifestó: 'En el entendido que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas constituye una garantía, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que **una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal, implica el desconocimiento de la garantía del debido proceso y la violación del principio de celeridad procesal, que puede dar lugar incluso, a la conclusión del proceso cuando los jueces y tribunales de justicia no dirigen e impulsan su tramitación hacia su conclusión dentro de un plazo razonable; toda vez que ellos tienen la obligación de dirigir el proceso y concluir el mismo en tiempo oportuno y conforme a ley, pues obrar en forma tardía o lenta en contra de las normas estatuidas no es administrar justicia**; por lo que el impulso procesal, entendido como la acción de llevar adelante el proceso hacia la sentencia definitiva, no es de responsabilidad exclusiva de las partes litigantes, sino principalmente de los propios órganos jurisdiccionales, cuyo incumplimiento da lugar a la retardación de justicia, lo cual amerita se adopten las medidas necesarias encaminadas a evitar la paralización del proceso o su dilación indebida a través de la ejecución de actuados procesales en plazos demasiados prolongados, cuando, por ejemplo, no están expresamente normados en nuestra economía procesal, tal como ocurre en los señalamientos de audiencias para considerar el beneficio de la cesación de la detención preventiva'.



En este orden de ideas, es posible concluir que, si bien es obligación legítima y constitucional del Estado, a través del Órgano Legislativo, prever la implementación de mecanismos legales o instrumentos jurídicos que permitan hacer más ágiles los procesos judiciales, no menos evidente es que, **las autoridades que imparten justicia deben acatar el principio de celeridad en el cumplimiento de sus funciones a fin de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales, pues la inobservancia de este principio procesal, deriva ineludiblemente en la vulneración al debido proceso y, por ende, conforme al sustento expuesto anteriormente, al acceso a la justicia y la seguridad jurídica que deben considerarse como los principales elementos garantes del proceso penal**" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en las actuaciones procesales

Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0673/2013 de 3 de junio señaló que: "El Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo establecido en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, se sustenta entre otros valores en el de libertad, así como también en principios procesales específicos en los cuales se cimienta la jurisdicción ordinaria y entre los que se encuentra la celeridad, postulados constitucionales de donde se desprende el contenido del art. 178.I de la Ley Fundamental y que prescribe que **la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad y el respeto a los derechos**, entre otros no menos importantes y para cuya concreción el constituyente ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, máxime tratándose de derechos fundamentales.

En este contexto, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, al efectuar una clasificación doctrinal del hábeas corpus -ahora acción de libertad-, señaló: "De la interpretación del art. 18 de la CPE abrg y el art. 89 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, el Tribunal Constitucional concluyó que el recurso de hábeas corpus '...puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida', tipología dentro de la cual agrega al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, **definiéndolo como aquel a través del cual: '...se busca (es) acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.**

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '...otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad...'; e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)...'

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

En tal virtud, se tiene que toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas



o el mejoramiento de su situación jurídica dependan de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos fundamentales señalados.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, señalando que como consecuencia de un operativo policial fueron interceptados dentro de un vehículo junto con Juan Carlos Delfín Balderrama y Margarita García Cáceres; en ese marco, producto de una revisión de los celulares, encontraron conversaciones de Whatsapp sobre la compra de sustancias controladas en la localidad de Challapata en el teléfono de uno de ellos -Juan Carlos Ríos Cerezo-; luego de ello fueron trasladados a dependencias de la FELCN y producto de la requisa del vehículo se encontraron dos armas de fuego.

A raíz de esos hechos, la representante del Ministerio Público los imputó por la presunta comisión de los delitos de tenencia y porte o portación de ilícita de armas y solicitó, entre otras, la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva; sin embargo, respecto a la supuesta comercialización de sustancias controladas les aperturó otro proceso por el delito de tráfico de sustancias controladas.

Con relación al proceso penal por el delito de tenencia y porte o portación ilícita de armas, mediante Resolución de 23 de septiembre de 2018 el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, determinó su detención preventiva en mérito a la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en el art. 234.1, 2, 8 y 10 del CPP; respecto a la latencia del numeral 8, la referida autoridad fundó ese riesgo en virtud a haberse aperturado otro proceso penal por el delito de sustancias controladas en su contra (el descrito en el párrafo anterior), señalando que “para todos los imputados ese caso de sustancias controladas sumado a este caso implica tener actividad lícita reiterada” (sic).

Dado que la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 234.8 del CPP se constituía en un obstáculo a efectos obtener la cesación de la detención preventiva, una de las imputadas (Margarita García Cáceres), interpuso un incidente de acumulación por conexitud de los referidos procesos penales (Conclusión II.1); sin embargo, mediante Resolución de 12 de febrero de 2019 el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, declaró no ha lugar el referido incidente, lo que motivó la interposición de un recurso de apelación incidental (Conclusión II.3); mismo que pese a haber sido sorteado a la Sala Penal Segunda, según refieren los accionantes, no fue resuelto, inobservando el plazo procesal establecido a esos efectos.

Al respecto, se tiene que si bien los ahora demandantes de tutela no interpusieron el incidente ni el recurso de apelación incidental; sin embargo, resulta evidente que la dilación en la resolución del recurso afecta a la pluralidad de los imputados, entre los cuales se hallan los hoy impetrantes de tutela; toda vez que, un resultado positivo permitiría plantear la cesación a la detención preventiva; razón por la cual, se advierte que los accionantes tienen legitimación activa en la presente acción tutelar.

De acuerdo al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que el principio de celeridad es un mecanismo que tiene como objeto que las etapas del proceso se concreten dentro de los plazos establecidos; en ese marco, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el mecanismo procesal idóneo que opera en caso de existir dilación procesal indebida y esté vinculado con la libertad o con la situación jurídica de un privado de libertad, en particular, respecto a las actuaciones procesales que evitan resolver las mismas (Fundamento Jurídico III.2).

De la compulsa de los antecedentes y los citados Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del proceso penal seguido contra los hoy accionantes y otros, la imputada Margarita García Cáceres interpuso un recurso de apelación incidental contra la Resolución de 12 de febrero de 2019, a través de la cual el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí determinó no ha lugar el incidente de acumulación por conexitud; de la revisión de los actuados es posible colegir que el Tribunal de alzada que está en conocimiento de la aludida impugnación no resolvió la misma conforme a la forma y



plazo establecido en el art. 406 del CPP, extremo que se constituye en una dilación indebida, más aun considerando que la Resolución de ese recurso puede afectar potencialmente la situación jurídica de los ahora impetrantes de tutela que se encuentran privados de libertad en el Recinto Penitenciario Santo Domingo de Cantumarca. Por lo que, al ser evidente la vulneración denunciada corresponde conceder la tutela.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la acción tutelar, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 03/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 67 vta. a 69 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí constituido en Tribunal de garantías; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela, disponiendo que el Tribunal de alzada que se encuentre en conocimiento del recurso de apelación incidental de 1 de marzo de 2019 resuelva el mismo conforme lo establecido en el art. 406 del CPP.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1004/2019-S2**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30056-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 071/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Paz Romero Enríquez** contra **Miguel Ángel Ayala Zapata Sub Alcalde** y **Rocío Larrea Eyzaguirre Abogada II**, de la **Sub Alcaldía de San Antonio**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

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

Mediante memorial presentado el 19 de julio de 2019, cursante de fs. 10 a 12, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de mayo de 2019, funcionarios de la Sub Alcaldía de San Antonio del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, realizaron inspección en el Salón de eventos sociales "Romeral", del cual es propietaria y administradora y se emitió el formulario 00145, señalando dos infracciones, una leve, por no tener extintores recargados; y, otra grave, por desarrollar actividades sin licencia; en virtud de ello, el 14 de igual mes y año, presentó sus descargos correspondientes, señalando que los extintores se encontraban descargados por falta de uso; sobre la falta grave, alegó que le falta personal, especificando que su contador se encontraba fuera del departamento por problemas de salud y quien se encargaba de los asuntos de dicho Salón, aspectos por los cuales solicitó su consideración y comprensión con el fin de regularizar y/o actualizar la Licencia de funcionamiento 158003, que se encuentra vencida; sin embargo, mediante Resolución Administrativa Macrodistrital 66/2019 del referido mes y año, la Sub Alcaldía de San Antonio del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, resolvió clausurar definitivamente dicho Salón, sin previa tramitación o proceso administrativo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a ser oído y escuchado, al trabajo y a percibir una remuneración justa, citando al efecto los arts. 13, 14, 46, y 47.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto y/o revocar la Resolución Administrativa Macrodistrital 66/2019; y, **b)** Que los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, procedan a iniciar el trámite administrativo correspondiente a las infracciones cometidas y descritas en el formulario 001145 de 11 de mayo de 2019, con el fin de reparar el daño ocasionado por la Resolución Administrativa mencionada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 22 de julio de 2019, según consta en acta cursante a fs. 26 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante reiteró íntegramente los términos expuestos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandadas



Miguel Ángel Ayala Zapata Sub Alcalde de San Antonio del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 25.

Rocío Larrea Eyzaguirre, Abogada II de la Sub Alcaldía de San Antonio, del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en audiencia señaló que: **1)** En virtud a la Ley Municipal Autonómica 263 "Ley de Control al Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas" de 11 de diciembre de 2017, y su modificación Ley 274 de 15 del mismo mes y año dictada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, norma específica para la fiscalización de actividades económicas en el caso de expendio de bebidas alcohólicas, se emitió el formulario 001145 y conforme al procedimiento administrativo se realizó un informe ratificando las infracciones establecidas en el formulario mencionado, remitiendo al área legal; por lo que, la impetrante de tutela presentó su descargo, determinando que los mismos no corresponden; razón por la cual, en cumplimiento al art. 91.c) y anexo 2 de la tabla de sanciones se determinó la clausura definitiva, teniendo la peticionante de tutela el derecho de recurrir por la vía administrativa, presentando el recurso de revocatoria y jerárquico; y, **2)** Aclaró que en ningún momento la impetrante de tutela fue privada de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 071/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 27 a 28 vta., **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento que el objeto de la acción de libertad es proteger y resguardar los derechos a la vida, a la libertad personal y de locomoción y al debido proceso; sin embargo, sobre este último, solo tutela aquellas lesiones que se encuentran vinculadas al derecho a la libertad física o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción; por cuanto, las denuncias realizadas en la presente acción tutelar, sobre el procesamiento indebido, en la clausura definitiva de su salón de eventos, "el Romeral", deben ser reclamadas mediante los mecanismos intraprocesales reconocidos en las Leyes Municipales 263 y 274 con el fin de hacer valer sus derechos y una vez agotada la misma, podría acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para tutelar la presunta vulneración alegada, ya que no se encuentra vinculada al derecho a la libertad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa licencia de funcionamiento otorgada por el Gobierno Autónomo Municipal Sub Alcaldía San Antonio (Distrito IV) a María Paz Romero Enríquez -ahora accionante-, para el expendio de bebidas alcohólicas categoría "A", denominado Salón de eventos "El Romeral" con número correlativo de licencia 158003, cuyo vencimiento es el 15 de agosto de 2018 (fs. 3).

II.2. Por Resolución Administrativa Macrodistrital 66/2019 de 20 de mayo, Miguel Ángel Ayala Zapata Sub Alcalde de San Antonio del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz -autoridad demandada-, dispuso la clausura definitiva del Salón de eventos "El Romeral" de propiedad de la impetrante de tutela, por incurrir en las infracciones señaladas en el art (fs. 7 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a ser oído y escuchado, al trabajo y a percibir una remuneración justa; toda vez que, los demandados, emitieron la Resolución Administrativa Macrodistrital 66/2019, resolviendo la clausura definitiva de su Salón de



eventos sociales, denominado "El Romeral", sin previa tramitación o proceso administrativo; por ello, solicitó se disponga: **i)** Dejar sin efecto y/o revocar la referida Resolución; y, **ii)** Que los funcionarios de la Sub Alcaldía de San Antonio Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, procedan a iniciar el trámite administrativo correspondiente a las infracciones cometidas y descritas en el formulario 001145 de 11 de mayo de 2019, con el fin de reparar el daño ocasionado por la mencionada Resolución.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **a)** Respecto a la naturaleza de la acción de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la naturaleza de la acción de libertad

La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, estipula en su art. 125, que: "Toda persona que considere que su **vida está en peligro**, que es **ilegalmente perseguida**, o que es **indebidamente procesada** o **privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde **tutela a su vida**, **cese la persecución** indebida, se **restablezcan las formalidades legales** o se **restituya su derecho a la libertad**" (las negrillas fueron añadidas). Constituyéndose un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz y sumarísimo que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción, y el derecho a la vida, para que el accionante logre la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se establezcan las formalidades o se restituya el derecho a la libertad; por lo que, se dispone los siguientes supuestos para su activación: **a)** Cuando la vida se encuentre en peligro; **b)** Cuando exista persecución ilegal o indebida; **c)** Cuando exista procesamiento ilegal o indebida; y, **d)** Cuando exista privación de libertad indebidamente; en esa comprensión, se resalta las siguientes características de esta acción tutelar: el **informalismo** que se traduce en la ausencia de requisitos formales para su presentación, inclusive a través de su formulación oral; la **inmediatez** como respuesta a la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad** que se manifiesta en el desarrollo de un trámite marcado por su celeridad; la **generalidad** reflejado en que no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa contra quien debe demandarse; y la **inmediación** por cuanto para la resolución del problema planteado, la autoridad judicial en ejercicio de la jurisdicción constitucional requiere tener contacto con la persona presuntamente afectada en sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, hasta acudir inmediatamente incluso al lugar de detención y celebrar la audiencia en el mismo^[1].

En esa comprensión, se enfatiza la naturaleza no subsidiaria de esta acción de defensa, porque no requiere el agotamiento previo de los medios o recursos para acudir a la jurisdicción constitucional en procura de la protección de los derechos a la libertad física y/o locomoción y la vida misma, cuando son objeto de afectación a través de una amenaza, restricción o supresión^[2]; salvo los supuestos que la jurisprudencia constitucional a previsto expresamente en merito a criterios de coordinación para evitar intromisiones perniciosas entre las jurisdicciones ordinaria y la constitucional^[3]; empero, es la jurisprudencia constitucional la que fue desarrollando la clasificación de los tipos de acciones de libertad antes habeas corpus, de acuerdo a la lesión consumada, a los actos que representan una amenaza y otros actos o aspectos procesales que se encuentran vinculados con estos derechos.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre^[4], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril^[5], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de**



pronto despacho, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante en el presente caso, señala como acto lesivo la Resolución Administrativa Macrodistrical 66/2019 emitida por las autoridades demandadas, determinando la clausura definitiva de su Salón de eventos sociales, denominado "El Romeral", sin previa tramitación o proceso administrativo.

De los antecedentes adjuntos se evidencia que la impetrante de tutela cuestiona en la presente acción de libertad la emisión de la Resolución Administrativa mencionada supra; toda vez que, en virtud de ello fue clausurado de manera definitiva el salón de su propiedad, alegando que con dicho acto administrativo fueron vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a ser oído y escuchado, al trabajo y a percibir una remuneración justa; sin embargo, la restricción ordenada se encuentra vinculada al funcionamiento de un salón de eventos y no incide en su derecho a la libertad física o de locomoción, a la vida o al debido proceso dentro de un proceso penal.

En ese marco, se evidencia que la problemática planteada en la presente acción de defensa, no guarda relación con los presupuestos de tutela que hacen a la naturaleza de la misma, conforme la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que se encuentra limitada a la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales al derecho a la libertad personal y de tránsito por sí sola o vinculada a los derechos al debido proceso dentro de un proceso penal y a la vida; entonces, la acción de libertad planteada carece de objeto como de fundamento jurídico constitucional, que permitan analizar el fondo de lo solicitado.

Asimismo se advierte que, la demandante de tutela al acudir a la presente acción tutelar, no utilizó el medio idóneo para resolver el acto lesivo que vino en revisión; por lo que, la impetrante de tutela puede recurrir a la vía correspondiente -acción de amparo constitucional- a efectos de denunciar los hechos que considera atentatorios a sus derechos, expuestos en la presente acción de libertad; extremo por el cual, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 071/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]La SCP 0862/2014 de 8 de mayo, indica que: "...el **informalismo**, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la **inmediatez**, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad**, por el trámite caracterizado por su celeridad; la **generalidad** porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la **inmediación**, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia".

^[2]La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, expresa que: "...no requiere del agotamiento previo de medios o recursos, para acudir ante la autoridad competente que actúa como tribunal de garantías, en busca de la tutela al derecho a la libertad física y/o de locomoción y hasta la vida misma, si está afectada por la amenaza, restricción o supresión a la libertad".

^[3]Así se tiene previsto en los siguientes fallos SC 0080/2010-R de 3 de mayo, SCP 0406/2015-S2 de 20 de abril, SCP 1121/2017-S2 de 23 de octubre, entre otros.

^[4]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente...".

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

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

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

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro**. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (...)



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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1005/2019-S2**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30205-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 027/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 61 a 66, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Alberto Vicente Muruchi** y **Carmen Muruchi Poma de Vicente** contra **Gonzalo Enrique Montaña Durán** y **Santos Benito Chui Tórrez**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 22 de julio de 2019, cursante de fs. 17 a 19 vta., los accionantes expresan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Luis Fernando Tórrez Rodríguez en su contra, se los imputó formalmente mediante Resolución 05/2015 de 9 de abril, por la presunta comisión del delito de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; habiéndose realizado audiencias cautelares ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, en las que se emitieron las Resoluciones 389/2015 de 25 de mayo y 424/2015 de 8 de junio, por las que, de forma individual se determinó su libertad libre e irrestricta.

En forma posterior, concluida la etapa preparatoria el Ministerio Público revocó el sobreseimiento inicialmente dictado, expidiendo requerimiento conclusivo de acusación formal en su contra y de los otros procesados, con igual calificación penal; es decir, por falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado; radicando la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de ese departamento, en el que la víctima pese a conocer los antecedentes expuestos requirió nuevamente el 30 de mayo de 2019, se fije audiencia de aplicación de medidas cautelares, proveyendo los Jueces codemandados el 31 de ese mes y año, señalando la audiencia requerida. Contra dicha decisión se interpuso recurso de reposición indicando al Tribunal de Sentencia que ya se efectuó audiencia cautelar y que resultaba atentatorio a sus derechos, en especial al de locomoción, una nueva consideración de su situación jurídica más aún si no existió causal nueva, o tipificación y ampliación al respecto, rechazándose la reposición requerida dejándolos en completo estado de indefensión.

Destacan que la audiencia cautelar fue suspendida por ausencia de las partes, habiendo su abogado advertido al Tribunal en la audiencia de 15 de julio de 2019, que también se suspendió, que no podía desarrollarse una "nueva o segunda audiencia de aplicación cautelar", no encontrándose ello permitido en la normativa procesal penal, lo que no fue considerado por los demandados quienes determinaron nuevo día de celebración de la audiencia poniendo en riesgo su libertad por cuanto en dicho acto procesal se determinará y dilucidará si se siguen defendiendo en libertad o no, pese a que ese acto jurídico ya fue celebrado por el Juez de Instrucción Penal Séptimo y no fue apelado causando estado.

Finalizan manifestando que si los demandados consideran que las medidas interpuestas en su contra deben ser distintas a las de inicio, una nueva audiencia cautelar no es la vía correcta al no encontrarse la misma regulada en la Ley; estando establecido sin embargo, bajo el principio de variabilidad o modificabilidad de las medidas cautelares, pedir su cambio. Al no obrar en dicho sentido, obviando que los tipos penales imputados son los mismos por los que fueron acusados, se ejerce una



persecución ilegal y un procesamiento indebido en su contra, forzando algo que no corresponde, incurriendo en un doble juzgamiento y violación del principio non bis in ídem.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian procesamiento indebido y persecución ilegal, vinculados con la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, sin citar las normas constitucionales que los contienen.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela que impetra; y, en consecuencia se disponga el cese de la persecución ilegal y del procesamiento indebido.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa realizada el 23 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 60, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; enfatizando que, en todo momento solicitaron dejar sin efecto el señalamiento de audiencia de medidas cautelares, no existiendo normativa alguna dentro del procedimiento penal que establezca la posibilidad de realizarse una nueva audiencia de medidas cautelares por la misma tipología, previendo el art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP), lo relativo a la característica de modificabilidad o variabilidad aun de oficio, no así en cuanto a una nueva consideración de medidas cautelares "por el mismo sentido". Añade que en cumplimiento al principio de subsidiariedad de la acción de libertad, sus defendidos plantearon recurso de reposición sin que hubieran obtenido respuesta favorable por parte del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, abriéndose por ende la justicia constitucional por procesamiento indebido y persecución ilegal, teniendo en cuenta que desarrollar una nueva audiencia conlleva la posibilidad que se determine la detención preventiva de sus clientes, por una mala praxis de los Jueces codemandados, encontrándose en consecuencia, su denuncia vinculada a la posible restricción de su libertad, que se halla amenazada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gonzalo Enrique Montaña Durán, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, presentó informe escrito cursante de fs. 23 a 25, señalando: **a)** El 30 de mayo de 2019, encontrándose ya dictado el Auto de apertura de juicio, la acusación particular solicitó audiencia de aplicación de medidas cautelares para los accionantes y otros acusados dentro de la causa penal seguida en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y otros; razón por la que, por proveído de 31 de ese mes y año, el Tribunal que preside fijó audiencia para el 24 de junio de 2019; **b)** Notificados los ahora impetrantes de tutela con el decreto precitado no presentaron recurso alguno contra el mismo, presentándose incluso a la audiencia sin su abogado defensor indicando no haber sido notificados oportunamente, lo que si bien no era evidente, a fin de no vulnerar ningún derecho o garantía constitucional, dio lugar a un nuevo señalamiento de audiencia; **c)** El único coacusado que planteó recurso de reposición contra el proveído que fijó audiencia cautelar, fue Rodolfo Rolo Cadena Quispe, quien no interpuso la acción tutelar en su contra; dictando de su parte el Auto de 24 de junio de 2019, rechazando la reposición bajo el fundamento que por Resoluciones 389/15 y 425/15, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la libertad pura y simple de los acusados; por lo que, no podía seguirse el planteamiento contenido en el recurso en sentido que debió fijarse una audiencia de "revocatoria de medidas cautelares" en lugar de una de consideración de las mismas, no existiendo medida cautelar alguna que revocar. Decisión que fue comunicada a las partes en audiencia y que no fue sujeta a ningún recurso legal por los accionantes; **d)** Los argumentos contenidos en el recurso de reposición son iguales a los expresados en la acción constitucional; **e)** Los demandantes de tutela no pueden argüir que los fallos vinculados a medidas cautelares "causan estado"; hacerlo equivaldría desconocer la característica de instrumentalidad, temporalidad, necesidad y variabilidad; **f)** El 15 de julio de



2019, se instaló nuevamente la audiencia de medidas cautelares que fue suspendida por inasistencia de dos abogados defensores de otros coacusados, determinándose como nueva fecha el 29 del mes y año anotados, oportunidad en la que se considerará en primera instancia, en caso de ratificarse, el incidente promovido por los accionantes con iguales presupuestos a los planteados en su acción de libertad; **g)** La presente acción de defensa es formulada como un medio para pretender amedrentar al Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, debiendo considerarse que si los peticionantes de tutela consideraban que se cometieron agravios en su contra con el señalamiento de la audiencia cautelar, pudieron plantear los recursos pertinentes agotando las instancias de la jurisdicción ordinaria para recién acudir a la justicia constitucional, no pudiendo asimilar a la misma como un medio alternativo de reclamo; y, **h)** Conforme a lo expuesto, no se incurrió en la persecución ilegal o procesamiento indebido invocados por los impetrantes de tutela; por lo que, solicitó denegar la tutela impetrada, con costas a favor del Estado.

Por su parte, Santos Benito Chui Tórrez, Juez del Tribunal precitado, presentó el informe escrito que consta a fs. 26 y vta., indicando: **1)** A pedido de la actuación particular, por decreto de 31 de mayo de 2019, se fijó audiencia de consideración de medidas cautelares, formulando recurso de reposición el coacusado Rodolfo Rolo Cadena Quispe, que fue rechazado mediante Auto de 24 de junio de igual año, en el marco de lo previsto en la parte in fine del art. 44 del CPP, teniendo el Tribunal que conforma la facultad de considerar la solicitud de aplicación de medidas cautelares referida; **2)** El señalamiento indicado no implica de modo alguno una persecución ilegal o un procesamiento indebido, encontrándose las actuaciones del Tribunal de Sentencia Penal Décimo, enmarcadas al debido proceso y a la normativa vigente; y, **3)** Los accionantes no impugnaron en momento alguno la providencia de señalamiento de audiencia cautelar, haciéndose incluso presentes a la misma.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución 027/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 61 a 66, por la que, **denegó** la tutela solicitada por los accionantes; con base en los siguientes fundamentos: **i)** De los hechos fácticos expuestos en la acción de libertad se tiene que si bien se consideró la situación procesal de los accionantes en la causa penal seguida en su contra, no existió imposición de medidas cautelares de carácter personal "que impidan que al presente pueda dejar de considerarse la misma" (sic); **ii)** El Código de Procedimiento Penal instituye las medidas cautelares de carácter personal y real, estando las personales relativas a la detención preventiva y sustitutivas a dicha medida restrictiva de libertad conforme al art. 240 del citado Código; no encontrándose la libertad pura y simple considerada como medida cautelar menos "una medida sustitutiva"; por lo que, teniendo las mismas el carácter de provisionalidad, temporalidad, instrumentalidad, jurisdiccionalidad y revisabilidad, es atendible considerarlas en el momento actual siempre y cuando se cumplan los requisitos estipulados en el art. 233 del CPP, sin olvidar que el art. 250 del igual Código, prevé la posibilidad de revisar un fallo que imponga una medida cautelar; **iii)** El art. 221 del CPP, establece que la libertad personal solo puede ser restringida cuando sea indispensable para la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; aspectos que deben ser fundamentados por quien en el caso pretende la aplicación de la medida cautelar, debiendo estar claramente definidos los fines "de considerar la misma"; **iv)** La acción de libertad no protege derechos que no sean vulnerados ni respecto a los cuales no exista una amenaza real, no pudiendo sustentarse la demanda tutelar en conjeturas que no cumplen con los requisitos para viabilizar una concesión de tutela; y, **v)** Conforme a lo expuesto en el punto iv), en el caso existe únicamente un señalamiento de audiencia para considerar la aplicación de medida cautelar personal, no existiendo una resolución o determinación jurisdiccional que advierta el sometimiento de los accionantes a una medida cautelar, no siendo viable pretender por ende se tutelen hechos inciertos o hechos futuros de los cuales no se conocen los resultados. No constando en consecuencia en el asunto de examen un derecho cierto y evidente que se halle afectado, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Leída la Resolución descrita supra, los accionantes solicitaron al Tribunal de garantías aclarar si el art. 250 del CPP, permite la realización de una segunda audiencia de aplicación de medidas cautelares o si existe una normativa en el procedimiento penal que autorice se efectúe una segunda audiencia



la misma. Por otra parte, pidieron referir cuál el valor otorgado a la SCP 0399/2014 de 15 de junio, que establece que la acción de libertad también puede activarse por procesamiento indebido cuando se encuentre en riesgo la libertad de locomoción, "autorizando esta posibilidad de riesgo no de que se haga efectiva la falencia o quizá una posible detención en contra de (sus) defendidos" (fs. 59 vta. y 60). En ese marco, por Auto de complementación, el Tribunal de garantías expresó que: **a)** El art. 250 del CPP, prevé de forma textual "el auto que imponga una medida cautelar", no existiendo en el caso de los impetrantes de tutela una medida cautelar impuesta porque gozan de libertad pura y simple, por lo que, si bien se consideró su aplicación por la autoridad jurisdiccional dicha autoridad estableció no imponerla; no resultando en consecuencia aplicable la norma mencionada a la situación de los demandantes de tutela; **b)** El Tribunal de garantías efectuó un análisis integral de lo referido en la SCP "299/2014", siendo evidente que "no se puede pretender tutelar aspectos que son inciertos que no son conocidos ya que conforme se ha referido es únicamente un señalamiento de medidas cautelares" (sic), no existiendo una determinación de los demandados que pueda establecer que se impuso medidas cautelares de carácter personal contra los ahora peticionantes de tutela; y, **c)** La aplicación de medidas cautelares responde a la previsión contenida en el art. 221 del CPP, que establece la posibilidad de la aplicación de las mismas considerando su carácter instrumental, modificadorio, provisional, variable y temporal, pudiendo ser aplicadas en cualquier momento conforme a las circunstancias del caso en particular.

I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Luis Fernando Tórrez Rodríguez contra los hoy accionantes Raúl Alberto Vicente Muruchi y Carmen Muruchi Poma de Vicente, y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; mediante Resoluciones 425/2015 de 8 de junio y 389/2015 de 25 de mayo, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, dispuso a su turno, respecto a los ahora impetrantes de tutela, que la causa penal sea tramitada en libertad pura y simple de los mencionados (fs. 4 a 5 vta.; 11 a 14).

II.2. Por memorial presentado el 30 de mayo de 2019, Yovana Eva Rodríguez Lazo, acusadora particular, solicitó que el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, señale audiencia de aplicación de medidas cautelares, invocando como sustento que los acusados continuaban utilizando el documento "fraudulento" constituido por la escritura pública 115/2011 de 8 de febrero, protocolizada por Resolución 149/2008 de 11 de abril; por lo que, pidió la aplicación de los arts. 252 y 233 del CPP, ante la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que los imputados son con probabilidad autores o partícipes del hecho punible y que no se someterán al proceso obstaculizando la verdad. Reservándose entre otros efectuar la fundamentación respectiva en la audiencia señalada (fs. 15 a 16).

II.3. Mediante proveído de 31 de mayo de 2019, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, fijó audiencia de medidas cautelares para el 24 de junio de ese año, a horas 14:30 (fs. 16). Contra el decreto anotado, Rodolfo Rolo Cadena Quispe, interpuso recurso de reposición invocando que él y los otros acusados ya fueron sometidos a audiencia cautelar dentro del proceso, obteniendo de su parte la libertad pura y simple (fs. 47 y vta.).

II.4. A través de Auto de 24 de junio de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, rechazó la reposición descrita en la Conclusión precedente, indicando que



la parte acusadora no podía pedir revocatoria de medidas cautelares como se afirmó porque no existe ninguna medida cautelar que revocar, teniendo que el Juez de la causa dispuso respecto a él y otros la libertad pura y simple; resultando pertinente el pedido de la acusadora para establecer en audiencia la concurrencia o no de nuevos elementos de convicción que den lugar a su petición (fs. 48 a 49). Respecto al Auto citado, el coacusado Rodolfo Rolo Cadena Quispe, pidió corrección de procedimiento invocando no ser viable solicitar una nueva audiencia de medidas cautelares en el proceso (fs. 50 a 51 vta.). En cuyo mérito, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Décimo, emitió el Auto de 1 de julio de 2019, indicando no constar ningún defecto alguno que corregir, no existiendo recurso ulterior en cuanto a la resolución del recurso de reposición (fs. 52).

II.5. Por memorial presentado el 3 de julio de 2019, los hoy accionantes plantearon incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, pidiendo dejar sin efecto el señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares por ser nulo y vulneratoria de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales. Al efecto, se expresan similares argumentos a los contenidos en la demanda tutelar, indicando que la normativa procesal penal no regula una segunda consideración de medidas cautelares como dispusieron los demandados, estableciendo únicamente la posibilidad de modificar o revocar una medida cautelar conforme al art. 250 del CPP, generándose por ende incertidumbre procesal en perjuicio inclusive de su derecho de locomoción (fs. 53 a 55 vta.).

II.6. La audiencia de 15 de julio de 2019, fue suspendida por falta de defensa técnica de "varios imputados", fijándose dicho acto procesal a objeto de consideración de la solicitud de medidas cautelares cursada por la acusada, para el 29 de ese mes y año (fs. 56 y vta.).

II.7. La presente acción de libertad fue presentada el 22 de julio de 2019, siendo admitida por Auto de igual fecha (fs. 17 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian procesamiento indebido y persecución ilegal, vinculados con la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y otros, el Juez cautelar realizó las audiencias respectivas en las que se definió a su turno seguir el proceso en libertad libre e irrestricta. No obstante, radicado el proceso ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, y emitido el Auto de apertura de juicio, ante el pedido de la parte acusadora los Jueces codemandados señalaron nueva audiencia cautelar, obviando con ello que la normativa procesal penal no prevé la posibilidad de efectuar dos audiencias cautelares, más si no existió causal nueva o tipificación y ampliación al respecto; por cuanto, lo que correspondía era pedir el cambio de medidas cautelares. Situación que pone en peligro su libertad.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La jurisprudencia emitida por este órgano de constitucionalidad, fijó la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, tomando en cuenta que en búsqueda de un equilibrio entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, provocando una confrontación jurídica entre ambas; razón por la que, lo que debe evitarse es que se convierta en un medio alternativo o paralelo a la segunda de las nombradas. Aspecto que, de modo alguno, implica una restricción de sus alcances, menos aún desconocimiento del principio de favorabilidad, toda vez que lo que se busca es que no pierda precisamente, su esencia de ser un recurso heroico.

En ese orden, para que proceda esta garantía constitucional, él o la impetrante de tutela, se hallan compelidos en causa propia, a activar previamente a su formulación, los medios ordinarios de defensa eficaces y oportunos existentes para proteger su derecho a la libertad presuntamente vulnerado; exigiendo la subsidiariedad excepcional que la caracteriza que ante la concurrencia de mecanismos intraprocesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos para reparar la lesión cometida, éstos sean utilizados por el agraviado, antes de plantear la acción de libertad, siendo viable



la misma, únicamente si no se reparan los derechos afectados pese al agotamiento de dichas vías específicas.

Ahora bien, cabe destacar que en los supuestos que no sea exigible el agotamiento de vías ordinarias de reclamo para plantear la acción de libertad; pero la parte accionante voluntariamente las activa, este Tribunal no puede emitir pronunciamiento alguno en virtud al principio de lealtad procesal y de equilibrio, no siendo viable acudir a la jurisdicción constitucional estando abierta la jurisdicción ordinaria para resolver los hechos fácticos denunciados en sede constitucional.

En ese sentido, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció en el examen de la problemática que resolvió que la parte accionante en esa oportunidad: *"...de manera paralela ha activado esta acción de defensa, **lo cual al margen de desnaturalizar la esencia y naturaleza jurídica de esta acción tutelar, como se tiene explicado anteriormente, provocaría un conflicto entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, lo cual neutraliza e impide ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, (...) ha provocado una situación irregular y la dualidad de medios de defensa tendientes al mismo fin, y que en base a su pedido voluntario ante la autoridad de la jurisdicción ordinaria a cargo del control jurisdiccional de la investigación, -al menos hasta el momento de la interposición de la acción-, es a ella a quien le corresponde dilucidar su situación jurídica, no así al Tribunal Constitucional"*** (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Acción de libertad puede ser presentada de manera directa, sin ser exigible en forma previa la interposición del recurso de reposición a objeto de cumplir la subsidiariedad excepcional que rige a esta acción de tutela

Compele destacar que, respecto al recurso de reposición instituido en los arts. 401 y 402 del CPP, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que únicamente de ser utilizado en forma previa por el considerado como agraviado, debe esperarse su resolución antes de poder plantear la acción de libertad, al no ser viable la activación de dos vías paralelas de reclamo; es decir, una en la jurisdicción ordinaria y otra en la constitucional. Caso contrario, el recurso señalado, no puede ser considerado como un medio idóneo que ineludiblemente deba ser formulado a fin de la activación del control constitucional, mediante la acción de libertad.

Así, la SCP 0080/2010-R, dispuso que, en los casos de evidente dilación la parte afectada: *"...puede acudir directamente a la acción de libertad, o en su defecto antes de interponer esta acción tutelar, puede formular recurso de reposición; empero, **lo que no está permitido es que el agraviado incumpliendo su deber de actuar con lealtad procesal, habiendo activado el recurso de reposición y estando en trámite el mismo en la jurisdicción ordinaria, de manera paralela active la acción de libertad en la jurisdicción constitucional, en ese caso no es posible ingresar al análisis de fondo. Entendimiento ya fue establecido en la SC 0030/2010-R de 13 de abril"*** (las negrillas y el subrayado nos corresponden). Entendimiento referido asimismo en la SCP 0690/2018-S2 de 23 de octubre.

III.3. Análisis del caso concreto

Corresponde a éste Tribunal, en revisión de la acción de libertad formulada por los accionantes Raúl Alberto Vicente Muruchi y Carmen Muruchi Poma de Vicente, determinar en forma previa si la tutela requerida por los indicados es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional debiendo considerarse que denuncian en lo esencial estar sujetos a una persecución ilegal y procesamiento indebido en virtud al señalamiento de audiencia cautelar dispuesta por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, a pedido de la parte acusadora del proceso penal seguido en su contra, obviando que su situación jurídica ya fue definida por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la capital del departamento de La Paz, no pudiendo desarrollarse dos audiencias cautelares al no estar ello regulado en la normativa procesal penal. Lo que pondría en riesgo su libertad.

En ese sentido, destaca de lo expuesto en las Conclusiones del presente fallo constitucional, que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los hoy accionantes y otros, por la



supuesta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, por Resoluciones 425/2015 y 389/2015, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, dispuso que el proceso sea tramitado en libertad pura y simple de los mencionados (Conclusión II.1). Constando que en forma posterior radicado el proceso en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de ese departamento, ya emitido el Auto de apertura de juicio, la parte acusadora, Yovana Eva Rodríguez Lazo, solicitó la aplicación de medidas cautelares respecto a los impetrantes de tutela y otros, al seguir los acusados usando el documento "fraudulento" denunciado en sede penal, pidiendo por ende la aplicación de los arts. 252 (medidas cautelares reales) y 233 (requisitos para la detención preventiva) del CPP, existiendo elementos de convicción suficientes para sostener que los imputados son con probabilidad autores o partícipes del hecho punible y que no se someterán al proceso obstaculizando la verdad. Reservándose además, efectuar la fundamentación respectiva en la audiencia señalada (Conclusión II.2).

Al respecto, por proveído de 31 de mayo de 2019, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, señaló audiencia de medidas cautelares para el 24 de junio de ese año (Conclusión II.3), que fue suspendida, fijándose el 15 de julio de 2019, como nueva fecha de realización del acto procesal el 29 de ese mes y año (Conclusión II.6).

En este punto, corresponde aclarar que la parte demandada indica que los accionantes no formularon recurso de reposición alguno contra el precitado proveído de 31 de mayo de 2019, deduciendo el recurso mencionado únicamente el coacusado Rodolfo Rolo Cadena Quispe, quien también en forma posterior ante el rechazo del mismo por Auto de 24 de junio de igual año, pidió corrección de procedimiento (Conclusiones II.3 y II.4); por lo que, operaría según indicaron la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Empero, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ante un decreto o proveído considerado ilegal, los demandantes de tutela pueden acudir directamente a la acción de libertad, o en su defecto, formular recurso de reposición, no siendo exigible por ende la presentación previa del mismo para activar la presente acción de defensa. No permitiéndose en todo caso la presentación de ambos medios de defensa; es decir, de la acción de libertad y a su vez del recurso de reposición pendiente de resolución, creando ello disfunciones procesales y la posibilidad de dos fallos contradictorios al respecto.

No obstante lo indicado, se destaca que mediante memorial presentado el 3 de julio de 2019, los accionantes formularon incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, pidiendo se deje sin efecto el señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares por ser nula y lesiva a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; escrito en el que con argumentos similares a los contenidos en la demanda tutelar, invocaron incertidumbre procesal por la disposición considerada de ilegal, en perjuicio de su derecho de locomoción (Conclusión II.5); incidente que al momento de la presentación de la acción de libertad el 22 de igual mes y año (Conclusión II.7), no fue resuelto aún, habiendo indicado la parte demandada al efecto que el mismo se resolverá en la audiencia de 29 de julio de 2019, expresando que: "**...en dicha audiencia se considerará en primera instancia, en caso que sea ratificado, un incidente promovido por los ahora accionantes con los mismos presupuestos que se plantean en esta acción constitucional**" (negritas y subrayado añadidos).

En virtud a lo anotado resulta claro que los demandantes de tutela abrieron una vía ordinaria de reclamo para la resolución del acto ilegal denunciado en su acción de defensa, que consideran como persecución ilegal y procesamiento indebido; que se encuentra pendiente de resolución al momento que presentaron su acción de libertad, desconociendo con ello que no resulta posible la activación paralela de vías de reclamo; es decir, en la jurisdicción ordinaria y en la constitucional, provocando un conflicto entre las mismas por la irregularidad de la situación ante la dualidad de medios de defensa destinados al mismo fin (Fundamento Jurídico III.1). Por lo que, al haber la parte accionante opuesto de forma voluntaria el incidente indicado, es la jurisdicción ordinaria que debe resolver las impugnaciones contenidas en la acción de libertad, operando en el marco de lo anotado la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; lo que no conlleva desconocimiento del principio de favorabilidad, menos una restricción de los alcances de la misma considerando que lo que se



busca es que no se pierda precisamente su esencia de ser un recurso heroico y que se ocasione confrontación jurídica entre las jurisdicciones ordinaria y constitucional.

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada en la presente acción de defensa, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 027/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 61 a 66, pronunciada por el

Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1006/2019-S2**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30216-2019-61-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 52/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 42 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ulises Ibáñez Valverde** en representación sin mandato de **Marco Estenssoro Cisneros** y **Sergio Estenssoro Cisneros** contra **Lilian Zabala Zambrana**, **Ismael Burgos Olmos** y **Any Milenka Kruscaihua Guillen Zabala**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo**; y, **Carlos Martín Camacho Chávez**, **Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital**, todos del departamento de Santa Cruz.

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

Por memorial presentado el 16 de julio de 2019, cursante de fs. 20 a 26 vta., los accionantes uno de ellos por sí y el otro a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otro, por la presunta comisión del delito de estafa, radicado ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz desde el año 2015, le aplicaron medidas cautelares y se negaron los incidentes y excepciones que planteó, mediante Resolución de 5 de enero de 2017, contra la que interpuso recurso de apelación; instancia que confirmó la Resolución apelada, motivando las ilegales resoluciones deduzca una acción de amparo constitucional, que mereció la SCP 0329/2018-S2 de 9 de julio; por la cual, se dejó sin efecto el Auto de Vista 101 de 6 de junio de 2017, en cuyo cumplimiento se dictó su similar 05 de 20 de febrero de 2019, que anuló obrados hasta la imputación formal de 20 de septiembre de 2016, además de disponer se dejen sin efecto todas las medidas cautelares personales y reales que se hubieren adoptado contra los imputados.

Devueltos los antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, dispuso su remisión al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del citado departamento a objeto del cumplimiento del Auto de Vista, cuyo titular al observar la foliatura procedió a la devolución ante el referido Tribunal donde corregidas las observaciones nuevamente remitió los de la materia ante el Juzgado de origen radicándose la causa; empero, hasta la fecha no se dio cumplimiento al citado Auto de Vista, motivando la interposición de la presente acción de libertad traslativa o de pronto despacho, para que a través de ella se ordene el cumplimiento de la SCP 0329/2018-S2 y por ende de la mencionada Resolución de grado; además, que se dejen sin efecto las medidas cautelares impuestas en su contra, más aun teniendo en cuenta que debió dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión librados por el Juez contra uno de ellos que se encuentra vigente para su ejecución.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegan la lesión de sus derechos al debido proceso vinculado a la libertad, citando al efecto los arts. 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela que impetran, disponiendo: **a)** Se cumpla con la SCP 0329/2018-S2 y el Auto de Vista 05; **b)** Se dejen sin efecto todas las medidas cautelares de carácter personal y real



impuestas; y, **c)** La remisión de los antecedentes ante el Ministerio Público por el incumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de julio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 40 a 42, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su representante sin mandato, ratificó in extenso la acción planteada, reiterando se conceda la tutela solicitada, disponiendo se dé cumplimiento a la SCP 0329/2018-S2 como al Auto de Vista 05.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Lilian Zabala Zambrana, Ismael Burgos Olmos y Any Milenka Kruscaiha Guillen Zabala, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, en su informe escrito de 17 de julio de 2019, cursante de fs. 36 a 37, expresaron que: **1)** En cumplimiento al Auto de Vista 05, se dispuso la nulidad de la imputación formal y mediante decreto de 20 de mayo de 2019, ordenaron que por Secretaría se remitan los antecedentes al Juez cautelar con la finalidad de dar cumplimiento a lo dispuesto por la Sala Penal; en consecuencia, los antecedentes del proceso no se encuentran en ese Tribunal del que son miembros, ya que mediante oficio 351/2019 de 13 de junio, se remitió el proceso al Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y **2)** No entiende cuál es el motivo de la presente acción de libertad en su contra, indicando que sus personas estarían reteniendo el proceso sin darle celeridad ya que reiteran, remitieron los antecedentes al Juez cautelar y se dio de baja del sistema, para que en definitiva y conforme a procedimiento, se cumpla con lo resuelto por la Sala Penal Tercera, lo que demuestra que no vulneraron ningún derecho constitucional de los accionantes; solicitando por lo expuesto, se deniegue la tutela peticionada.

Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en su informe escrito de 17 de julio de 2019, cursante a fs. 38 y vta. de obrados, señaló que: **i)** Le es imposible brindar datos del proceso de referencia; toda vez que, los accionantes la semana pasada interpusieron de la misma manera otro mecanismo constitucional; por lo que, tuvo que remitir el cuaderno procesal a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, donde se señaló audiencia a objeto de su consideración para el 11 de julio de este año; y, **ii)** De lo que recuerda de este caso, es que se remitió el expediente por orden de la Sala Penal Tercera del mismo Tribunal el 28 de junio del año citado, habiéndose radicado en la misma fecha y resuelto un memorial presentado por Marco Estenssoro Cisneros, esa misma fecha, no existiendo por tanto memoriales pendientes de resolución; pidiendo en todo caso, se deniegue la tutela constitucional impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 52/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 42 a 44 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso, si bien se determinó medidas cautelares y éstas expresamente por mandato de la Resolución de 20 de febrero de 2019, han sido dejadas sin efecto, el Tribunal de garantías no ve por conveniente entrar a ese análisis porque le compete a la jurisdicción ordinaria la ejecución de ésta supuesta denegación, con la aclaración que de que lo nulo no existe en el proceso ordinario y que las resoluciones y los actuados procesales que denuncian los ahora accionantes sobre las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales, no existen; y, **b)** La presunta lesión del derecho al debido proceso, que afectaría a la libertad de los impetrantes de tutela, denunciado en el extremo de un procesamiento o detención ilegal o indebido, no son evidentes, porque los extremos de la demanda, no se ajustan a los presupuestos establecidos por el art. 125 de la CPE, tornándose en inviable la concesión de la tutela en este caso.



I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los ahora accionantes, Marco Estenssoro Cisneros, Sergio Estenssoro Cisneros y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, luego de la audiencia de medidas cautelares donde les impusieron medidas reales y personales, plantearon incidente de nulidad de la imputación formal, que fue declarado improbadamente, decisión judicial confirmada en apelación (Según refiere en el memorial de demanda y en la audiencia pública).

II.2. La denegatoria del incidente de nulidad de la imputación formal, motivó que el accionante Marco Estenssoro Cisneros, plantee la acción de amparo constitucional, impugnando el Auto de Vista 101 de 6 de junio de 2017, que mereció la SCP 0329/2018-S2, por la cual, se revocó la Resolución de la Jueza de garantías y se concedió en parte la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista referido, debiendo emitir los Vocales demandados, uno nuevo reparando las vulneraciones en las que incurrió el Juez de primera instancia (fs. 5 a 15).

II.3. La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento a la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, emitió el Auto de Vista 05 de 20 de febrero de 2019; por el cual, revocó el Auto Interlocutorio de 5 de enero de 2017 e ingresando en el fondo dispuso la nulidad de la imputación formal de 20 de septiembre de 2016, debiendo el Ministerio Público emitir nueva resolución conclusiva de la etapa preliminar, en cualquiera de las formas previstas por el art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Asimismo, dejó sin efecto todas las medidas cautelares personales y reales que se hubieran adoptado contra los imputados (fs. 16 a 19).

II.4. Según refieren los accionantes el 20 de mayo de 2019, el Tribunal de alzada, devolvió el cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, donde la misma fecha, sin tener presente que se impusieron las medidas cautelares en su contra, dispuso remitir los actuados procesales al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del mismo departamento, despacho que a su vez el 3 de junio del año señalado, devolvió los de la materia nuevamente al Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo a objeto de subsanar las observaciones realizadas, siendo recibidos dichos antecedentes en ese Tribunal el 12 de junio y una vez subsanadas las observaciones, el 14 del mismo mes, ambos de 2019, nuevamente devolvió el cuaderno procesal al Juzgado de Instrucción Penal Tercero, sin que a la fecha se cumplan tanto la Sentencia Constitucional Plurinacional, como el Auto de Vista, sin considerar que las medidas cautelares están vigentes y las están cumpliendo, no obstante de haber sido dejadas sin efecto (fs. 20 a 26 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato, alegan que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, las autoridades judiciales demandadas, vulneraron sus derechos al debido proceso vinculado a la libertad; por cuanto, interpusieron incidente de nulidad de la imputación formal, que al ser declarado improbadamente por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero, y confirmada esa decisión por el Tribunal de alzada, interpuso una acción de amparo constitucional, cuya tutela fue concedida mediante la SCP 0329/2018-S2, que dejó sin efecto la Resolución de grado, y no obstante que el Tribunal de alzada, al emitir un nuevo Auto de Vista, dispuso la nulidad de la imputación



formal, y haberse remitido los antecedentes al Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, hasta la fecha no dan cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional ni al referido Auto de Vista, sin tener presente que las medidas cautelares reales y personales impuestas en su contra, a pesar de haber sido dejadas sin efecto, aún están vigentes al estarlas cumpliendo, lo que motiva la interposición de la presente acción de libertad.

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

III.1. Del cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de acciones tutelares

La jurisprudencia constitucional estableció expresamente que el planteamiento de una acción constitucional, no es la vía ni el medio idóneo para solicitar el cumplimiento de otra acción de la misma naturaleza, en ese sentido la SCP 0558/2018-S2 de 25 de septiembre, asumiendo el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0362/2000-R de 17 de abril, del extinto Tribunal constitucional, señaló: *"...Que, en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en Recursos de Hábeas Corpus, así como en los de Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro Recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al «funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...»; disposición legal que concuerda con la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado y con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Sentencia Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de autos el recurso previsto por el Art. 18 de la Carta Fundamental del País'.*

Criterio seguido por la SC 1061/2010-R de 23 de agosto y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1184/2015-S1 de 16 de noviembre, 0099/2018-S2 de 11 de abril, entre otras.

Dicho entendimiento jurisprudencial fue manifestado también a través de la SC 0526/2007-R de 28 de junio, que en lo pertinente señaló que: '...la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de hábeas corpus [hoy acción de libertad] y amparo constitucionales'.

Criterio asumido por la SC 2496/2010-R de 19 de noviembre y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0329/2014 de 21 de marzo, 0652/2017-S3 de 30 de junio, entre otras.

Compartiendo lo antecedido, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo haciendo alusión a la SC 0085/2011-R de 21 de febrero, refirió que: '...en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al «funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...»'.

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0658/2015-S3 de 15 de junio, 1132/2017-S3 de 3 de noviembre, 0098/2018-S1 de 23 de marzo, entre otras.

De lo cual se colige que ante una desobediencia a las resoluciones dictadas a raíz de la interposición de acciones tutelares, no corresponde presentar otras de la misma calidad para solicitar su cumplimiento; sino que, esta reclamación debe ser efectuada ante el mismo Juez o Tribunal que conoció la acción, al constituirse en la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional'.

Como se observa de los entendimientos jurisprudenciales citados, se extrae que ante el incumplimiento de las resoluciones pronunciadas en las acciones tutelares no es viable la interposición de otras de la misma naturaleza, porque éstas no se constituyen de ninguna manera, en un mecanismo de cumplimiento de resoluciones ya sean judiciales o administrativas, las que deben ser



ejecutadas por las mismas autoridades que las emitieron y de ninguna manera a través de la interposición de otra acción constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis de la problemática planteada a través de la presente acción de libertad, cabe enfatizar que de la revisión de los antecedentes procesales, se constata que los accionantes alegan que se vulneró sus derechos al debido proceso vinculado a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, les impusieron medidas sustitutivas de carácter personal y real; sin embargo, plantearon el incidente de nulidad de la imputación formal por defectos absolutos, que fue declarado improbadado por el Auto Interlocutorio de 3 de enero de 2017, emitido por el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, decisión contra la que interpusieron el recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, confirmó el Auto apelado, al declarar improcedente el recurso, por Auto de Vista 101.

La referida Resolución de grado, motivó que los accionantes planteen la acción de amparo constitucional, cuya tutela fue concedida mediante la SCP 0329/2018-S2, al revocar la Resolución del Juez de garantías; y en consecuencia, se dejó sin efecto el Auto de Vista 101, disponiendo la emisión de uno nuevo reparando las vulneraciones en las que incurrió el Juez de primera instancia. Es así, que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento a la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, emitió el Auto de Vista 05; por el cual, revocó el Auto Interlocutorio de 5 de enero de 2017 e ingresando en el fondo dispuso la nulidad de la imputación formal de 20 de septiembre de 2016, debiendo el Ministerio Público emitir nueva resolución conclusiva de la etapa preliminar, en cualquiera de las formas previstas por el art. 301 del CPP. Asimismo, dejó sin efecto todas las medidas cautelares personales y reales que se hubieran adoptado contra los imputados.

Conforme sostienen los impetrantes de tutela el 20 de mayo de 2019, el Tribunal de alzada, devolvió el cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, donde en la misma fecha, sin tener presente que se impusieron las medidas cautelares en su contra, dispuso remitir los actuados procesales al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del mismo departamento, despacho que a su vez el 3 de junio del año señalado, devolvió los de la materia nuevamente al Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo a objeto de subsanar las observaciones realizadas, siendo recibidos dichos antecedentes en ese Tribunal el 12 de junio y una vez subsanadas las observaciones, el 14 del mismo mes, ambos de 2019, nuevamente devolvió el cuaderno procesal al Juzgado de Instrucción Penal Tercero, sin que a la fecha se cumpla tanto la Sentencia Constitucional Plurinacional, como el Auto de Vista, sin considerar que las medidas cautelares están vigentes y las están cumpliendo, no obstante de haber sido dejadas sin efecto.

Al respecto, a través de la presente acción de libertad, los accionantes en esencia lo que solicitan como expresamente lo señalan en el "petitorio", es el cumplimiento de la SCP 0329/2018-S2, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional que planteó con anterioridad, y que al conceder en parte la tutela solicitada, dejó sin efecto el Auto de Vista que confirmó la declaratoria de improbadado el incidente de nulidad por defecto absoluto de la imputación formal. Ahora bien, si dicho Tribunal de alzada en cumplimiento al fallo constitucional emitió el Auto de Vista 05; por el cual, revocó el Auto Interlocutorio de 5 de enero de 2017 e ingresando en el fondo dispuso la nulidad de la imputación formal de 20 de septiembre de 2016, debiendo el Ministerio Público emitir nueva resolución conclusiva de la etapa preliminar, en cualquiera de las formas previstas por el art. 301 del CPP, dejando sin efecto asimismo todas las medidas cautelares personales y reales que se hubieran adoptado contra los imputados; por lo que, denuncian que a la fecha ninguna de las autoridades judiciales ahora demandadas en esta acción tutelar las dejan sin efecto, no es menos cierto que los impetrantes de tutela no tuvieron presente, que la justicia constitucional no es vía ni el medio idóneo a través del que se logre el cumplimiento, en el caso de autos, de la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; toda vez que, la acción de libertad



como establece el art. 125 de la CPE, se activa cuando quien la interpone considera que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad personal, ya que de ninguna manera, la jurisdicción constitucional puede ser activada para el cumplimiento de otra acción constitucional o de la misma naturaleza, conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que respecto a la ejecución de una resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, señala que conforme al art. 16.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponde al juzgado o tribunal de garantías que inicialmente conoció la acción, debiendo primeramente los accionantes realizar su reclamo del incumplimiento ante dichas autoridades, para que sean ellas quienes establezcan, si en efecto existió la demora o incumplimiento en la ejecución de una Sentencia Constitucional Plurinacional, para posteriormente recién, según sea el caso, acudir a éste Tribunal, pero a través del recurso de queja, más no a través de otra acción constitucional, como en éste caso de la acción de libertad, en ese mérito, es posible que el peticionante de tutela plantee recurso de queja, observando el procedimiento establecido en el AC 0015/2014-O de 5 de mayo.

De la misma manera, tampoco es viable su petición que a través de esta acción tutelar, se disponga el cumplimiento del Auto de Vista 05; pues se reitera que, de ninguna manera la jurisdicción constitucional puede constituirse en un órgano ejecutor y de cumplimiento de resoluciones sean judiciales o administrativas, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional, lo que determina se deniegue la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 52/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 42 a 44 vta., dictada por Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1007/2019-S2**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30165-2019-61-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 448/2019 de 29 de junio, cursante de fs. 49 a 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Harold Omar Montalvo Rocha** contra **Franz Zulmer Villegas Chávez, Mario Mamani Morales y Alexander René Casanova Arias, Fiscales de Materia**.

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

Por memorial presentado el 28 de junio de 2019, cursante de fs. 17 a 19, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia de la resolución del contrato de obras suscrito entre la Empresa HARMAR (a la que representa) y el ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, para la construcción de alcantarillados de las zonas periurbanas; se dispuso la ejecución de las boletas de garantías, las cuales serían presuntamente falsas; motivo por el que, se interpuso denuncia penal en su contra por la supuesta comisión de los delitos de falsificación de documento privado, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado e incumplimiento de contrato, dentro del cual se le notificó para que preste su declaración informativa en calidad de sindicado en la ciudad de Oruro, acto procesal al que no pudo asistir, debido a que se encontraba delicado de salud, razón por la que presentó su justificativo, reprogramándose el mismo.

Refiere que, sufrió un accidente automovilístico el 9 de mayo de 2019; por el cual, presentó memorial solicitando la suspensión de la declaración informativa, por lo tanto adjuntó certificado médico expedido por el Médico Forense de Camiri, circunstancia por la que la Comisión de Fiscales dispuso una nueva valoración médica, orden que no se logró efectivizar. A pesar de ello, en la vía de cooperación y comisión el 27 de junio de igual año se le notificó para que preste su declaración informativa en la ciudad de Santa Cruz, llamamiento al que asistió con la documentación idónea para desvirtuar los riesgos procesales; sin embargo, una vez concluido dicho acto, se le notificó con el requerimiento fiscal para que sea valorado por los Médicos Forenses de Santa Cruz, razón por la que, al finalizar la revisión, los mismos, a través de informe verbal indicaron que si bien su persona tiene la presión arterial alta, empero, no tiene problemas patológicos de ninguna clase, para concluir señalando que debe hacerse revisar con el Cardiólogo, diagnóstico que es contradictorio al emitido por el Médico Forense de Camiri.

Posterior a ello, el Fiscal "CASANOVAS" le notificó con la orden y la Resolución de aprehensión emitido conforme al art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo conducido a la ciudad de Oruro a pesar de las recomendaciones efectuadas por el Médico referente a que debe permanecer en lugares que se encuentren a una altura menor a 1000 m sobre el nivel del mar, toda vez que padece de sobrepeso, presión arterial, síndrome migrañoso y vertiginoso, y mal de montaña, acto que atenta su derecho a la vida, más aun cuando la Resolución de aprehensión no valoró los documentos presentados para enervar los riesgos procesales en la declaración informativa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala como lesionado sus derechos a vida y libertad, citando al efecto el art. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Sea remitido a la ciudad de Santa Cruz debido a su delicado estado de salud o que en su defecto, la audiencia de medidas cautelares sea efectuada en la mencionada Ciudad; y, **b)** Sea puesto en libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 48, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante refirió que la presente acción de libertad, habida cuenta que en la audiencia de medidas cautelares desarrollada el 28 de junio de 2019, los representantes del Ministerio Público presentaron prueba consistente en un nuevo certificado médico forense de 27 de igual mes y año, así como un Informe pormenorizado de la Comisión de Médicos de la ciudad de Sucre, circunstancia por la que no puede continuar la audiencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Franz Zulmer Villegas Chávez, Fiscal de Materia en audiencia señaló: **1)** Mediante memoriales de 17 de abril y 9 de mayo, ambos de 2019, el sindicato remitió dos certificados médicos emitidos, el primero, por un galeno particular y el segundo por un Médico Forense; por consiguiente, al existir algunas dudas sobre el estado de salud del procesado y sobre el cumplimiento del procedimiento para la emisión del certificado médico forense de 6 de mayo de igual año, a través de requerimiento de 15 del citado mes y año, se solicitó al Director del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) absuelva algunas observaciones, requerimiento que fue respondido mediante nota de 3 de junio de dicha gestión, en el que se indica que una Junta Médica de la mencionada institución evaluó los certificados aportados por el ahora accionante, estableciendo en lo principal que no se pudo realizar la valoración del estado de salud de Harold Omar Montalvo Rocha por desconocer su paradero; que el IDIF se encuentra impedido de hacer recomendaciones por que dicha atribución no está permitido en el Manual, además que existe una anomalía en la emisión del certificado medido forense de 6 de mayo de 2019, por cuanto el mismo no responde al requerimiento fiscal que solicitaba se determine la existencia de signos de violencia física y no así una valoración del estado de salud del sindicado; **2)** Al no haberse podido realizar la evaluación del estado de salud del encausado, el 27 de junio de dicho año, luego de haberse recibido su declaración informativa en la ciudad de Santa Cruz, en cumplimiento al requerimiento fiscal emitido, se efectuó la valoración médica extrañada, la cual fue evaluada por una Junta Médica, para luego ejecutar la Resolución de aprehensión emitida por la Comisión de Fiscales contra el hoy accionante, habiendo sido trasladado a la ciudad de Oruro; y, **3)** Antes de desarrollarse la audiencia de aplicación de medidas cautelares en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo, el accionante fue sometido a una nueva valoración de su estado de salud, por el Médico Forense de turno, que informó que estaba con funciones cognoscitiva, clínicamente con signos vitales dentro del límite de la normalidad. Por lo expresado, se tiene que no se lesionó el derecho a la vida del impetrante de tutela, ya que en todo momento dicho derecho fue precautelado.

Mario Mamani Morales, Fiscal de Materia en audiencia refirió: **i)** Hace pocas horas atrás concluyó la audiencia de medidas cautelares que se sustanció a fin de determinar la situación jurídica del accionante, en la que el Juez cautelar dispuso la detención preventiva de Harold Omar Montalvo Rocha; y, **ii)** En la referida audiencia cautelar se consideró los certificados médicos; es decir, que dichos documentos ya fueron valorados por el Juez cautelar como controlador de garantías.

Alexander René Casanova Arias, mediante informe oral brindado en audiencia señaló: **a)** En cuanto a la denuncia que se habría puesto en peligro la vida del peticionante de tutela debido a que no puede estar en lugares que se encuentran a más de 1000 m sobre el nivel del mar, es preciso indicar, que el certificado médico presentado que aseveraba dicho aspecto, fue objeto de una segunda valoración por parte de una Junta Médica que ordena que se efectuó una segunda evolución de la salud del accionante, la cual fue ejecutada en la ciudad de Santa Cruz, donde los Médicos Forenses informaron que no existe alteración en la salud del impetrante de tutela; por lo que, el mismo podía



ser traslado a otra ciudad, de allí que al conocer dicho informe se ejecutó mandamiento de aprehensión; **b)** Respecto a la denuncia que la Comisión de Fiscales no valoró la prueba presentada por el accionante para desvirtuar los riesgos procesales, es preciso indicar que la potestad de valorar los elementos probatorios es del Juez cautelar; por lo que, la Resolución de aprehensión ilegal fue emitida en el marco del art. 226 del CPP; y, **c)** Todos los actos desarrollados por el Ministerio Público fueron objeto de control jurisdiccional en la audiencia de medidas cautelares.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

El representante del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro se adhirió a los fundamentos expuestos por los representantes del Ministerio Público, así como en la solicitud de denegatoria de la presente acción tutelar.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto, de Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas en suplencia del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en juez de garantías mediante Resolución 448/2019 de 29 de junio, cursante de fs. 49 a 52, **denegó** la tutela solicitada. Decisión que fue asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto al desistimiento de la acción tutelar formulada en observancia de la SCP 0082/2017-S1 de 23 de febrero, no corresponde su análisis por ser extemporánea, ya que fue presentada después de haber sido admitida la acción; y, **2)** De los documentos presentados se evidencia que existe un inicio de investigación y una imputación formal presentada en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de dicho departamento, por lo que el proceso se encuentra bajo control jurisdiccional; de allí, que es ante dicha autoridad judicial que se deben presentar las denuncias respecto a los actos arbitrarios cometidos por los representantes del Ministerio Público, no pudiéndose acudir en forma directa a la justicia constitucional.

I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 17 de abril de 2019, el peticionante de tutela solicitó la suspensión de su declaración informativa pidiendo nuevo señalamiento de audiencia, en razón que se encuentra delicado de salud (fs. 2 y vta.).

II.2. A través de decreto de 18 de abril de 2019, la Comisión de Fiscales en respuesta al memorial descrito precedentemente señaló como nueva fecha de recepción de declaración informativa de Harold Omar Montalvo Rocha, el 29 igual mes y año a horas 9:00 (fs. 6).

II.3. Por escrito presentado el 9 de mayo de 2019, el peticionante de tutela, hace conocer que sufrió un accidente automovilístico en la carretera y que se encuentra delicado de salud; razón por la que, pide suspensión de la declaración informativa programada y que en la vía de cooperación la misma se efectuó en la ciudad de Santa Cruz; toda vez que, de acuerdo al certificado médico adjunto no puede estar en lugares que estén sobre los 1000 m del nivel del mar (fs. 7 a 8 vta.).

II.4. Mediante decreto de 9 de mayo de 2019, la Comisión de Fiscales indicó que al haberse adjuntado a la solicitud de suspensión una fotocopia simple del certificado de médico forense de 6 del referido mes y año, con carácter previo a que se disponga lo que corresponda, notifíquese a Willma Gabriel Ramos, en su condición de Coordinadora del IDIF de Oruro con el objeto que previa compulsas de las documentales de referencia informe y/o certifique si Harold Omar Montalvo Rocha



está impedido de constituirse en lugares a más de 1000 m sobre el nivel del mar, más propiamente dicho a Oruro y si el certificado mencionado cumple con el manual de procedimientos especializados de trabajo (fs. 9).

II.5. A través de requerimiento de 5 de mayo de 2019, el Fiscal de Materia de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz del asiento de Camiri, Camilo José Velásquez Arcienega, dispuso se efectuó la valoración médica de Harold Omar Montalvo Rocha a objeto de determinar la existencia de signos de violencia, lesión corporal externa que tuviera víctima u otros aspectos de importancia (fs. 10).

II.6. Por certificado médico forense de 6 de mayo de 2019, el Médico Forense de Camiri indicó que Harold Omar Montalvo Rocha presenta trauma de cuello (esguince cervical por efecto látigo) que ocasiona 20 días de incapacidad, hipertensión arterial, síndrome migrañoso, vertiginoso y mal de montaña por lo que recomendó evitar esfuerzos físicos y con el fin de evitar exponerse a complicaciones orgánicas por efectos de la altura (edema agudo de pulmón o cardiopatía congestiva) está contraindicado subir a más de 1000 m sobre el nivel del mar en forma rápida, valoración y seguimiento por cardiología, neurología, medicina interna y otorrinolaringología (fs. 11 a 13).

II.7. Mediante requerimiento de 15 de mayo de 2019, la Comisión de Fiscales solicitó al Director del IDIF, la valoración del estado de salud de Harold Omar Montalvo Rocha, bajo una junta médica, a fin de determinar si el mismo puede trasladarse a Oruro a presentar su declaración informativa, se proceda al análisis del certificado médico de 6 de mayo de 2019, si dicho certificado hace referencia a una lesión objetiva, si la anexión de los exámenes complementarios es coherente con el requerimiento fiscal, y si las recomendación del Médico Forense son coherentes y están enmarcados de acuerdo a procedimiento o son oficiosos y fuera de contexto (fs. 15 y vta.).

II.8. Cursa Resolución de imputación formal 08/19 de 28 de junio de 2019, mediante el cual, la Comisión de Fiscales formuló imputación formal contra Harold Omar Montalvo Rocha, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado, enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, por lo que pide su detención preventiva (fs. 28 a 42 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante refiere que los Fiscales hoy demandados vulneraron su derecho a la vida y libertad; habida cuenta que: **i)** A pesar de contar con un certificado médico de 6 de mayo de 2019, que establece que por cuestiones de salud no puede constituirse en lugares cuya altura sobre el nivel del mar sobrepase los 1000 m, las autoridades fiscales, en base a una segunda evaluación médico forense que contradice el primer certificado, emitió Resolución de aprehensión en su contra y ordenó su traslado a la ciudad de Oruro; y, **ii)** A momento de pronunciar la Resolución de aprehensión, no valoraron la prueba aportado en su declaración informativa que desvirtúan la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización.

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

III.1. Con relación al retiro o desistimiento de la demanda de la acción de libertad

Debido a que la parte demandante de tutela en la audiencia de acción de libertad formuló desistimiento de la presente acción de defensa, resulta preciso desarrollar la jurisprudencia emitida por este órgano Constitucional sobre este acápite; en ese entendido, la SCP 0103/2012 de 23 de abril, señaló que: **"Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:**



a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y **-después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada.**

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expesos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada” (las negrillas son nuestras).

De lo anotado, se establece que por mandato constitucional la oportunidad para solicitar el desistimiento o retiro de la acción de libertad es hasta antes del señalamiento de la audiencia, no siendo procedente después de dicho actuado, teniendo el juez o tribunal de garantías la obligación de pronunciarse sobre el fondo de los hechos denunciados a pesar de haber cesado mismos, conforme instituye el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) a efectos de determinar responsabilidades.

III.2. Respecto al derecho a la vida y su protección a través de la acción de libertad

Sobre el particular, el art. 15.I de la CPE, prevé que: **“ Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes...”** (énfasis añadido), en similar sentido, el art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) instituye que: **“ Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”** norma internacional que guarda relación con el art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que dispone que **“ Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”**; estableciéndose de ello, que el derecho a la vida se encuentra garantizado por la Ley Fundamental y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, por ser considerado un derecho fundamental que es inherente al ser humano y del cual emergen los demás derechos.

En similar sentido, la doctrina constitucional a través de la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, expresó que: **“...la Comisión Internacional de Derechos Humanos, manifestó que ‘el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos, por lo que al ser vulnerado resta sentido a los demás derechos. Además, enfatizó que, en esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna’ (Sentencia de 19 de noviembre de 1999; caso Villagrán Morales y otros contra el Estado de Guatemala)”** (negrillas añadidas).

De lo cual se extrae que el derecho a la vida no solo abarca el hecho de prohibir que a una persona se le prive arbitrariamente la vida, sino que incluye el derecho que se garantice el acceso a las condiciones que le aseguren una existencia digna; motivo por el que, el Estado debe adoptar las medidas necesarias para resguardar el derecho a la vida del privado de libertad cuando exista una amenaza justificada al citado derecho. En ese orden de ideas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, con relación a la tutela del derecho a la vida mediante la acción de libertad, por conexitud al derecho a la libertad de locomoción refirió que: **“ Cabe resaltar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, protegió el derecho a la vida a través del recurso de hábeas corpus, por conexitud con el derecho a la libertad de locomoción, en las SSCC 470/2004-R, 651/2004-R, entre otras.**



Sin embargo, de ese repaso de Derecho Comparado y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es menester reflexionar si evidentemente el espíritu del Constituyente al incluir el derecho a la vida y a la integridad física es que este se halle irremediabilmente vinculado con el derecho a la libertad física; al respecto, es bien conocido que en la tradición jurisprudencial boliviana, la protección del derecho a la vida ha estado dada por la vía tutelar de la acción de amparo constitucional, la Constitución vigente desde 2009, ha incluido en la estructura protectiva de la acción de libertad el derecho a la vida, ello en sí significa una ampliación del rango procesal de la acción de libertad. Sin embargo, para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.

*Por ello corresponde establecer **la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente**, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: 1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: "Toda persona que considere que su vida está en peligro...", de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano.*

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

En consecuencia, en base a la jurisprudencia desarrollada, el derecho a la vida por ser considerada como un derecho fundamental del cual emergen los demás, constituyéndose, por ello, en un prerequisite para el goce de otros derechos, puede ser resguardada indistintamente a través de la acción de amparo constitucional o acción de libertad, sin necesidad que se halle estrechamente vinculado con el derecho a la libertad física o de locomoción, ni que el peticionante de tutela agote las instancias intraprocesales previstas por la jurisdicción ordinaria; vale decir, que se puede activar en forma directa la justicia constitucional.



III.3. Respeto al principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

Sobre el particular, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, señaló que: *"De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria" (el resaltado nos pertenece).

Siguiendo ese razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, señaló que *"...todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos"* (las negrillas nos pertenecen).

En forma posterior, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, sistematizando los supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, señaló que:

"1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.



4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

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

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, precisando que: “...es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, **ii)** Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional”.

Bajo ese entendido, de la jurisprudencia desglosada precedentemente se establece cuando la jurisdicción ordinaria prevea los recursos urgentes, inmediatos, idóneos y eficaces para la reparación del derecho a la libertad física del accionante, los mismos deben ser utilizados con carácter previo a activar la justicia constitucional a través de la acción de libertad; en ese orden, conforme determina el art. 54 inc. 1) del CPP, el Juez Instrucción Penal es el encargado de ejercer el control jurisdiccional desde el inicio de los actos investigativos hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo la autoridad competente para conocer todas las denuncias sobre la lesión a los derechos y garantías del imputado por parte del representante del Ministerio Público o funcionarios de la Policía Boliviana Nacional.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en revisión el peticionante de tutela denuncia que las Fiscales demandadas: **a)** Desconociendo el certificado médico forense de 6 de mayo de 2019 que recomienda que no puede constituirse en lugares cuya altura supere los 1000 m sobre el nivel del mar, lo aprehendieron y condujeron a la ciudad de Oruro, poniendo de esa forma en riesgo su vida; y, **b)** A tiempo de emitir la Resolución de aprehensión no valoraron las pruebas que aportó en la declaración informativa a fin de desvirtuar los riesgos procesales de fuga y obstaculización.

Efectuada esa necesaria contextualización de los hechos denunciados, con carácter previo analizar el fondo de los problemas jurídicos planteados, atinge a este Tribunal pronunciarse respecto al rechazo del retiro de acción efectuado por el peticionante de tutela en la audiencia de acción de libertad; para lo cual, concierne observar el razonamiento desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución constitucional, que establece que por mandato expreso de la Norma Suprema así como de la normativa procesal que regula esta acción de defensa, el retiro o desistimiento de la acción de libertad procede únicamente si se presenta hasta antes del señalamiento de audiencia; en ese entendido, habiéndose constatado del acta de audiencia de acción de libertad que el retiro de la acción fue formulada por el demandante de tutela en plena sustanciación de dicho acto procesal, el



mismo resulta ser extemporáneo, ya que solo está permitido si se efectúa hasta antes del decreto de señalamiento de audiencia, razón por la que se concluye que el Juez de garantías obró en forma correcta.

III.4.1. Respecto al desconocimiento del certificado médico forense de 6 de mayo de 2019 que recomienda que no puede constituirse en lugares cuya altura supere los 1000 m sobre el nivel del mar

Sobre el particular, en observancia del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se establece que el derecho a la vida puede ser resguardado indistintamente a través de la acción de amparo constitucional o de la acción de libertad, sin que para la activación de esta última acción exista una vinculación directa a la libertad física o de locomoción, ni se exija el agotamiento de los medios de defensa previstos en la jurisdicción ordinaria, toda vez que la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, extiende al ámbito de protección de la acción de la libertad al derecho a la vida.

Efectuada esa necesaria aclaración, del informe oral vertido por los Fiscales de Materia demandados en la audiencia de acción de libertad, que no fue refutado por la parte accionante, este Tribunal establece que no es evidente la denuncia concerniente a que con la orden de traslado dispuesta de la ciudad de Santa Cruz a Oruro se puso en peligro la vida del encausado, por cuanto, de los datos que cursan en el expediente, así como de las conclusiones arribadas, se evidencia que dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro contra Harold Omar Montalvo Rocha por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado, enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, se notificó al sindicato para que preste su declaración informativa; empero, al encontrarse delicado de salud mediante memorial de 17 de abril de 2019 solicitó la suspensión de dicho acto, pidiendo nuevo señalamiento, circunstancia por la que los Fiscales demandados mediante decreto de 18 de abril del citado año fijaron nueva fecha de recepción de declaración informativa para el 29 del señalado mes y año a horas 9:00.

Sin embargo, habiendo sufrido un accidente automovilístico en carretera, el peticionante de tutela por escrito de 9 de mayo de 2019, nuevamente impetró la suspensión de su declaración informativa y que en la vía de cooperación se efectuó en la ciudad de Santa Cruz, adjuntando para dicho efecto el certificado médico forense de 6 de mayo de 2019 en el que se recomienda no constituirse en lugares cuya altura supere los 1000 m sobre el nivel del mar, con el objeto de evitarse complicaciones orgánicas; empero, al existir dudas respecto a la validez del certificado médico de 6 del referido mes y año, mediante requerimiento de 15 de igual mes y año, se solicitó al Director del IDIF, una segunda valoración del estado de salud de Harold Omar Montalvo Rocha, a través de una Junta Médica, a fin de determinar si el mismo puede trasladarse a Oruro a presentar su declaración informativa, así como verifique si el diagnóstico, anexión de exámenes complementarios y recomendaciones efectuados son coherente y están enmarcados de acuerdo a procedimiento o son oficiosos y fuera de contexto.

Es así que, del informe brindado en audiencia de la presente acción de libertad que no fue desvirtuado por el peticionante de tutela, mas al contrario fue confirmado en la demandada tutelar, esta Sala evidencia que el 27 de junio de 2019, luego de haberse recibido la declaración informativa de Harold Omar Montalvo Rocha en la ciudad de Santa Cruz, en cumplimiento al requerimiento fiscal emitido, se efectuó una segunda valoración médica de su estado de salud por una Junta de Médicos Forenses, quienes en forma oral informaron que no existe ninguna alteración en su salud y que podía ser traslado a otra ciudad, motivo por el que, el mismo día se ejecutó el mandamiento de aprehensión expedido en su contra, para conducirlo al departamento de Oruro, donde fue puesto a disposición del Juez cautelar a fin que se defina su situación jurídica, ya que se presentó Resolución de imputación formal 08/19 en su contra, conforme se tiene descrito en la Conclusión II.8 de la presente Resolución constitucional.

Conforme a lo anotado, esta Sala evidencia que las autoridades Fiscales demandadas, no conculcaron el derecho a la vida del accionante, por cuanto, contrariamente a lo denunciado se colige que en todo momento precautelaron la salud del accionante, habiendo asumido las medidas pertinentes para



trasladarlo a la ciudad de Oruro; toda vez que, previamente a la ejecución del mandamiento de aprehensión y su conducción a Oruro, el peticionante de tutela fue valorado por segunda vez por una Junta Médica y con carácter previo a que se instale la audiencia de consideración de medidas cautelares nuevamente fue evaluado por el Médico Forense de Turno del IDIF de Oruro, quien informó que el sindicado estaba con funciones cognoscitiva y clínicamente con signos vitales dentro del límite de la normalidad (acorde a lo informado por Franz Zulmer Villegas Chávez, Fiscal demandado), denotándose de ello, que los Fiscales demandados cumplieron con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional concerniente a que el derecho a la vida, no únicamente implica la protección que debe brindar el Estado a través de sus Órganos o instituciones públicas, con el objeto que el ciudadano sea arbitrariamente privada de ella, sino también que se le otorgue las condiciones de acceso adecuadas para que se precautele la misma.

Por consiguiente, al no haberse existir una amenaza cierta y evidente que atente el derecho a la vida del peticionante de tutela, corresponde denegar la tutela.

III.4.2. Con relación a la aprehensión ilegal

Por otra parte el impetrante de tutela denuncia que las autoridades Fiscales sin valorar adecuadamente las pruebas presentadas en la recepción de declaración informativa que desvirtuaban los riesgos procesales de fuga y obstaculización, emitieron Resolución de aprehensión en su contra, para luego ejecutarla, este Tribunal advierte que el accionante inobservando la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional que establece que cuando exista aviso de investigación, la presunta ilegalidad de la aprehensión con carácter previo a ser reclamado en la justicia constitucional debe ser denunciado ante el juez cautelar, ya sea en la audiencia de aplicación de medidas cautelares a través de un incidente de actividad procesal defectuosa en el que se solicite la nulidad de la resolución de aprehensión; activó en forma directa la justicia constitucional incumpliendo con el principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa.

En ese entendido, correspondía que el peticionante de tutela en aplicación del art. 54.1 del CPP, que prevé que el juez cautelar tiene la función de ejercer "...el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código". Desde el inicio de los actos investigativos hasta la conclusión de la etapa preparatoria, reclame la supuesta aprehensión ilegal que sufrió ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento Oruro, mediante un incidente de actividad procesal defectuosa conforme el entendimiento asumido en la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, que sostiene: **"...existe otra vía para reclamar una aprehensión considerada ilegal; y, es la activación del incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez de la causa, desarrollado por la jurisprudencia constitucional, específicamente en la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, en la que se determinó que: '...la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales'"** (negritas añadidas), medio de defensa que se constituye en el oportuno, inmediato e idóneo para la reparación del derecho denunciado, empero al haber acudido en forma directa a la justicia constitucional mediante la presente acción de defensa, sin agotar con los mecanismos de defensa instituidos en el Código de Procedimiento Penal hasta su conclusión, este Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 448/2019 de 29 de junio, cursante de fs. 49 a 52, pronunciada por el Juez Público Mixto, e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1008/2019-S2**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30068-2019-61-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 94/2019 de 16 de julio, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Benjamín Guzmán Vargas** en representación sin mandato de **Omar Eddy Mamani Ramírez** contra **Sonia Ríos Ramos, Jueza Pública Mixta de Partido e Instrucción Penal Primera de Eucaliptus del departamento de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 15 de julio de 2019, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorial de 17 de junio de 2019, presentado ante la autoridad ahora demandada, denunció actividad procesal defectuosa, solicitando la nulidad de la imputación formal y la aplicación de medidas cautelares de 1 de noviembre de 2018, que le fue impuesta por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes.

El 10 de julio del 2019, mediante escrito solicitó que la autoridad se pronuncie respecto al memorial presentado el 17 de junio del mismo año, no obstante, al no haber emitido respuesta alguna, estaría contraviniendo con lo dispuesto por el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante mediante su representante, señaló la lesión de su derecho a la libertad sin indicar normativa constitucional que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga que la autoridad demandada resuelva de acuerdo a ley lo peticionado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no se hizo presente en la audiencia señalada a objeto de ratificar o ampliar lo denunciado en su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sonia Ríos Ramos, Jueza Pública Mixta de Partido e Instrucción Penal Primera de Eucaliptus del departamento de Oruro, no compareció a la audiencia programada, ni presentó informe alguno pese a su legal citación cursante a fs. 12, solamente envió el cuaderno de control jurisdiccional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en tribunal de garantías, mediante la Resolución 94/2019 de 16 de julio, cursante de fs. 27 a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo de la revisión de



antecedentes en el cuaderno de control jurisdiccional, establecieron que el ahora accionante no se encuentra privado de libertad, es más, se tiene señalada audiencia de medidas cautelares para este mismo día -16 de julio de 2019-; **b)** Por documentación que cursa en obrados, se tiene que mediante proveído la autoridad hoy demandada, "ordenó que pasen obrados a su despacho para la resolución de la denuncia de actividad procesal defectuosa" (sic); **c)** La Sala evidenció, que el impetrante de tutela no se encuentra privado de libertad, considerando que incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, se encuentra para dictarse resolución, además que precisaron que el ahora accionante planteo acción de libertad alegando la vulneración al derecho a la libertad traslativa o de pronto despacho, en el entendido que habría una dilación indebida, debiendo entenderse que de acuerdo a jurisprudencia (SCP 1579/2014-R de 1 de octubre, 0716/2015-S2 de 24 de junio) en la acción de libertad traslativa o de pronto despacho debe observarse si la persona se encuentra privada de libertad, hecho que no sucede en el presente caso; y, **d)** Conforme lo estableció la jurisprudencia, la acción de libertad, no procede en los casos en los que no estén vinculados directamente la afectación al derecho a la libertad, concluyendo de que no se estaría afectando la libertad del ahora accionante; por lo que, no corresponde otorgar la tutela, debiendo haberse planteado otro medio de defensa para hacer valer sus derechos.

I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial del 17 de junio 2019, mediante el cual el impetrante de tutela plantea la denuncia de actividad procesal defectuosa, ante el Juzgado de la Jueza demandada (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. De acuerdo con el escrito del 10 de julio de 2019, el accionante, solicitó a la autoridad ahora demandada que se pronuncie respecto a la denuncia de actividad procesal defectuosa planteada el 17 de junio del mismo año (fs. 6).

II.3. Mediante providencia del 12 de julio de 2019, la autoridad ahora demandada, procedió a remitir obrados a despacho para resolver el incidente de actividad procesal defectuosa (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad por pronto despacho en razón de que la autoridad demandada, no habría resuelto dentro del plazo previsto por ley, la apelación de actividad procesal defectuosa planteada el 17 de junio de 2019.

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

III.1. Con relación al principio de celeridad contra todo acto dilatorio que restrinja, suprima o impida el ejercicio del derecho a la libertad física

Al respecto, la SCP 0273/2019-S2 de 24 de mayo, indicó lo siguiente: "*Sobre el particular, el art. 115 de la CPE, respecto al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso, consagra que: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', precepto constitucional que se sustenta, en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad,*



legalidad, **eficacia, eficiencia**, accesibilidad, **inmediatez**, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; el cual debe ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los Órganos Públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), instituye que: **'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'** (negritas añadidas) norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: "A ser juzgado sin dilaciones indebidas".

(...)

Más adelante, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, respecto a la actuación de las autoridades que conozcan una solicitud donde esté involucrada la libertad de un privado de libertad, citando a la SC 0862/2005-R de 27 de julio, concluyó que: *'...que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsas conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'* (las negritas son nuestras).

De lo expuesto se tiene que las autoridades administrativas o judiciales que conozcan una solicitud en la que esté de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con la mayor celeridad posible y sin dilaciones indebidas.

III.2. Análisis del caso concreto

Respeto a lo denunciado por el impetrante de tutela, se evidencia que el 17 de junio del 2019, se realizó la denuncia de actividad procesal defectuosa, la cual no fue resuelta por la autoridad ahora demandada en el plazo previsto por ley. De acuerdo con lo señalado en la Conclusión II.2, el 10 de julio de 2019 el ahora accionante solicitó que se responda a la denuncia de actividad procesal defectuosa, al no obtener respuesta alguna, consideró que se estaría vulnerando su derecho a la libertad por pronto despacho.

En este sentido, de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución constitucional, se colige que la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia constitucional, protege de manera oportuna y efectiva el derecho a la defensa, debiendo esta garantía ser aplicada de manera pronta, inmediata, eficaz, oportuna y sin dilaciones. Asimismo, la SC 0862/2005-R de 27 de julio, indicó lo siguiente: *"...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsas conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"*.

De acuerdo a lo normado por el art. 314 del CPP, planteada la excepción -actividad procesal defectuosa-, en un plazo de veinticuatro horas se correrá traslado al resto de los sujetos procesales,



quienes podrán responder de forma escrita en un plazo de tres días; una vez dada la respuesta, el juez debe señalar audiencia para emitir resolución en un plazo de tres días previa notificación de las partes, procedimiento que no fue cumplido por la autoridad demandada.

Por los antecedentes expuestos, la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia constitucional señalan que a todos los procesos judiciales o administrativos se les debe imprimir la celeridad necesaria, con el fin de que aquella tramitación se lleve a cabo sin retrasos innecesarios para llegar a una resolución en tiempo razonable. A pesar que en el presente caso el ahora accionante no se encuentra privado de libertad, la inobservancia de no resolver en los plazos dispuestos por la norma adjetiva penal, por parte de la autoridad demandada, lesionó el derechos de una justicia pronta, eficaz, pronta, sin dilaciones, de todos los sujetos procesales, en razón de que estos tuvieron que mantenerse en una incertidumbre jurídica al esperar la Resolución de acuerdo a los denuncia actividad procesal defectuosa.

En este sentido, la denuncia de actividad procesal defectuosa, fue planteada el 17 de junio de 2019 (Conclusión II.1), la misma que recién ingresó a despacho para resolución el 12 de julio de 2019 (Conclusión II.3), quedando demostrado que la Jueza demandada incurrió en una dilación indebida, contraviniendo el principio de celeridad y el procedimiento previsto por el art. 314 del CPP, al demorar casi un mes en resolver lo denunciado.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 94/2019 de 16 de julio, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada; y, **ORDENAR** a la autoridad ahora demandada, resuelva en el plazo previsto por ley el memorial del 17 de junio de 2019, en el cual se planteó la denuncia de actividad procesal defectuosa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1009/2019-S2**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 28748-2019-58-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 36/2019 de 6 de abril, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Benedicto Sánchez Tarqui** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 5 de abril de 2019, cursantes de fs. 2 a 5, el accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazó la cesación a la detención preventiva, por cuyo motivo se fijó audiencia de consideración de apelación para horas 9:15 del 3 de abril de 2019; a horas 9:30 del mencionado día, la Secretaria de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, realizó el control respectivo; ante esa situación y no obstante que se encontraba retrasada su audiencia por más cuarenta minutos, hizo constar la presencia de su abogado y su persona, pero debido a que la misma se demoraba demasiado, a horas 10:15 su abogado por el lapso de cinco minutos fue a posponer otro actuado que tenía programado; sin embargo, en cuestión de un minuto, los Vocales hoy demandados, instalaron la respectiva audiencia y con el argumento de falta de fundamentación, de manera autoritaria, arbitrara, sin siquiera declarar la reserva del caso y haciendo caso omiso al pedido de su defensor, rechazaron su recurso y ordenaron la devolución de antecedentes ante el Juez de la causa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a ser oído por una autoridad competente, independiente e imparcial, citando al efecto los arts. 22; 109.I; 115.I y II; 116.I y 119.I y II; y, 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 9.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista de 3 de abril de 2019 y que los Vocales hoy demandados en el plazo de veinticuatro horas señalen una nueva audiencia para considerar la apelación de medidas cautelares, con las formalidades de rigor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 6 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 39 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante su abogado, ratificándose in extenso en los términos de su demanda interpuesta, en audiencia la amplió señalando que: **a)** Los Vocales ahora demandados al declarar improcedente su recurso de apelación con el argumento que no existía fundamentación, quebrantaron su derecho al debido proceso y a la libertad, puesto que instalaron y llevaron la



audiencia cautelar sin la presencia de su abogado defensor, a más que al tratarse de un proceso con menor de edad, no declararon la reserva del mismo y menos desalojaron a las partes; y, **b)** De igual forma, lo dejaron en absoluto estado de indefensión, puesto que la referida audiencia de apelación al margen que fue llevado a cabo sin la presencia de su abogado defensor, no le dieron la oportunidad para señalar que el causídico se encontraba unos pisos más arriba posponiendo otra audiencia; por lo que, pide se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante escrito cursante de fs. 12 y vta., manifestaron que: **1)** En audiencia de apelación el 3 de abril de 2019, la Secretaria de Cámara, informó la presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, más no del representante del Ministerio Público, ni del abogado del hoy accionante; y, **2)** Según tablilla, el indicado día tenían programado cinco audiencias, siendo la del hoy accionante la segunda que se inició a horas 10:10, tiempo suficiente que tenía el abogado defensor del imputado para hacer conocer a la Secretaria de dicha Sala, su demora a efectos de disponer la espera respectiva, pero no lo hizo, razón por la cual se emitió la resolución pertinente; por lo que, impetran se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

Los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, pronunciaron la Resolución 36/2019 de 6 de abril, cursante de fs. 14 a 16, por la que **denegó** la tutela impetrada, con el siguiente fundamento: **i)** El accionante alega que en la audiencia de apelación llevado a cabo el 3 de abril de 2019, podía beneficiarse con la cesación a la detención preventiva; sin embargo, debe tenerse en cuenta que dicho beneficio tiene un carácter estrictamente provisional, temporal e instrumental, es decir que puede ser modificado en cualquier momento, debido a que las medidas cautelares son altamente modificables; y, **ii)** No existe un estado absoluto de indefensión sobre la materia de fondo, puesto que la cesación a la detención preventiva, es un acto eminentemente procesal enervado en cualquier momento, no siendo un acto de fondo que amerite declarar procedente la presente solicitud efectuada por el accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 9 de agosto de 2019, cursante a fs. 20, se dispuso la suspensión de plazo en el presente expediente a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 14 octubre de 2019 (fs. 45); por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta que los Vocales hoy demandados señalaron audiencia de apelación para horas 9:15 del 3 de abril de 2019, misma que fue llevado a cabo a horas 10:10 del mencionado día, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Benedicto Sánchez Tarqui, por la presunta comisión de los ilícitos de estupro y aborto forzado (fs. 11).

II.2. Según informe de 5 de abril de 2019, los Vocales dieron cuenta que la audiencia de apelación interpuesta por el accionante fue celebrada el 3 del mismo mes y año, a horas 10:10 con la presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y sin la concurrencia del representante del Ministerio Público ni del abogado de la accionante, a pesar de ello, se habría emitido la Resolución correspondiente (fs. 12 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a ser oído por una autoridad competente, independiente e imparcial, puesto que en la audiencia de apelación celebrada el 3 de abril de 2019, los Vocales hoy demandados, no sólo retrasaron la celebración de la misma,



sino que aprovechando que su abogado habría ido a posponer otra audiencia que tenía programada, en cuestión de un minuto instalaron la misma y con el argumento de falta de fundamentación, de manera autoritaria, arbitraria, y sin siquiera declarar la reserva del caso, rechazaron su recurso de apelación y ordenaron la devolución de antecedentes ante el Juez de la causa.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el debido proceso vía acción de libertad

Al respecto la SC 0024/2001-R de 16 de enero, en lo que se refiere a la acción de libertad en ese entonces habeas corpus y el debido proceso estableció que: *"Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, **no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional que a diferencia del habeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"*** (el resaltado es nuestro).

Por su parte la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: *"...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad..."* (el marcado nos corresponde).

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que señala: *"Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2005-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o a la privación de la libertad"*.

Posteriormente esta línea jurisprudencial fue modulada por la SC 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad. (...) Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal."*



En ese sentido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone” (las negrillas son nuestras).

Empero, esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con los siguientes argumentos: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre”(el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis, el accionante manifestó que los Vocales hoy demandados, en audiencia de apelación incidental llevada a cabo el 3 de abril de 2019, sin siquiera declarar la reserva del caso, sin considerar que su abogado defensor se encontraba posponiendo otra audiencia y, en cuestión de un minuto, instalaron y celebraron la misma y argumentando falta de fundamentación, rechazaron su recurso de apelación y ordenaron la devolución de antecedentes ante el Juez de la causa, hecho por el cual, lesionaron su derecho al debido proceso, a la libertad y a ser oído por una autoridad judicial competente, independiente e imparcial.

Cabe destacar que la jurisprudencia constitucional, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso estableció que, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causa principal para la afectación del bien jurídico que es derecho a la libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intraprocerales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en la jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.



Dada la verdadera naturaleza jurídica de esta acción tutelar, el procesamiento indebido puede ser demandado vía acción de libertad, en la medida que el referido derecho se encuentre íntima e directamente vinculado con el derecho fundamental a la libertad. Lo contrario conduciría a que la acción de libertad sea activada de manera opuesta a su principal objeto, que es garantizar, proteger o tutelar el derecho a la vida, integridad física, libertad personal y de circulación, además significaría desconocer y vaciar las competencias establecidas en el Código de Procedimiento Penal, que instituye mecanismos judiciales de defensa intraprocesales.

Frente al principal pedido que expone el accionante, que es lograr la nulidad del Auto de Vista de 3 de abril de 2019 y que los Vocales hoy demandados en el plazo de veinticuatro horas señalen una nueva audiencia para considerar la apelación de medidas cautelares; sin embargo, en consonancia con la jurisprudencia constitucional supra delineada no es viable conceder dicho petitorio, debido a que el supuesto procesamiento indebido no tiene estrecha ni directa vinculación con el derecho a la libertad, ya que según datos del proceso, si bien Benedicto Sánchez Tarqui, guarda actualmente detención preventiva, dicha medida cautelar de carácter personal impuesta por la autoridad jurisdiccional, deviene del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia interpuesta por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Adolescencia contra el nombrado accionante, por la presunta comisión de los ilícitos de estupro y aborto forzado (Conclusión II.1); sumado a ello, por informe de 5 de abril de 2019, se tiene que los Vocales hoy demandados, dieron cuenta que efectivamente el accionante dedujo recurso de apelación contra la resolución que rechazó la cesación a la detención preventiva, misma que si bien fue fijada para horas 9:15 del 3 de abril de 2019, dicha audiencia de apelación recién habría sido celebrada a horas 10:10 del mismo día, tiempo suficiente en el cual el abogado de la defensa pudo constituirse a la misma o en su caso podía hacer conocer por secretaría su demora para disponer la espera o tolerancia respectiva, pero no lo hizo (Conclusión II.2), lo que generó que el Tribunal de apelación con la presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y sin la concurrencia del representante del Ministerio Público ni del abogado del accionante, emita el respectivo Auto de Vista que hoy se impugna.

En definitiva, todo lo anterior no supone el quebrantamiento discrecional y directo del derecho de libertad y en consecuencia tampoco significa que dichos supuestos actos lesivos tengan un vínculo directo con la libertad, en esa línea, es menester reiterar que acorde a la jurisprudencia constitucional, el procesamiento indebido vía acción de libertad, no siempre supone todas las formas de vulneración, sino siempre y cuando se hallen vinculados directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, por lo que sin entrar a mayores consideraciones corresponde declarar la denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia el Tribunal de garantías, al **denegar** la acción tutelar, interpuesta por la parte accionante, ha evaluado correctamente los alcances de la presente acción de libertad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 36/2019 de 6 de abril, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1010/2019-S2**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29374-2019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 81/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Numesterio Mamani Condori** contra **Valentín Escobar Fuentes, Juez Agroambiental de Pucarani del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 28 de mayo y 3 de junio de 2019, cursantes de fs. 20 a 21 vta.; y, 25 a 27 vta., el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Sentencia 026/2015 de 17 de noviembre, se declaró probada su demanda de desalojo por avasallamiento en su propiedad rural, la cual adquirió ejecutoria tras declararse improcedente el recurso de casación presentado por la contraparte. Así, el 20 de septiembre de 2016, el Juez de la causa, expidió el Mandamiento de Lanzamiento operado por la Notificadora el 29 del mismo mes y año, informándose al respecto, al día siguiente por la funcionaria que: "...cuando se llegó al lugar no se encontraba ninguna persona, así mismo no se encontraba en el sitio la Policía, Adulto Mayor, la Defensoría de la Niñez..." (sic); por lo que, -a su criterio- no existían las condiciones mínimas para realizar el lanzamiento, no existiendo los requisitos básicos para dicha actuación y según el mismo Informe, tampoco consta que existió ruptura de candados, chapas, cerraduras, apertura de puertas y otros actos de demolición propios de un lanzamiento, que no fueron cumplidos conforme a ley y procedimiento.

En tal contexto, se solicitó en varias oportunidades la ejecución y cumplimiento de la Sentencia; sin embargo, la autoridad judicial demandada negó su cumplimiento y a expedir el mandamiento de lanzamiento, a proporcionarle los medios necesarios y escoltas para la ejecución; por lo que, se viene afectando sus derechos.

El Juez demandado, claramente omitió actuar con la celeridad dispuesta por los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), permitiendo que hasta la fecha no se pueda ejecutar la Sentencia agroambiental, incumpliendo así sus atribuciones de contralor de derechos y garantías.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vivienda, a la propiedad y al debido proceso; citando para el efecto los arts. 115.II y 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se le restituya sus terrenos procediendo al desalojo de los avasalladores, "...para efectivizar, garantizar y viabilizar el cumplimiento y ejecución de sentencia" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 5 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 47 a 50, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



La parte accionante ratificó en su integridad la acción presentada y ampliándola señaló que correspondía la demolición de las construcciones de los demandados que estaban avasallando su propiedad. Agregó que denunció a la Notificadora y a los funcionarios del Juzgado por denegar la ejecución de la Sentencia.

Respondiendo a las preguntas de los Vocales constitucionales, afirmó que: **a)** La demanda de avasallamiento se interpuso contra Hipólito Condori y De la Paz Lucana, emitiéndose Sentencia en noviembre de 2015, ratificándose ésta el 2016 por Resolución del Tribunal Agroambiental; **b)** Añadió que la Sentencia no se ejecutó debido al Informe de la "Oficial de Diligencias", que refería que se constituyó en el lugar y al no estar presentes "el demandante ni los demandados" (sic), no se pudo realizar el desalojo; **c)** Se encontraba en posesión de parte del inmueble; empero, era difícil ingresar al resto pues existían construcciones que le restringían la entrada; y, **d)** Las construcciones referidas, se produjeron por actos del "señor Benjamín y la señora De la Paz" (sic).

1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Valentín Escobar Fuentes, Juez Agroambiental de Pucarani del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 5 de junio de 2019, cursante de fs. 41 a 46 vta., señaló que: **1)** El 28 de junio de 2016, se solicitó la ejecutoria de la Sentencia; por lo que, mediante Auto de 29 del mismo mes y año, se dispuso la ejecutoria de la Sentencia 026/2015; **2)** Fue el propio accionante, quien entorpeció el proceso, realizando solicitudes con diferentes abogados, sin explicar el cambio de patrocinio ni apearse a la Ley de la Abogacía; no obstante que, se realizó la observación de tal extremo; **3)** Solicitó el cumplimiento de la Sentencia emitida mediante memoriales de 26 de julio y 2 de agosto del 2016, haciendo caso omiso a sus observaciones sobre el cambio de patrocinante; luego, el 9 de agosto de igual año, el impetrante de tutela, pidió nuevamente la ejecución de la sentencia; por lo que, se dispuso por Auto de 10 del mismo mes y año, que los demandados y quienes participaron de la acción de avasallamiento, desalojen el predio objeto de litigio en el plazo de cinco días, bajo alternativa de ejecución con auxilio de la fuerza pública y aplicación de la sanción establecida en la disposición adicional primera de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-; **4)** Fenecido el plazo aludido precedentemente, el demandante de tutela solicitó mandamiento de desalojo con apoyo de la fuerza pública, que fue dispuesto por Auto de 7 de septiembre de 2016, quedando su ejecución a cargo de la Oficial de Diligencias y la Policía Boliviana, expidiéndose oficios a dicha institución, al Defensor del Pueblo, Defensoría del Adulto Mayor, Notaría de Fe Pública de la localidad de Pucarani y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; emitiéndose el primer Mandamiento de Lanzamiento el 9 de septiembre de igual año, el cual fue representado por la "Oficial de Diligencias"; puesto que, no se llevó a cabo el desalojo ya que no estaban presentes los demandados ni el demandante; lo que evidenció que el accionante incumplió con su deber de apersonarse el día y hora programados para la ejecución del lanzamiento, siendo su responsabilidad la falta de ejecución del mismo; **5)** El 16 de septiembre de 2016, solicitó nuevo mandamiento de lanzamiento, que fue dispuesto el mismo día -mediante auto- emitiéndose por segunda vez el correspondiente Mandamiento de Lanzamiento el 20 de septiembre de 2016; sin embargo, de acuerdo al Informe de la Notificadora de 30 del citado mes y año, cuando se llegó al lugar, no se encontraba ninguna persona ni la policía o las defensorías y realizado el reconocimiento del terreno estaba deshabitado, solo se encontraba la parte demandante acompañada de una autoridad comunaria, se procedió a la ejecución del lanzamiento de forma pacífica, pues el lugar ya estaba vacío y deshabitado, explica además una superficie que sería la avasallada "de 5,30 x 20,70 metros el primer terreno restituído. y 5,40 x 14,00 metros..." (sic); **6)** Posteriormente, el 11 de octubre de 2016, el impetrante de tutela, solicitó fotocopias simples de obrados, sin realizar ninguna observación al precitado informe; el 13 del mismo mes y gestión, solicitó el desglose de todos los documentos originales; y, el 9 de noviembre de igual año, pidió la remisión de antecedentes al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), sin efectuar reclamo alguno; **7)** Trece días luego de la restitución del predio, mediante memorial de 19 de octubre de 2016, el accionante solicitó nuevamente su ejecución; disponiéndose remisión al Informe de 30 de septiembre del referido año, respecto a la restitución del terreno avasallado, solicitándose además a las entidades presentes que informen sobre el 17 de octubre y adjuntados éstos, se emitió la Resolución 30/2017 de 19 de



septiembre, no dando lugar a lo pedido, lo que se hizo conocer al demandante de tutela el "17 de septiembre de 2017" (sic) en su domicilio procesal; **8)** El "6 de enero de 2016" (sic), nuevamente solicita ejecución de Mandamiento de Lanzamiento, disponiéndose por decreto de "6 de enero de 2017" (sic) se sujete a los datos del proceso, debiendo su abogado revisar los antecedentes antes de presentar solicitudes para no perjudicar a su patrocinado, refiriéndose al informe de cumplimiento del lanzamiento de "30 de septiembre de 2016" (sic); **9)** De una confrontación documental, indica que llama la atención la diferencia de superficies respecto de las áreas avasalladas y la existencia de nuevos planos, por lo que se tendría que iniciar un nuevo proceso al ser "nuevos los hechos en tiempo, modo y lugar"; **10)** Si el accionante consideró que el informe de cumplimiento de lanzamiento tenía irregularidades, debió observarlas oportunamente; sin embargo, recién el 9 de mayo de 2019 - cuando ya se concluyeron las etapas-, refutó el informe; **11)** Por memorial de 13 de noviembre de 2017, requieren conminatoria para que se proceda a demoler las construcciones, a lo que se dispuso "poner a conocimiento de las partes dicho memorial", reiterando que el bien rústico fue ya restituido y que siendo el propietario, es el quien no está ejerciendo sus funciones como un "buen pater familias", demostrando negligencia y dejadez respecto a su fundo rústico. Además indica que, al no haberse retirado las construcciones de manera voluntaria, debe remitirse al solicitante la correspondiente factura del costo de la demolición con cargo a los ejecutados; **12)** El 15 de enero de 2018, el solicitante de tutela hizo conocer sobre la demolición, solicitando la restitución de lo pagado; y, por decreto de 16 de igual mes y año, se corrió en traslado a los ejecutados; **13)** El 1 de noviembre de 2018, el accionante, instó la calificación de los costos de demolición y acusó -en el Otrosí 1- que los demandados procedieron a sembrar en el área avasallada, retirando el alambre de púas y puntales que había en el lugar; por lo que, por decreto del mismo día, se dispuso que el peticionante aclare si cumplió a cabalidad el contrato de trabajo; y, respondiendo a la nueva denuncia, refirió que al haberse producido nuevos hechos, debía "...ajustar su pretensión conforme a la normativa agroambiental..." (sic); **14)** La justicia constitucional no podría suplir los roles de los órganos de poder constitucionalmente reconocidos, y no podría ser activada sin agotar previamente los mecanismos intraprocesales que resulten oportunos para la protección de los derechos; y, en tal sentido, el impetrante de tutela, no interpuso recurso alguno contra las disposiciones que se emitieron; **15)** Desde el Informe de cumplimiento de lanzamiento de 30 de septiembre de 2016, hasta la admisión de la acción tutelar el 3 de junio de 2019, transcurrieron aproximadamente dos años y nueve meses; aspecto que maliciosamente fue omitido por el impetrante de tutela, quien no indicó con qué disposición se restringió su derecho, limitándose a indicar que en "reiteradas oportunidades" solicitó los mandamientos de desalojo; y, **16)** Existen actos consentidos libre y expresamente, considerando que se produjeron nuevos hechos sobrevinientes a la ejecución de la Sentencia; y, correspondía que el accionante realice una nueva demanda formal, pues el proceso inicial se encontraba concluido, habiéndose restituido el bien al propietario; razones por las cuales, en suma solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante la Resolución 81/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 51 a 53, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Se tuvo que la Sentencia 026/2015, declaró probada la demanda de desalojo por avasallamiento contra Hipólito y Benjamín ambos de apellidos Condori Hilario, y, Lucana De La Paz e improbadamente la misma demanda contra Betty Blanco Condori; **ii)** En ejecución de fallo se expidieron dos mandamientos de lanzamiento, el segundo de 20 de septiembre de 2016, se hizo efectivo el 30 del mismo mes y año cuando el lugar se encontraba vacío y deshabitado, además en presencia del accionante; sin que hiciera observación alguna, demostrándose así su conformidad con el Informe de cumplimiento realizado por la "Oficial de Diligencias"; y, **iii)** Desde el lanzamiento hasta la interposición de su acción tutelar, transcurrieron dos años y ocho meses; y, al haber ocurrido hechos posteriores que atentaban contra su derecho propietario, correspondía que en su momento denunciara ante las autoridades pertinentes, al tratarse de una conducta posterior al lanzamiento; empero, el impetrante de tutela no procedió de tal manera, dejando suceder más de los seis meses desde el acto lesivo para activar la vía constitucional.



I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 17 de noviembre de 2015, mediante Sentencia 026/2015, Valentín Escobar Fuentes, Juez Agroambiental de Pucarani del departamento de La paz -ahora demandado-, declaró probada la demanda de desalojo interpuesta por Nemesterio Mamani Condori -ahora accionante- contra Hipólito Condori Hilario, Benjamín Condori Hilario y De La Paz Lucana Tinta; e, improbadamente contra Betty Blanco Condori (fs. 3 a 10 vta.).

II.2. Mediante el Auto Nacional Agroambiental S^a 2^a 033/2016 de 11 de mayo, se declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por Benjamín Condori Hipólito contra la Sentencia previamente descrita, quedando ejecutoriada la Sentencia 026/2015, a través del Auto de 29 de junio de 2016 (fs. 11 a 12 vta.; y, 13 vta.).

II.3. El 20 de septiembre de 2016, el Juez demandado expidió el Mandamiento de Lanzamiento contra de Benjamín e Hipólito ambos de apellidos Condori Hilario y De La Paz Lucana Tinta, en el que se encomienda su ejecución a la Notificadora del Juzgado Agroambiental de Pucarani del departamento de La Paz, con "facultades de allanamiento, rotura de candados, chapas, cerraduras, apertura de puertas, por así tenerse ordenado mediante Auto cursante a fojas 209 vuelta de obrados..." (fs. 14).

II.4. El 30 de septiembre de 2016, la Notificadora del Juzgado Agroambiental de Pucarani del departamento de La Paz, informó a la Juez demandado, que se cumplió con el lanzamiento dispuesto en presencia del solicitante de tutela y la autoridad comunaria de Churiaqui; asimismo, detalla que identificados los terrenos rústicos, "de 5,30 x 20,70 metros el primer terreno restituído. y 5,40 x 14,00 metros..." (sic), se evidenció que los mismos estaban deshabitados; por lo que -manifiesta- se ejecutó el mandamiento de forma pacífica restituyéndose al accionante; notificándosele con el precitado Informe el 7 de octubre de igual año, en Secretaría del Juzgado (fs. 15-16 y 34).

II.5. Por memorial de 13 de octubre de 2016, el impetrante de tutela solicitó al Juez Agroambiental de Pucarani del departamento de La Paz, el desglose de todos los documentos originales presentados en su demanda; toda vez que, "...el proceso que he seguido ha concluido en todas sus partes..."; lo que fue providenciado el 14 de igual mes y año, dando lugar a lo peticionado (sic [fs. 36 y vta.]).

II.6. El 13 de noviembre de 2017, el Juez demandado, dispuso que "...habiendo sido restituído en su fundo rustico..." (sic), de conformidad con la Sentencia 026/2015; toda vez que, los ejecutados no retiraron las construcciones dentro del predio objeto de la demanda, correspondía que el impetrante de tutela remita la factura del costo de la demolición con cargo a los ejecutados. Cursa contrato de trabajo para demolición de 8 de enero de 2018 y facturas de 27 de julio de 2019 (fs. 115 a 117).

II.7. El 9 de mayo de 2019, mediante memorial dirigido a la autoridad judicial demandada, el accionante indicó que el Mandamiento de Lanzamiento emitido el 20 de septiembre de 2016, no cumplió con "...los requisitos básicos..." (sic), pues no se constaba en el Informe de cumplimiento



(emitido por la Oficial de Diligencias), que existió la rotura de candados, chapas, cerraduras, apertura de puertas y otros actos de demolición; por lo que, formalmente solicitó expedir el indicado mandamiento con facultades de demolición y otras, restituyéndole los terrenos detallados en documentos que adjuntó a su escrito (fs. 17 a 18).

II.8. Por Auto de 10 de mayo de 2019, el Juez Agroambiental de Pucarani del departamento de La Paz, señaló que el Informe de cumplimiento del lanzamiento de 20 de septiembre de 2016, se puso a conocimiento de las partes el 7 de octubre del mismo año; por lo que, si el impetrante de tutela, consideraba que existieron anomalías, debió reclamarlas oportunamente, advirtiéndose además que el predio objeto de litigio le fue restituido y si bien no se produjo con coacción fue en razón a que en el caso concreto, los demandados dejaron el predio por su voluntad. Finalmente, si otras personas o las mismas ingresaron al predio, tales extremos constituían nuevos hechos que ameritaban ser verificados en tiempo, lugar y modo para ser tutelados sus derechos; y, a tal efecto correspondía que active otra demanda (fs. 19 y vta.).

II.9. Memorial de denuncia contra de la Oficial de Diligencias del Juzgado Agroambiental de Pucarani del departamento de La Paz, dirigido a la Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura del mismo departamento, por la emisión del Informe de 30 de septiembre de 2016, respecto a la ejecución del mandamiento de lanzamiento (fs. 56 y vta.).

II.10. Cursa fotocopia simple del Informe de 17 de octubre de 2016, del Subcomandante de la Unidad Táctica de Operaciones Policiales (UTOP) de El Alto, sobre la falta de cumplimiento o ejecución del Mandamiento de Lanzamiento pretendido de igual fecha, por carecer de "legalidad" el mismo (fs. 72 a 73).

II.11. Se tiene fotocopia simple del Informe de 25 de julio de 2017, del Jefe de la División Registro de Vehículos al Director de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de El Alto, sobre la falta de cumplimiento o ejecución del Mandamiento de Lanzamiento pretendido el 17 de octubre de 2016, por carecer de "legalidad" (fs. 76).

II.12. En fotocopia simple, cursa Informe 011/2017 de 14 de agosto, del Encargado de Planeamiento y Operaciones al Comandante Policial, respondiendo a orden judicial emanada del Juez Agroambiental de Pucarani, sobre el cumplimiento del Mandamiento de Lanzamiento de 20 de septiembre de 2016, con preguntas previamente elaboradas que dan cuenta de indagaciones no solo respecto de su ausencia en ciertas fechas programadas sino también de la ejecución en una fecha aparentemente no programada (fs. 105 y vta.).

II.13. Por memorial presentado el 12 de agosto de 2019, ante la Unidad de Coordinación Departamental Regional El Alto del Tribunal Constitucional Plurinacional, adjuntando fotocopias de contrato de trabajo, facturas y otros, el accionante manifiesta de manera muy confusa que se pretendió cumplir con una demolición y que al parecer no pudo concretarse en una primera oportunidad y recién en una segunda lo hicieron a medias, siendo atacados con palos y piedras (fs. 117 a 118 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la vivienda, a la propiedad y al debido proceso; roda vez que, mediante la Sentencia 026/2015, se declaró probada su demanda de desalojo por avasallamiento; sin embargo, la autoridad demandada pese a las reiteradas solicitudes, omitió su deber de hacerla cumplir; que si bien expidió Mandamiento de Lanzamiento el 20 de septiembre de 2016 y la funcionaria encargada informó que fue pacíficamente ejecutado, "no existieron los requisitos básicos" para ello, no habiéndose efectivizado la ejecución; rechazando las peticiones de desalojo y demolición respecto de las construcciones ilegales, incurriendo en dilación; por ello, solicita se conceda la tutela restituyéndole sus terrenos y procediendo al desalojo de los avasalladores, para efectivizar, garantizar y viabilizar el cumplimiento y ejecución de la citada Sentencia.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Las excepciones al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; **b)** El derecho a la



propiedad y las limitaciones en su ejercicio en el marco del principio de proporcionalidad; **c)** Sobre el derecho al debido proceso; **d)** El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones judiciales en la medida de lo determinado; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las excepciones al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Es necesario precisar que la acción de amparo constitucional instituida por el art. 128 de la CPE, se encuentra definida como un mecanismo de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos, o de personas individuales o colectivas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley. A su vez, el objeto de esta acción de tutela se encuentra previsto en el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Corresponde señalar que la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, la ley o la referida Convención; precepto que forma parte del bloque de constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE; mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0002/2012 de 13 de marzo^[1], refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

La acción de amparo constitucional tiene dos características esenciales, la inmediatez y la subsidiariedad, que se encuentran dispuestas en el art. 129.I de la CPE, estableciendo: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (...) **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas son nuestras).

Desarrollando la subsidiariedad, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta acción tutelar no procederá: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno". En relación con la citada norma, el art. 54.I del mismo Código prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Sin embargo, la subsidiariedad solo podrá exigirse cuando las vías o recursos de impugnación existentes sean idóneos para la protección inmediata del derecho; pues, cuando no existen estas vías, en virtud a la **inmediatez** que caracteriza esta acción, corresponderá ingresar al análisis de fondo, dando prevalencia a los derechos y garantías que requieren de tutela inmediata.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional estableció excepciones a la subsidiariedad, ante un posible daño irreparable e irremediable al derecho o garantía acusada como lesionada; dado que, una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz, en desmedro de los derechos de las personas agraviadas. Así también se otorga protección especial a grupos de atención prioritaria, como adultos mayores, mujeres embarazadas, pueblos indígenas, discapacitados, niñas, niños y adolescentes.

Consiguientemente, las personas de la tercera edad gozan de una protección reforzada, conforme lo manda el art. 67.I de la CPE, que establece que las **personas adultas mayores**, además de los derechos reconocidos en la Norma Suprema, tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana. Por su parte, el art. 68 del mismo texto constitucional, refiere que:

I. El Estado adoptará políticas públicas **para la protección, atención**, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores (las negrillas son añadidas).



Por su parte la la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016; que en su art. 5, señala:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas son incorporadas).

En el marco de ambas previsiones tanto constitucional como internacional, la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, hace referencia en su Capítulo de Derechos y Garantías, a los derechos a una vejez digna y a un trato preferente en el acceso de los servicios que goza este grupo poblacional -arts. 5 y 7, respectivamente-.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en ese sentido, sus derechos se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre^[2] manifestó en el Fundamento Jurídico III.4., que el trato preferente y especial del que deben ser objeto los ancianos es comprensible: *"...dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"*.

Así también, es importante mencionar a la SC 0989/2011-R de 22 de junio, que el Fundamento Jurídico III.1., refiere:

...la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante "acciones afirmativas" busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.

En ese sentido, en la justicia constitucional existe también un trato preferente a las personas adultas mayores; por ello, a través de la jurisprudencia, se determinó que es posible la presentación directa de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar previamente los medios de impugnación existentes -entendimiento asumido, entre otras, por la SCP 0757/2015-S2 de 8 de julio-

La excepción a la subsidiariedad también se aplica en los supuestos en los que se alegue vulneración del derecho a la seguridad social. Así, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre^[3], sostuvo que este derecho se encuentra vinculado con otros, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad; por lo que, no puede estar supeditado al agotamiento de los medios de impugnación, ya que estos no se constituyen en mecanismos idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que merecen una rápida protección; además en este tipo de casos, debe prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades, para hacer valer los valores y fines del Estado.



III.2. El derecho a la propiedad y las limitaciones en su ejercicio en el marco del principio de proporcionalidad

El derecho a la propiedad se encuentra reconocido en el art. 56 de la CPE, que establece en el párrafo I, lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, **siempre que ésta cumpla una función social**"; añadiendo en el párrafo II que: "Se **garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo**" (las negrillas son nuestras).

El derecho a la propiedad también se encuentra previsto en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Así, el art. 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), señala que: "1. Toda persona tiene derecho a la propiedad individual y colectivamente; 2. **Nadie será privado arbitrariamente** de su propiedad" (las negrillas son añadidas).

La misma Declaración, en el art. 29.2 indica que:

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, **toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática** (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 21 de la CADH, reconoce el derecho a la propiedad privada, refiriendo que:

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. **La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.**

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley (las negrillas son agregadas).

La misma Convención, en el art. 30, con el nombre de "Alcance de las Restricciones", señala que: "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, **no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas**" (las negrillas nos pertenecen).

Además, el art. 32.2 de la CADH, establece que: "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en la Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986^[4], señaló que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas; requiere, además, que esas leyes se dicten **por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas**; añadiendo posteriormente en el párrafo 32, que:

...La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad. El concepto de leyes a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad (ver supra 23). Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al "ejercicio efectivo de la democracia representativa", que se traduce, inter alia, en la elección popular de los órganos de



creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común (ver supra 22).

En síntesis, las restricciones deben encontrarse previstas en una ley -como también se desprende del art. 109 de la CPE, que establece que los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por una ley-, no deben ser discriminatorias, tienen que basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue^[5].

Efectivamente, dichas condiciones forman parte del test de proporcionalidad, que en el marco del art. 32 de la CADH, fue desarrollado por la Corte IDH, con la finalidad de evaluar si una determinada restricción o limitación de derechos es legítima, test que contiene, en general, los siguientes elementos: **1)** Las limitaciones deben estar previstas por ley, a partir de lo dispuesto por el art. 30 de la CADH; **2)** Las limitaciones deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo a lo dispuesto por su art. 32, para asegurar **el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas**, u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la citada norma internacional; y, **3)** Las restricciones deben ser necesarias y **proporcionales** en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo^[6].

En el ámbito interno, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0121/2012 de 2 de mayo^[7], identifica los elementos del contenido esencial del derecho de propiedad, cuales son: **i)** El derecho de uso; **ii)** El derecho de goce; **iii)** El derecho de disfrute. De acuerdo a la misma Sentencia, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia, y que este núcleo esencial del derecho a la propiedad genera obligaciones negativas tanto para el Estado como para los particulares, que se traducen en: **iv)** Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, **v)** **Prohibición de limitación arbitraria de propiedad.**

En el marco de lo anotado, la SCP 0203/2015-S1 de 26 de febrero^[8] señala que si bien el derecho a la propiedad privada puede ser limitado, es imprescindible que su **restricción sea realizada mediante una ley**, aprobada por el Órgano Legislativo y en casos específicos.

De acuerdo a las normas constitucionales e internacionales glosadas, así como a la jurisprudencia constitucional, es evidente que el derecho a la propiedad puede ser restringido; sin embargo, esa limitación debe estar necesariamente contenida en una ley formal, condicionada a los supuestos previstos en la Norma Suprema y Convencional, para que sobre la base de ellas, las autoridades, en los casos que sean pertinentes, y cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley, limiten legalmente el ejercicio del derecho a la propiedad; empero, se aclara que para ello, no es suficiente la observancia de la ley; pues, pueden existir restricciones legales del derecho a la propiedad; empero, resultan arbitrarias por ser desproporcionales; por ello, corresponde que toda limitación a derechos fundamentales dispuesta por autoridad administrativa o judicial, cumpla con el principio de proporcionalidad, en el marco del test desarrollado por la Corte IDH al que se hizo referencia precedentemente, que también fue desarrollado a nivel interno.

Efectivamente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de proporcionalidad es concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, bajo el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado actúen conforme a las competencias otorgadas por la Constitución Política del Estado, sino también, como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Ley Fundamental establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese entendido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial, cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Constitucional.



El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales; por lo cual, una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocido en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública; por cuanto, el ejercicio de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica entonces, que la autoridad al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debería efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analicen tres aspectos fundamentales: **a)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **b)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria, y si acaso, existen otras menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **c)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en estudiar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

El presente entendimiento fue asumido por la SCP 0024/2018-S2 de 28 de febrero.

III.3. Sobre el derecho al debido proceso

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la misma Ley Fundamental refiere que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio^[9], que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

...no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo en su Fundamento Jurídico III.7, la cual señaló:

...el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio



procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, el ámbito normativo de nuestro país, **el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio**; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

Este entendimiento ya fue asumido por esta Sala en la SCP 0113/2018-S2 de 11 de abril

III.4. El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones judiciales, en la medida de lo determinado

La eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones judiciales en general, es un derecho fundamental que emerge del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la CADH; y 14.1 del PIDCP, que se constituye en **el derecho protector de los demás derechos** y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

Implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, sino también *"...Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"* -SCP 1478/2012 de 24 de septiembre-.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional establece que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial -proveniente de cualquier jurisdicción- debe ser en **la medida de lo determinado**, caso contrario, **se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales**. Así, la SC 944/01-R de 6 de septiembre de 2001, señala el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, como un imperativo básico de la administración de justicia. La mencionada Sentencia Constitucional, ante el incumplimiento o inobservancia de decisiones judiciales por operadores judiciales o administrativos, protege el derecho a la eficacia de los fallos con calidad de cosa juzgada.

En el mismo sentido, complementando la línea sobre la comprensión del derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales, la SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, fue enfática en señalar que **se vulnera el derecho a la eficacia de los fallos, cuando se produce un incumplimiento total o parcial de los mismos, o cuando pretendiendo cumplirlos se da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo**; en cuyo Fundamento Jurídico III.3, sostiene:

...se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y **si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo**, es decir, **no son concretados en la medida de lo determinado**, o cuando su cumplimiento es tardío (...) Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, **distorsionada** o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la **eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada** y la protección judicial por parte del Estado.

Entendimiento que ya estuvo en la tradición jurisprudencial del Tribunal Constitucional, en la SC 0125/2003-R de 29 de enero, indicando que las sentencias judiciales deben ser cumplidas en la medida de lo determinado -por todas, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto-.



III.5. Análisis del caso concreto.

En el caso presente, el accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vivienda, a la propiedad y al debido proceso, porque habiendo obtenido a su favor la Sentencia 026/2015, actualmente ejecutoriada, en el proceso de desalojo por avasallamiento planteado en el marco de la Ley 477; pese a las reiteradas solicitudes realizadas al Juez denunciado mediante la presente acción constitucional, manifiesta que éste omitió su deber de efectivizarla y si bien expidió Mandamiento de Lanzamiento el 20 de septiembre de 2016, la funcionaria encargada de su ejecución a juicio suyo, no cumplió con la misma.

A tiempo de apersonarse al Tribunal Constitucional Plurinacional, adjunta documentación que daría cuenta de intentos de demolición de las construcciones realizadas en su predio, lo que se explica de manera algo confusa, manifestando finalmente que no fue posible, aunque se erogaron gastos.

Por lo expresado, el problema jurídico a resolver, constituye verificar si en efecto se llegó o no a cumplir con lo dispuesto por la Sentencia 026/2015, respecto al desalojo de los avasalladores de su propiedad y en función a ello, se otorgue o no lo solicitado por el accionante que es la restitución de sus terrenos y el desalojo de los avasalladores, quienes aún tienen en el área sus construcciones y corresponde su retiro y demolición; de manera secundaria, pero también importante, deberá verificarse si el Juez denunciado, omitió sus deberes, permitiendo que la citada Sentencia no sea ejecutada efectivamente.

En este sentido, en el marco de lo sostenido en la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, estableció supuestos de flexibilización del principio de subsidiariedad a favor de personas que forman parte de grupos de atención prioritaria, como es el caso de las personas adultas mayores.

En el caso, en examen, el demandante de tutela es persona de la tercera edad, por tanto perteneciente a un sector vulnerable de la sociedad que amerita un tratamiento de preferencia reforzada; por lo que, se ingresará al análisis de fondo del caso, pues además debe tomarse en cuenta que la acción concluida cuya ejecución efectiva se impetra es agroambiental, materia que tiene una naturaleza esencialmente social y se rige entre otros por el principio de servicio a la sociedad, ya que sus usuarios son generalmente sectores campesinos e indígenas así como otros propietarios del área rural donde muchos no tienen las posibilidades de acceder fácilmente ni a profesionales abogados especializados tampoco instancias jurisdiccionales, estas últimas, por razones de distancia y hasta por inexistencia de todos los juzgados en el área rural.

Con lo manifestado, se pasa a ver el tema de fondo en el caso presente y para este fin, primero se debe reconocer que en efecto existe un desfase de tiempo desde la emisión de la Sentencia 026/2015, cuyo cumplimiento efectivo se solicita, que data del 17 de noviembre de 2015, vale decir, transcurridos más de tres años desde su emisión hasta la interposición de la presente acción tutelar; sin embargo, a decir del accionante, estarían siendo afectados sus derechos fundamentales; puesto que, hasta la fecha no pudo efectivizarse la indicada sentencia, pese a sus reiteradas solicitudes para su cumplimiento, lo que evidencia que estamos ante la lesión permanente de los derechos denunciados.

En el marco de lo asumido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en efecto toda resolución emitida por autoridades judiciales tiene la finalidad de su efectivo cumplimiento, objetivo central de acudir a un proceso para proteger o restablecer derechos; puesto que, en la medida que no se logre este objetivo, se estará afectando el derecho de acceso a la justicia que implica el cumplimiento de otros derechos, como en este caso el derecho a la propiedad privada, al debido proceso y a la vivienda; y, fundamentalmente el derecho a la eficacia del cumplimiento de los fallos judiciales, por ende a la protección estatal respecto de los derechos adquiridos y consolidados como en este caso constituye el derecho a la propiedad; en tal sentido, corresponde verificar de acuerdo a los antecedentes y en el marco de los fundamentos desarrollados, si es como manifestó la autoridad demandada, que ya se dio cumplimiento a la Sentencia emitida en



el proceso de desalojo por avasallamiento, restituyéndose el bien objeto del litigio y si además el incumplimiento, se debe a la actitud omisiva y dilatoria de la citada autoridad.

La Sentencia 026/2015 de 17 de noviembre, emitida por el Juez Agroambiental demandado (Conclusión II.1), declaró probada la demanda de desalojo por avasallamiento interpuesta por impetrante de tutela, en mérito al derecho propietario que le asiste, disponiendo que los demandados Hipólito Condori Hilario, De La Paz Lucana Tinta y Benjamín Condori Hilario, desalojen voluntariamente los predios agrícolas avasallados. Además dispone: "...que los codemandados **procedan al retiro de las construcciones realizadas dentro del predio objeto de demanda, bajo alternativa de procederse a su demolición con cargo a los co-demandados.** Se condena al pago de daños y perjuicios a favor del actor, los mismos que serán averiguables en su cantidad en ejecución de sentencia..." (sic). Sometida esta Sentencia a recurso de casación ante el Tribunal Agroambiental, se emitió el Auto Nacional Agroambiental S^a 2^a 033/2016 de 11 de mayo, declarando improcedente el referido recurso (Conclusión II.2.).

De lo manifestado en la Sentencia cuyo cumplimiento efectivo se pretende respecto de las construcciones existentes al interior de la misma por parte de los avasalladores y la disposición del retiro de éstas bajo alternativa de procederse a su demolición, como condición esencial para el ejercicio de su derecho a la propiedad, se advierten dos aspectos importantes:

1) El Mandamiento de Lanzamiento de 20 de septiembre de 2016, emitido por Valentín Escobar Fuentes, Juez Agroambiental de Pucarani del departamento de La Paz, **manda y ordena su ejecución expresamente a la funcionaria y no dispone la ayuda de la fuerza pública, menos dispone la demolición** de las construcciones, aunque se menciona al Auto de 16 del citado mes y año como el origen de lo dispuesto por su autoridad (Conclusión II.3); Ahora bien, dicho Auto no se encuentra entre los antecedentes, pero se describe en el Informe presentado por el Juez demandado, y en el mismo se dispone la coordinación con la Policía Boliviana, además de otras entidades pero no se refiere expresamente a ninguna **"demolición"** (de las construcciones, se entiende); y,

2) Relacionado con el punto anterior y considerando que el retiro de "las construcciones" realizadas por los avasalladores ameritaban ejecutar el mandamiento con el apoyo de la fuerza pública al no existir un retiro voluntario y con facultades de demolición en caso de necesidad; en tal sentido, se concluye, primero que el texto expreso contenido en el Mandamiento de Lanzamiento, en efecto, no refleja lo dispuesto por el Juez Agroambiental, sobre el funcionario o los funcionarios responsables de su ejecución; segundo que ni el formulario de Mandamiento, tampoco el Auto de 16 de septiembre de 2016, dispuso que en el caso, se proceda a la demolición de las construcciones clandestinas; y, finalmente, en este contexto, el **Informe de 30 del mismo mes y año**, de la Notificadora del Juzgado Agroambiental de Pucarani del departamento de La Paz, Virginia Antipaña Chamizo (Conclusión II.4) manifiesta: "Cuando se llegó al lugar no se encontraba ninguna persona, asimismo no se encontraba en el sitio la Policía, Adulto mayor, La Defensoría de la Niñez, realizado el reconocimiento, el terreno estaba deshabitado (...) identificado el lugar procedí a ejecutar el Mandamiento de Lanzamiento, lo cual, se ejecutó de forma pacífica sin violencia y sin vulnerar ningún Derecho Constitucional de ninguna persona ya que el lugar estaba vacío y deshabitado concluyéndose con el acto a horas 16:00 p.m. posteriormente restituyéndose el terreno rustico avasallado (...) Dándose cumplimiento al Mandamiento de Lanzamiento de los señores Benjamín Condori Hilario, Hipólito Condori Hilario y De La Paz Lucana Tinta..." (sic), resulta por menos decirlo, **insuficiente** para poder aseverar el cumplimiento a la Sentencia del Juez Agroambiental porque no se demuestra que se hubiera materializado ningún "lanzamiento", no se dejó la propiedad libre de las construcciones realizadas por los avasalladores, de lo contrario, no tendría sentido alguno la presente acción ni el pedido del accionante.

En este sentido, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional referido al derecho de eficacia de los fallos judiciales, expresa que se vulnera este derecho, no solamente cuando se produce un incumplimiento total o parcial, sino también **cuando pretendiendo cumplirlos, se da a éstos un alcance diferente o distorsionado al establecido** en el mismo y conforme se



describió antes; que es lo que sucedió en el caso presente; puesto que, existe un convencimiento y apreciación diametralmente opuesto entre la autoridad judicial y el accionante sobre el cumplimiento de la sentencia 026/2015, pero en base al principio de verdad material, más allá de la formalidad que pueda revestir un informe que por lo analizado, no otorga certeza sobre el cumplimiento de la Sentencia de desalojo por avasallamiento, mereciendo una adecuada y justa respuesta constitucional.

A lo expresado y analizado, se suma lo advertido por esta Sala Constitucional, respecto de la falta de un adecuado control del director del proceso en el marco de los principios establecidos en los arts. 1.4, 6, 8, 10 y 16; y, 24.2 del Código Procesal Civil (CPC). Con relación al carácter social que reviste la materia agroambiental explicitado en el art 3 inc. g) e i) del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, ya que por el mismo informe presentado, se detallan las solicitudes y memoriales presentados por el accionante, lo expuesto en la presente acción así como los informes que adjuntó posteriormente a la emisión del fallo del Tribunal de garantías, pero que se adjuntaron a la documentación remitida a este Tribunal y los proveídos o respuestas en general otorgadas a estos requerimientos, se observa que el Juez Agroambiental de Pucarani, priorizó aspectos formales como la existencia de varios abogados firmantes de los memoriales o un informe de aparente cumplimiento de su propia Sentencia, más que al requerimiento central y permanentemente manifestado por el demandante de tutela, que es el de pretender el cumplimiento efectivo de la Sentencia que fue emitida reconociéndole su derecho propietario y por tanto dispuso el desalojo de los avasalladores en la misma.

Llama la atención a este Tribunal que incluso en el Mandamiento de Lanzamiento dispuesto por la autoridad judicial no se hubiera establecido de manera expresa la demolición de construcciones que fueron identificadas en la audiencia realizada en el lugar en el marco de la Ley 477, por lo cual este hecho se encuentra plasmado en la Sentencia 026/2015 (Conclusión II.1), no como una disposición inmediata sino como una advertencia en caso necesario y de no procederse voluntariamente al retiro de las construcciones y pese a advertirse sobre todo a partir de lo expresado por el accionante en su memorial de apersonamiento a este Tribunal, así como por la documentación adjunta al mismo, que se intentó ejecutar directamente lo advertido por la Sentencia del Juez Agroambiental, es decir la demolición de las construcciones realizadas por los avasalladores, con resultados a medias, si bien no se puede validar ni justificar ninguna acción de hecho realizada sin autorización judicial, es claro que se dieron estos intentos finalmente fallidos, ante la falta de una oportuna respuesta desde la misma autoridad judicial que en efecto no coadyuvó de manera proactiva en un eficiente y oportuno cumplimiento de la sentencia que la misma autoridad emitió, pues no es suficiente dar una respuesta en el día o dentro de las veinticuatro horas a los memoriales presentados cuando no se está respondiendo de manera efectiva a los muchos requerimientos de cumplimiento de la Sentencia 026/2015, lo cual conlleva a la vulneración del derecho al debido proceso.

Finalmente es importante tomar en cuenta que, por el detalle inserto en el Informe presentado por la autoridad demandada, describiendo la actividad judicial en el presente caso, así como por la documentación adjuntada por el accionante mediante memorial de 6 de junio de 2019, consistente en una denuncia formulada el 1 de diciembre de 2016, ante el Consejo de la Magistratura contra la funcionaria que manifestó haber ejecutado el Mandamiento de Lanzamiento de 20 de septiembre del referido año (Conclusión II.9), no se podría aseverar que durante el tiempo transcurrido entre la emisión de la Sentencia 026/2015 y la presente acción de amparo constitucional interpuesta, existió descuido por parte del peticionante de tutela, quien constantemente, estuvo pidiendo de diferentes maneras se haga efectiva la citada Sentencia y/o medidas expresas para hacer práctico el mandamiento dispuesto, como la facultad de allanamiento; además, recurrió a otras instancias con otras acciones orientadas al mismo objetivo del cumplimiento de la Sentencia, no obstante los constantes cambios de profesionales abogados, pero incluso esto muestra su preocupación por continuar insistiendo en su objetivo cual es el de lograr el cumplimiento de la Sentencia, que implica la búsqueda de tutela judicial efectiva y el ejercicio de su derecho propietario pero al parecer tropezó con imprecisiones y errores que no debieran ser una limitante, para finalmente lograr acceder efectivamente a la justicia, procurando el cumplimiento de la Sentencia emitida por el Juez Agroambiental en el proceso de desalojo.



En ese orden, resulta evidente que el incumplimiento de la referida Sentencia imposibilitó que el accionante ejerza a plenitud su derecho propietario; puesto que, al no poder recuperar la posesión material sobre su predio no pudo usarlo ni gozar de él, lo que implica la vulneración de su derecho a la propiedad privada y el derecho a la vivienda.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un análisis adecuado de los hechos y derechos alegados como vulnerados.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 81/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada por Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Mandamiento de Lanzamiento de 20 de septiembre de 2016, emitido por El Juez Agroambiental de Pucarani del departamento de La Paz, así como el Informe emitido en atención a su aparente "ejecución" por la funcionaria encargada de ello, en atención a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional, sin que ello signifique desconocer lo que hasta la fecha se hubiere obtenido con el mismo.

b) Que **el Juez Agroambiental de Pucarani del departamento de La Paz**, reencauce vía saneamiento procesal la etapa de ejecución de la Sentencia 026/2015 de 17 de noviembre, viabilizando su efectivo cumplimiento en los términos determinados en dicho fallo, debiendo para tal fin expedir nuevo mandamiento de lanzamiento con facultades de demolición en caso de no acogerse los avasalladores al retiro voluntario de sus construcciones, para la restitución completa de sus terrenos avasallados en el plazo de tres días desde la notificación de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tomando las previsiones necesarias respecto a cualquier circunstancia que pudiere impedir la efectiva ejecución del nuevo mandamiento a expedirse; y,

3º Llamar la atención al Juez demandado, por descuidar su rol de director del proceso al no haber observado de oficio que el Informe emitido por la funcionaria encargada de la ejecución del Mandamiento de Lanzamiento de 20 de septiembre de 2016, distorsionó lo establecido en el fallo a ejecutarse impidiendo su efectivo cumplimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

^[1]El FJ III.1. señala: "Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los



servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva".

[2]El FJ III.4, refiere: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[3]El FJ III.3, manifiesta: "Dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social y concretamente al derecho a la jubilación, debido a la vinculación que tienen los mismos con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad, de los cuáles son la base y fundamento.

En ese sentido, debe entenderse que el ejercicio de estos derechos no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos protegidos exige, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección, pues en la medida en que exista demora en hacer efectivo el derecho a la jubilación, la persona no podrá desarrollar su vida dignamente, ante la falta de recursos para afrontar las necesidades básicas que tiene como ser humano.

A ello debe agregarse que, como se tiene señalado en el primer fundamento de este análisis, la seguridad social es un instrumento de justicia social y en ese entendido, **debe prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado. En este sentido, se debe buscar la justicia material que ha sido desarrollada por este Tribunal en diferentes Sentencias, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez.** (...)

Por otra parte, el art. 196, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

De las normas glosadas, fundamentalmente del art. 9.4 de la CPE, se puede concluir que, siendo uno de los fines del Estado garantizar el cumplimiento de los derechos reconocidos en la Constitución, la



administración de justicia tiene que regirse sobre la base de los principios que orienten la actividad del juez constitucional, haciendo efectiva dicha función, debiendo para ello, prevalecer -como se tiene dicho- el derecho sustancial respecto a las formalidades.

Esta conclusión, por otra parte, es refrendada por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE, pues la norma constitucional establece que la protección de los jueces y tribunales respecto a sus derechos e intereses legítimos, debe ser oportuna y efectiva; de ahí, precisamente, la necesidad de orientar la labor del juzgador mediante principios que posibiliten la protección del derecho de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelarse el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales" (el resaltado es nuestro).

[4]Corte IDH, La Expresión "leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, pág. 28. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf

[5]Christian Steiner, Patricia Uribe, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Comentario, Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2014, pág. 718.

[6]Ibid., pág. 732 y ss.

[7]El FJ III.4., señala: "La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos, para cumplir así con los estándares axiomáticos rectores del principio de razonabilidad.

En el marco de lo señalado, corresponde precisar que el derecho a la propiedad es un derecho fundamental expresamente reconocido por el bloque de constitucionalidad; así, el art. 56.I de la CPE, indica que "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social"; asimismo, el art. 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en su primer párrafo indica: "Toda persona tiene derecho a la propiedad individual o colectiva"; de la misma forma, el segundo párrafo de esta disposición, puntualiza: "...nadie será privado arbitrariamente de su propiedad"; también, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su art. 21 consagra el derecho a la propiedad privada, disponiendo en su primer párrafo lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes...". Además, el segundo numeral de esta disposición dispone que: "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa...". A partir de estas disposiciones que forman parte del bloque de constitucionalidad boliviano de acuerdo al art. 410.I de la CPE, para efectos de una coherente argumentación jurídica, deben mencionarse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: i) El derecho de uso; ii) El derecho de goce; y, iii) El derecho de disfrute. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia. Por su parte, es imperante además precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: a) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, b) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad.

A partir de los aspectos precedentemente contemplados, debe indicarse que el principio de razonabilidad, el cual tal como se dijo, está conformado por los valores o pautas axiomáticas referentes a la libertad, igualdad, justicia y vivir bien, constituye el estándar axiomático para la directa justiciabilidad del derecho de propiedad, en ese orden, se establece que las decisiones jurisdiccionales que incurran en privación o limitación arbitraria de la propiedad, implican una directa afectación al principio de razonabilidad y como consecuencia directa afectan también el contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute".



[8]El FJ III.3., indica: "Todo derecho fundamental puede ser limitado; es así que, en el derecho de propiedad su restricción tiene que ser necesariamente mediante una ley, aprobada por el órgano legislativo y en casos específicos; señalando así la Constitución Política del Estado en su art. 56, ' Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que cumpla una función social...' , que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo. Por lo cual constituirían límites a la propiedad privada, la utilidad o interés social -público-, de los cuales podemos señalar, como ejemplo la expropiación; y entre otras la confiscación".

[9]El FJ III.4.1, citando: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: ' El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones '. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: ' Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso... ' .

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: ' Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley ' .

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: ' De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana ' .

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: ' El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él ' Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo ' . A criterio del tratadista Saenz, ' el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular ' .

Como también ya se expuso en al abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: ' ...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar



que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1011/2019-S2**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29447-2019-59-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 1/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 25 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Natividad Mayta Huanca** contra **Germán Sifuentes Terrazas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal del Tomina del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 3 y 10 de junio de 2019, cursantes de fs. 3 a 4 vta.; y, 8 y vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Posee un terreno de 400 m² en el Municipio de Tomina del departamento de Chuquisaca, con derecho propietario plenamente consolidado y registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo el Folio con Matrícula 1.04.2.01.0000242; Asiento "A-2" de Titularidad de 21 de enero de "2012"; en dicho terreno pretende construir una vivienda desde hace dos años y cuatro meses; sin embargo, no puede realizar su construcción porque Germán Sifuentes Terrazas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tomina, argumentó que el referido terreno será expropiado y destinado para un parque u otra área para el municipio, frente a ello, negó venderle su propiedad y la mencionada autoridad manifestó su molestia, incluso hace dos años no le permitieron pagar sus impuestos.

En ese marco alega que, presentó dos memoriales pidiendo que la autoridad se pronuncie respecto a la situación de la autorización para poder construir su vivienda, en tal sentido, el primer memorial de 8 de abril de 2019, con la suma "Solicita Autorización para construir" (sic), solicitando al alcalde demandado que por la sección que corresponda, se le notifique con la resolución, ordenanza municipal o ley municipal que dispone la expropiación sobre su bien inmueble, para que con dicha documentación pueda ejercer su derecho a la defensa. Al no obtener respuesta, por memorial de 26 de abril de 2019, reiteró su pedido sobre el pronunciamiento de la autoridad demandada, respecto a dicha resolución, ordenanza municipal o ley municipal que dispone la expropiación sobre su bien inmueble; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no obtuvo respuesta alguna.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho de petición, citando para tal efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se restablezca su derecho fundamental de petición, disponiendo que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tomina, se pronuncie sobre su solicitud contenida en los dos escritos de 8 y 26 de abril de 2019. Sea con imposición de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 24 vta., produciéndose los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó in extenso los términos expuestos en su demanda tutelar; y, en audiencia agregó que: **a)** La autoridad demandada responda sus peticiones y que lo haga de manera motivada, señalando cuales son los argumentos del porqué impidió que se construya en ese terreno; y, **b)** Recién en audiencia está presentando la respuesta a las notas, sin embargo, su derecho ya fue vulnerado por no haber respondido a tiempo dichas solicitudes.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luciano Soliz, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Tomina del departamento de Chuquisaca, mediante informe escrito de 12 de junio de 2019, cursante de fs. 19 a 20, señaló que: **1)** Es falsa la aseveración hecha por la accionante respecto a que sus notas presentadas no tuvieron respuesta; puesto que la Nota de 26 de abril de 2019, fue contestada a través del CITE. OF-DESP-G.A.M.T. 114/2019 de 2 de mayo, de la cual la impetrante de tutela no hizo seguimiento, incluso de forma verbal se le pidió se notifique con la misma, acordando una reunión a la que la demandante de tutela, no se presentó; **2)** Debe cumplirse o demostrarse lo establecido en la jurisprudencia constitucional en sus Sentencias Constitucionales 0571/2010-R de 12 de julio y 1995/2010-R de 26 de octubre, respecto a los requisitos para activar la acción de amparo constitucional sobre el derecho de petición; **3)** La Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- en su art. 33 párrafos IV, V y VI en concordancia con el art. 38 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo-, establece respecto de las notificaciones; asimismo, la peticionante de tutela no citó domicilio alguno, es por ello que se solicitó que se apersonara para notificarla con la respuesta; y, **4)** Pidió se rechace lo impetrado por la demandante de tutela, que incluso en su última nota no exigió una respuesta; por lo que, no agotó las vías idóneas de esa petición; **5)** Asimismo, en audiencia, a través del asesor legal del Gobierno Autónomo Municipal de Tomina, refirió que en dos oportunidades, y de manera verbal, se le comunicó a la accionante que se apersona para su respectiva notificación con la respuesta requerida; y, **6)** Que tiene la documentación para presentar en audiencia, que fue corrida en traslado por la Jueza de garantías.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Tomina del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 25 a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** En caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde a la accionante demostrar cuatro requisitos, siendo así que: el primer requisito es la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible; el segundo requisito, que la solicitud deber ser presentada ante autoridad competente o pertinente; el tercer requisito alude al plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- en el que se deba dar respuesta, caso contrario, se tendrá por lesionado el derecho de petición; y finalmente, el cuarto requisito que refiere al haber reclamado una respuesta y haber agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, siempre y cuando existan esas vías, caso contrario, no será exigible; **ii)** Sobre las notificaciones en procedimientos administrativos, debe tomarse en cuenta lo establecido en el art. 33 de la LPA; y el art. 37 del D.S. 27113, las dos notas de la peticionante de tutela no consignaron domicilio alguno donde pueda ser notificada; **iii)** La autoridad demandada en audiencia señaló que fueron a buscar a la accionante a efectos de su notificación con la respuesta y a la vez pidieron reunirse con ella; sin embargo, respondió que no pudo reunirse porque no tenía tiempo y que ya se encontraba con abogado, invocando el art. 180.I de la CPE; **iv)** Se evidenció que no se acreditó en la presente acción de defensa que la impetrante de tutela, agotó los medios internos para definir su situación (art. 129.I de la CPE), más aún si por expresa disposición de la Ley de Procedimiento Administrativo, debió haber señalado domicilio en las notas presentadas para su respectiva notificación, considerando que la nota ya estaba lista para ser notificada el 2 de mayo de 2019, donde se respondió a sus solicitudes; **v)** La demandante de tutela pudo haber acudido a la vía ordinaria para solicitar la documentación; requerida mediante una orden judicial, tal como lo señala el art. 151.I del Código Procesal Civil (CPC)



-Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, por lo que, no hubo violación al debido proceso entendido no solo en materia ordinaria sino también en materia administrativa y previsto en el art. 115.II de la CPE, desarrollado también por la jurisprudencia constitucional a través de la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre; dado que, el accionar de la autoridad demandada fue dentro del ámbito administrativo legal; **vi)** Que la jurisdicción constitucional se abre -por el principio de subsidiariedad previsto por la Constitución y el Código Procesal Constitucional- única y exclusivamente si las autoridades responsables del control ordinario establecido, no hubieren enmarcado sus decisiones a derecho y con ello infringido derechos y garantías de las personas, y que en el presente caso no se acreditó ni fundamentó que el caso esté dentro de las sub reglas que hacen al principio de subsidiariedad; y, **vii)** Por todo lo referido, no se activó la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, al no haber agotado los recursos que le franquea el ordenamiento legal y administrativo, tampoco se acreditó conforme a derecho que el acto que impugna lo haya ejecutado autoridad incompetente.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

I.4. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 8 de abril de 2019, por Natividad Mayta Huanca -ahora accionante- ante Germán Sifuentes Terrazas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tomina del departamento de Chuquisaca -ahora demandado- por el cual solicitó la autorización para construir, argumentando que desde hace dos años y tres meses pretende construir su vivienda en un lote de terreno; sin embargo, la mencionada autoridad, el 1 de abril del presente año, de forma textual señaló que "...no podía construir, porque, está expropiado..." (sic); no obstante a ello, no la notificaron con ninguna disposición de expropiación ni le pagaron un justo precio; por lo que, amparada en el art. 24 de la CPE, solicitó que la notifiquen con la resolución, ordenanza municipal o ley municipal que haya dispuesto la expropiación de su bien inmueble, para que con dicha documentación pueda ejercer su derecho a la defensa (fs. 1).

II.2. Consta memorial presentado el 26 de abril de 2019, por la impetrante de tutela ante la autoridad demandada, por el cual reiteró su pronunciamiento expreso para construir; toda vez que, por nota de 8 de abril del citado año, ya realizó la misma petición (fs. 2).

II.3. Mediante Nota CITE. OF-DESP-G.A.M.T. 114/2019 de 2 de mayo, firmada por la autoridad demandada, señaló que en respuesta al memorial de 26 de abril de 2019, evidenció que la accionante se apersonó a esas dependencias y su autoridad le manifestó que el terreno se expropiaría y no así que está expropiado; por lo que, no se puede notificar según lo solicitado; asimismo, la expropiación a darse se hará por utilidad pública, tal cual exige la normativa, cumpliendo con todos los procedimientos y obligaciones provenientes de ello (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante manifiesta que se conculcó su derecho de petición; toda vez que, las dos notas presentadas el 8 y el 26 de abril de 2019 a la autoridad demandada, por las cuales solicitó una respuesta formal sobre su petición de construir un inmueble en un terreno de su propiedad, hasta la interposición de la presente acción tutelar no obtuvieron respuesta alguna; por lo que, solicita se



conceda la tutela, restableciendo su derecho alegado y disponiendo que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tomina, se pronuncie sobre su solicitud contenida en los citados escritos de 8 y 26 de abril de igual año. Sea con imposición de costas y costos.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho de petición; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001^[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la repuesta: **i)** Pronta y oportuna^[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii)** Formal^[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material^[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada^[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la **SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "...**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de



impugnación expresas con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito aclaró que:

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **b.1)** Ausencia de respuesta formal; **b.2)** Falta de respuesta material; **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **b.4)** Respuesta tardía o fuera del plazo legal o razonable; y, **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero^[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R de 26 de octubre**^[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre^[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la



petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor.**

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, en este contexto la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "...el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna...".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión;** y, **ii) Las personas particulares.**

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a) En el término establecido por ley^[9];** **b) Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable^[10].**

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante señala como acto lesivo el hecho que la autoridad demandada hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no dio respuesta alguna a sus notas presentadas el 8 y 26 de abril de 2019, por las cuales solicitó una respuesta formal a su petición de autorización de construir en un terreno de su propiedad; toda vez que, no fue notificada con la resolución, ordenanza municipal o ley que haya dispuesto la expropiación de su inmueble.

De la revisión de antecedentes se tiene que la impetrante de tutela, el 8 y 26 de abril de 2019, presentó las notas respectivas al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tomina, con las sumas "Solicita Autorización para construir" y "Reitera Pronunciamiento expreso para construir", solicitando en ambas que la referida autoridad se pronuncie respecto a la prohibición de construir en su lote de terreno y se le notifique con la resolución, ordenanza municipal o ley municipal con la que se haya dispuesto la expropiación de su bien inmueble, con el fin de poder ejercer su derecho a la defensa.

Del informe de la autoridad demandada, se evidencia que mediante Nota CITE. OF-DESP-G.A.M.T. 114/2019, respondió al memorial de 26 de abril de 2019, señalando que la accionante se apersonó a esas dependencias y su autoridad le manifestó que el terreno se expropiaría y no así que está expropiado; por lo que, no se le puede notificar según lo solicitado; asimismo, la expropiación a darse se hará por utilidad pública, tal cual exige la normativa, cumpliendo con todos los procedimientos y obligaciones provenientes de ello. Por otra parte, se evidencia que dicha nota fue presentada en audiencia de la presente acción tutelar; sin embargo, el asesor legal del citado ente municipal, señaló que el abogado de la demandante de tutela habló con su persona sobre la nota que dejaba, quien nunca se apersonó para averiguar su respuesta e incluso en una oportunidad conversó con la accionante, quien respondió que estaría de viaje y que enviaría a su hijo, pero no asistió ninguno, tampoco a la reunión acordada. Asimismo, se evidencia que la autoridad demandada, en su informe pretende justificar la falta de notificación con dicha nota de la impetrante de tutela, señalando que no hizo seguimiento a la misma y que conforme lo previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo y su Reglamento, en su art. 38, no citó domicilio alguno.

Al respecto, si bien la solicitante de tutela alude al art. 33 de la LPA y al art. 38 del DS 27113, que establecen el régimen legal de los actos administrativos, no obstante, tanto el art. 42 como el 43 del



DS 27113, hacen referencia a los casos en los cuales se desconozca el domicilio de los administrados, señalando el citado art. 42 que: "Las notificaciones a personas cuyo domicilio se ignore se practicará mediante edictos en la forma establecida por el art. 33, Parágrafo VI de la Ley de Procedimiento Administrativo. De la misma manera se procederá cuando intentada la notificación por cédula ésta no hubiera podido llevarse a cabo. La notificación se tendrá por realizada el día de publicación del edicto"; y el art. 43 "Las notificaciones a administrados que no constituyan domicilio a los efectos del procedimiento, se practicarán en la Secretaría o en la Oficina señalada por la autoridad del órgano o entidad administrativa, los días lunes y jueves, mediante diligencia asentada en el expediente. La notificación se tendrá por realizada el día de la diligencia"; por lo que, la omisión de notificación de la peticionante de tutela por falta de señalamiento de domicilio no tiene ningún justificativo legal, mucho menos se puede alegar una laguna normativa por la referencia textual que se acaba de realizar con base en los dos artículos señalados; en tal sentido, la autoridad demandada, al no haber notificado con la respuesta de manera oportuna a la accionante, vulneró su derecho de petición, pues recién tuvo conocimiento de la misma cuando se presentó como prueba en la presente acción tutelar.

En ese contexto, si bien la autoridad demandada respondió la última solicitud de la accionante, ésta no fue notificada y carece de una debida fundamentación y congruencia; puesto que, la demandante de tutela solicitó autorización para construir en el lote de su propiedad y que la notifiquen con la resolución, ordenanza municipal o ley municipal que haya dispuesto la expropiación de su bien inmueble, a efectos de que con dicha documentación pueda ejercer su derecho a la defensa; extremos que no fueron resueltos en un tiempo razonable y oportuno por la referida autoridad demandada; es decir que, el Oficio de 26 de abril de 2019, que reitera su petición de la Nota de 8 del citado mes y año, no fue debidamente notificada y tampoco tuvo una respuesta adecuada, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en la cual se establece que sus peticiones debieron ser respondidas de manera adecuada, pronta y haciendo constar que su respuesta es oportuna, con el fin de lograr una rápida solución sobre los aspectos solicitados, situación que no ocurrió en el presente caso; toda vez que, la autoridad demandada además debió responder de manera, fundamentada y congruente, ya sea de forma positiva o negativa, de tal forma que satisfaga el derecho de petición de la impetrante de tutela, pues todas las actuaciones de las autoridades y funcionarios públicos deben encontrarse y enmarcarse dentro del margen de la ley; por lo que, el motivo de la prohibición de construcción que se alude a una futura expropiación del inmueble de la accionante por utilidad pública, debe estar basada en alguna norma jurídica que impida dicha construcción; aspecto por el cual, corresponde conceder la tutela solicitada en la presente acción de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 1/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 25 a 29 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Tomina del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada conforme los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer que la autoridad demandada, una vez notificada con el presente fallo constitucional, dé una respuesta fundamentada a su reiterada petición de la impetrante de tutela, respecto a la última Nota presentada el 26 de abril de 2019.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.



Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

^[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

^[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho...**" (las negrillas son nuestras).

^[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

^[4]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

^[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de**



estos casos donde se omite dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionario tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "...el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "...es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley...**" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "...pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (...)

...la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "...debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1012/2019-S2****Sucre, 21 de noviembre 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 29912-2019-60- AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 032/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 212 a 215, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** en representación sin mandato de **Genny Jimena Guachalla Rodríguez** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 178 a 193 vta., la solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples establecido en el art. 335 y 346 bis del Código Penal; el Juez de Instrucción Penal Noveno del Tribunal Departamental de La Paz dispuso su detención preventiva mediante Resolución 313/2018 de 18 de julio, dejando subsistente el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); circunstancia que motivó que solicite la cesación de la misma y que luego de realizadas varias audiencias, se determinó únicamente el riesgo de peligro de obstaculización.

Reiteró su solicitud de cesación a la detención preventiva, adjuntando el Informe del Investigador, quien refería que su persona en la etapa preparatoria no realizó acto alguno de obstaculización; sin embargo, el Tribunal Primero de Sentencia, rechazó su solicitud argumentando no se presentó nueva prueba conducente a enervar dicho riesgo, determinación que fue confirmada en la apelación planteada por su parte, por Auto de Vista 479/2018 de 26 de diciembre; es así que, en mérito a la fundamentación contenida en dicha Resolución de grado, solicitó nuevamente la cesación de su detención preventiva pidiendo se considere el razonamiento expuesto en la misma; es decir que, para enervar el peligro de obstaculización, se debe tomar en cuenta la Resolución primigenia 313/2018 de 18 de julio, presentando al efecto diferentes informes del Investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) Ramiro Surco Nina asignado al caso, especialmente el de 11 de octubre de 2018; empero, nuevamente fue rechazada su petición a través de la Resolución 22/2019 de 25 de febrero, contra la que interpuso apelación incidental. La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolviendo el Recurso, que emitieron por Auto de Vista 100/2019 de 14 de marzo, por el que ratificó la Resolución apelada, sin haber efectuado la suficiente y necesaria motivación, alejándose del debido proceso en su vertiente congruencia; toda vez que, la solicitud de cesación a la detención preventiva, fue enfocada en el art. 239.1 del CPP, que en base al principio de legalidad se denunció que el Tribunal a quo, había ampliado la fundamentación primigenia, incluyendo la exigencia que se deba judicializar la prueba, presentar testigos, cuando la acusación presentada no ofreció como elemento de prueba la testifical, omitiendo realizar una ponderación subsumida en la objetividad, razonabilidad, proporcionalidad, valoración integral de los medios de prueba aportados, orden en el que ha denunciado el exceso del Tribunal de Sentencia Primero, al complementar el razonamiento de la inicial Resolución, que dispuso su detención preventiva; es decir, cuando su persona ya habría presentado los documentos que demostraban el fin para el cual se le impuso la medida extrema, como es la declaración de las víctimas y del otro investigado, consignados en la acusación formal, así como los informes del investigador en los cuales



no consignan más víctimas y acusados de las presentadas en la acusación formal y memorial de remisión de prueba.

Agrega, si las autoridades judiciales de alzada, hubieren efectuado una valoración integral de todos estos elementos de prueba y hubieran seguido la línea constitucional, establece que se debe resolver una cesación conforme a la última resolución de cesación vinculante sin que la misma se pueda agravar con nueva fundamentación, el argumento lógico jurídico hubiera entendido que al haber presentado prueba documental que demostraba los motivos que causaron su detención preventiva desaparecieron, hubiera sido factible la enervación de este único riesgo procesal y en consecuencia disponer su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela alega la lesión de sus derechos a la libertad, vinculado al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, valoración integral de la prueba, razonabilidad, objetividad, equidad, proporcionalidad y defensa, citando al efecto los arts. 23, 115, 116, y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se anule el Auto de Vista 100/2019 de 14 de marzo; y, **b)** La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita un nuevo Auto, sin apartarse de los fundamentos expuestos en el recurso de apelación, respetando los principios consignados en la SCP 0335/2018-S2 de 18 de julio, y en observancia de la SC 01584/2005-R de 7 de diciembre, que establece que la cesación se resuelve conforme a la última Resolución de Cesación vinculante (Auto de Vista 479/2018 y Resolución 313/2018).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de marzo de 2019, conforme consta del acta cursante de fs. 207 a 211 y, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte demandante de tutela ratificó inextenso la acción planteada, reiterando se conceda la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en su informe escrito de fs. 198 a 199 vta., expuso que: **1)** Dictaron el Auto de Vista 100/2019 de 14 de marzo, por el que confirmaron la Resolución 22/2019 de 25 de febrero; **2)** No está en peligro la vida de la solicitante de tutela, tampoco está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad, lo que amerita la denegatoria de la tutela solicitada; además que, no está correctamente planteada su pretensión, ni se puede identificar el nexos causal que permita establecer por cuál de los presupuestos considera vulnerados sus derechos; **3)** La impetrante de tutela refiere que se encontraría en estado de indefensión absoluta de manera genérica, sin establecer de qué manera o a través de qué actos jurisdiccionales se le hubiere ocasionado este supuesto desmedro; aduciendo situaciones que no se encuentran al alcance de la apelación; **4)** Alega la falta de fundamentación y motivación, no siendo evidente por cuanto se brindó una fundamentación precisa y coherente respecto a los agravios; además que la peticionante de tutela pretendió que valoren nuevamente la prueba sin considerar que esa actividad no puede realizarse como Tribunal de alzada por la limitación de su competencia; **5)** Respecto al riesgo procesal de obstaculización, el Ministerio Público al emitir la acusación formal en contra de la accionante no ofreció prueba testifical; sin embargo ofreció como prueba documental las actas de las declaraciones de las víctimas, las que no pueden ser judicializadas como prueba documental por su lectura; por el contrario, las víctimas deben efectuar sus declaraciones ante el Tribunal que conozca el juicio oral; en consideración a que las referidas declaraciones efectuadas en sede fiscal, únicamente se constituyen en elementos de investigación y no así en elementos de prueba, puesto que recién adquirirán dicha calidad, una vez sean efectuadas en el juicio oral, público y contradictorio, conforme



lo establece el art. 333 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **6)** En relación a la vulneración al debido proceso aludido por la parte impetrante de tutela, ésta no señaló cuál es el nexo entre el derecho enunciado supuestamente lesionado con el Auto de Vista dictado como Tribunal de alzada, como tampoco señala cuál de las vertientes se hubiere lesionado; consiguientemente, su afirmación resulta ser general y ambigua; y, **7)** La SC 0096/2010-R de 4 de mayo, refiere que la seguridad jurídica no se encuentra consagrada como derecho fundamental, sino como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo, por lo mismo no puede ser tutelado por la acción de libertad ni por la de amparo constitucional, porque ambas protegen derechos fundamentales y no principios. Finalmente, la jurisdicción constitucional no se constituye en una tercera instancia como pretende la demandante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 032/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 212 a 215, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** Las autoridades ahora demandadas a tiempo de efectuar la motivación del fallo en el considerando tercero, numeral tercero, se pronunciaron sobre el agravio principal expuesto en la audiencia de apelación. Sin desconocer la congruencia externa como componente del debido proceso. Asimismo, respecto a la faltad de fundamentación en el auto de Vista impugnado, no es evidente, por cuanto contiene la debida motivación; **ii)** El Tribunal de alzada efectuó una adecuada valoración de los elementos de convicción; puesto que, describe los documentos e informes presentados por la parte imputada, los que no desvirtúan el peligro de obstaculización, ya que la misma está referida a la etapa preparatoria que sirvió para presentar la acusación; **iii)** El proceso cuenta con Auto de Apertura de juicio oral, en cuya sustanciación se realizará la judicialización de los documentos referidos para determinar la culpabilidad o no de la solicitante de tutela; y, **iv)** Las autoridades demandadas se refirieron a que la acusación particular deberá presentar sus medios de prueba que sean judicializados; lo que, de ninguna manera constituye mención a una probabilidad o imperativo categórico que tienda a modificar la situación de la imputada, quien alega que se hubiera incurrido en una reformatio in peius; toda vez que, en este caso no es evidente la supresión de los derechos ni el desconocimiento de los elementos de fundamentación, motivación, congruencia y reforma en perjuicio como componentes del derecho al debido proceso.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Auto Interlocutorio 313/2018 de 18 de julio, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Noveno del Tribunal Departamental de La Paz, quien determinó la detención preventiva de Genny Jimena Guachalla Rodríguez -ahora solicitante de tutela- (fs. 6 a 11 vta.).

II.2. El Ministerio Público y la parte querellante, presentaron la acusación formal contra la impetrante de tutela, por el delito de estafa con agravación de víctimas múltiples (fs. 17 a 24).

II.3. Mediante Auto de Vista 479/2018 de 26 de diciembre, se confirmó el Auto apelado de rechazo a la cesación de la detención preventiva, al estar subsistente el riesgo procesal de obstaculización (fs. 12 a 14).

II.4. Cursa Auto Interlocutorio 22/2019 de 25 de febrero, emitido por Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamento de La Paz, quienes rechazan la solicitud de cesación de detención preventiva de la impetrante de tutela (fs. 25 a 26 Vta.)



II.5. Auto de Vista 100/2019 de 14 de marzo, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declara la admisibilidad del recurso interpuesto, e improcedente las cuestiones planteadas, confirmando la Resolución 22/2019 de 25 de febrero. (fs. 204 a 206 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela alega la lesión a sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, valoración integral de la prueba, razonabilidad, objetividad, equidad, proporcionalidad y defensa, toda vez; que, los Vocales ahora demandados confirmaron la resolución que rechazó la cesación de su detención preventiva, manteniendo subsistente el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP, apartándose de la jurisprudencia constitucional, que se debe resolver la cesación, conforme a la última resolución de cesación a la libertad vinculante sin que la misma se pueda agravar con la nueva fundamentación y valorando correctamente los elementos probatorios, no obstante de haber presentado prueba que demostraba los motivos que originaron su detención preventiva, desaparecieron; por lo que, solicita se anule el Auto de Vista 100/2019 de 14 de marzo; y, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita uno nuevo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; y **c)** Análisis del caso concreto.

III.1 La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y al derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada,

f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas



que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir que, observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, como la SCP 0100/2013 de 17 de abril, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, 4.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación, sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal



Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre, y 0100/2013 de 17 de abril, -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución;** por cuanto en estos casos, aún se advierte que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutive, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el Juez o Tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de la detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, que es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos de que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el Juez o Tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas¹¹¹, la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho¹²¹.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal



modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los Tribunales de apelación; sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.



Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril^[13] señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del Tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que expone el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de obrados y de las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la solicitante de tutela alega que se vulneró su derecho a la libertad, vinculado al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba; toda vez que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público y querrela, por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, los Vocales ahora demandados, emitieron el Auto de Vista 100/2019 de 14 de marzo, confirmando el Auto apelado, que rechazó la cesación a su detención preventiva, no obstante haber presentado documentación que desvirtuaba el riesgo procesal de obstaculización.

Así, identificada la problemática jurídica, se advierte que la impetrante de tutela, en la audiencia de cesación de la detención preventiva verificada el 25 de febrero de 2019, formuló de manera verbal



el recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, que fue resuelto por la Sala Penal Primera del departamento de La Paz, en la audiencia celebrada el 14 de marzo de igual año, mediante Auto de Vista 100/2019, confirmando la Resolución apelada argumentando con relación al riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del CPP, que de la revisión de la resolución apelada, el Tribunal a quo ha realizado una motivación adecuada, una valoración a los elementos de convicción presentados por la imputada, adhiriéndose y reiterando los mismos fundamentos, además, refiere que de acuerdo a procedimiento la acusación particular aún puede presentar medios de pruebas, que debe considerarse que se está en etapa de juicio oral, los elementos de convicción obtenidos deben ser judicializados, y es el Tribunal quien valora la misma.

Al respecto, la parte accionante denuncia que los Vocales demandados a momento de emitir el Auto de Vista, no cumplieron con la debida fundamentación, motivación, no se otorgó el valor correcto a los elementos de prueba, consistentes en las declaraciones de las víctimas que faltaban deponer conforme lo estableció la Resolución primigenia 313/2018 de 18 de julio, así como los informes periciales, que desvirtuaban el riesgo procesal de obstaculización.

Sobre el particular, el argumento que sustenta la concurrencia del riesgo procesal previsto por el numeral 2 del art. 235 del CPP, evidentemente carece de motivación suficiente, se sustenta en afirmaciones carentes de sustento jurisprudencial o normativo, como la etapa en la que se encuentra el proceso, cuando la imposición de la medida cautelar no está vinculada a una etapa procesal, sino que tiene una finalidad procesal que es la que debe ser considerada; igualmente, al indicar que los elementos presentados no desvirtúan dicho riesgo procesal, no emite el criterio propio y razonable, pues en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico.III.1. de esta Sentencia, han conculcado los derechos al debido proceso, en su vertiente de fundamentación y motivación de la parte solicitante de tutela; toda vez que, las autoridades demandadas no sustentaron con razones válidas su decisión, en estricto apego al debido proceso consagrado en la Constitución Política del Estado, por cuanto en la medida en que las resoluciones contengan fundamentos de hecho y derecho, se tendrá la certeza y seguridad de que su determinación no será arbitraria.

Respecto al reclamo de la vulneración de la valoración de la prueba por parte del Tribunal de apelación, se tiene que confirmaron la determinación del Tribunal a quo, empero, no realizaron ninguna valoración probatoria sobre ellos, a más de reiterar los argumentos del Auto apelado sin construir su propia argumentación.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que los Vocales demandados, mantuvieron subsistente y concurrente el peligro de obstaculización, sin realizar ninguna fundamentación propia al respecto, pues no expusieron ningún motivo por qué consideraron correcta la actuación del Tribunal a quo o la razón por la que coincidían con los fundamentos que le dio origen; vale decir que, no hubo ninguna consideración de fondo que explique al impetrante de tutela los motivos por los cuales, este riesgo sigue latente; toda vez que, no refirieron de qué forma o manera el imputado podría influir negativamente sobre los testigos, se limitaron a repetir y señalar que coinciden con los argumentos de la resolución apelada; extremos que, deben ser debidamente fundamentados por las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una resolución, valoración que, además, debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial; labor que, en el presente caso no fue cumplida pese a que en apelación se denunció justamente la falta de fundamentación del Tribunal a quo, sin embargo, los Vocales demandados lejos de corregir este aspecto, incurrieron en el mismo error, señalando otros criterios para el riesgo procesal en cuestión, que no fueron determinados en la Resolución 313/2018 al momento de disponer la detención preventiva ni en las resoluciones posteriores como el Auto de Vista 479/2018; con lo que, las autoridades demandadas incumplieron con su deber de motivación que incluye los elementos previstos el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Consiguientemente, lo denunciado por la solicitante de tutela en sentido que los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista impugnado, sin fundamentación, motivación, incongruencia y la correcta valoración de la prueba; es evidente, por haberse constatado que actuaron de forma arbitraria, resolviendo el recurso de apelación incidental planteado, sin el análisis y compulsas de los



antecedentes procesales, no cumplieron con las reglas del debido proceso en la emisión de su Resolución impugnada, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vulnerando el derecho de la demandante de tutela a la libertad, vinculado al debido proceso en sus componente fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba, razonabilidad, objetividad, equidad, proporcionalidad y defensa; lo que determina, se conceda la tutela impetrada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 032/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 212 a 215, dictada por Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 100/2019 de 14 de marzo, pronunciado por los Vocales demandados de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y,

b) Disponer que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, una vez que tomen conocimiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el plazo de tres días emitan nueva Resolución debidamente fundamentada y motivada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional.

Quedando esta verificación en fase de ejecución, bajo responsabilidad del Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".



[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.



Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones



y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[11]El párrafo 118, señala: “Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por las cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante”.

[12]El párrafo 107, indica: “El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (...)”.

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: “De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (...)”.

[13]El FJ III.3, refiere: “Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables`”.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas substitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos



exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1013/2019-S2**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29967-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 006/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 66 a 71, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rommer Rodríguez Gonzales** en representación sin mandato de **Lorena Barba Almeida** contra **Raúl Zárate Condori, Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque**; y, **José Luis Vaca Villarroel, Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerín**, ambos del **departamento de Beni**; **Gisele Aguilera Carranza, Fiscal de Materia**; y, **Adener Salvatierra Melgar, funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de julio de 2019, cursante de fs. 1 a 4, la accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Decidió trasladarse a Rurrenabaque para interponer la presente acción de libertad, que fue rechazada por el Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni, y la no admisión de la acción tutelar motivó demandar al citado Juez, quien ilegalmente declinó competencia a Santa Ana de Yacuma que se encuentra a más de literal horas de viaje, cuando Guayaramerín o Caranavi están más cerca.

Por otro lado, añadió que dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de atentados contra la libertad de trabajo, coacción, falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, las autoridades demandadas requirieron, emitieron y ejecutaron una orden ilegal de allanamiento, secuestro y requisa en su bien inmueble con la finalidad de secuestrar una chancadora que es su instrumento de trabajo, a sabiendas que se trata de obligaciones de carácter contractual; persecución indebida que puso en grave riesgo su salud y por ende su vida, ya que al momento de enterarse de las actuaciones ilegales, se encontraba internada en la Clínica UNIFRANZ de la ciudad de La Paz recibiendo tratamiento médico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso por la persecución indebida; citando al efecto, los arts. 15, 18, 35 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia ordenar: **a)** Se deje sin efecto el allanamiento y secuestro; **b)** Cese la persecución indebida; y, **c)** Se restituyan a su lugar las cosas sustraídas y se corrija procedimiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 65, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad y ampliándola manifestó que: **1)** El 27 de noviembre de 2017, suscribió un contrato de prestación de servicios con Ivar Edmundo Pérez y Ninfor Jorge Endara Pérez, que fue utilizado para forzar el proceso penal



instaurado en su contra, en el que a requerimiento de la Fiscal de Materia, el Juez demandado emitió el Mandamiento de Allanamiento 028/19 de 4 de julio de 2019, para su propiedad ubicada en la localidad de Cachuela Esperanza a 50 km de Guayaramerín, mandamiento que expiró para su ejecución; **2)** Cuando se encontraba recibiendo tratamiento médico en la Clínica UNIFRANZ de la ciudad de La Paz; por lo que, se agravó su estado al enterarse de los actos ilegales que se estaban cometiendo; **3)** La autoridad demandada pese a la presentación de excepciones de incompetencia y falta de acción, sin que se hayan resuelto, emitió el citado Mandamiento de allanamiento para su inmueble; y, **4)** Por estos actos de hostigamiento fuera de los marcos legales, es que solicita se deje sin efecto los mismos, cese a la persecución ilegal y se trámite de inmediato las excepciones interpuestas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Luis Vaca Villarroel, Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, conforme establece el acta de audiencia pública habría enviado su informe vía WhatsApp, que se dio lectura en la audiencia; sin embargo, el mismo no fue arrimado al expediente de la presente acción tutelar.

Raúl Zárate Condori, Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni, no presentó informe escrito alguno y no consta citación en el expediente.

Gisele Aguilera Carranza, Fiscal de Materia; y, Adener Salvatierra Melgar, funcionario policial, no presentaron informe escrito alguno ni se apersonaron a la audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 6 y 7.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 006/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 66 a 71, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** Todos los agravios invocados por la accionante, tienen mecanismos de resolución ordinario, conforme las normas adjetivas; y, **ii)** Ante la excepcionalidad del principio de subsidiariedad, al tratarse de los derechos a la vida y a la salud, se evidencia claramente que la accionante no fundamentó ni probó de manera objetiva con documentación de respaldo, dentro los parámetros de razonabilidad y lógica que la emisión del mandamiento de allanamiento dictada por el Juez demandado, puso en peligro su vida.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentren en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada; posteriormente los mismos fueron reanudados por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal constitucional; asimismo, al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de abril de 2019, presentado por Ninfor Jorge Endara Núñez en representación legal de Rolo Arteaga Aguilera, ante la Fiscal de Materia Gisele Aguilera Carranza, denunció a Rommer Rodríguez Gonzáles -accionante- por la presunta comisión de los delitos de atentado contra la libertad de trabajo, coacción, falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 10 a 13).



II.2. El Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, emitió el Mandamiento de Allanamiento 028/19 de 4 de julio de 2019, para la requisa y secuestro del inmueble ubicado en la localidad de Cachuela Esperanza distante a 50 Km, de propiedad de la accionante (fs. 21).

II.3. A través del memorial de 8 de julio de 2019, la accionante anunció al Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, la interposición de una acción de libertad por indebido procesamiento e ilegal ejecución del Mandamiento de Allanamiento 028/19, sin haber resuelto la excepción de incompetencia y falta de acción presentada con anterioridad (fs. 18 a 19).

II.4. El Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerín del citado departamento, emitió el Mandamiento de Allanamiento 029/19 de 9 de julio de 2019, a efectos del registro, requisa y secuestro del inmueble de propiedad de la accionante ubicado en la localidad de Cachuela Esperanza distante a 50 Km (fs. 15).

II.5. Cursa certificado médico de 10 de julio de 2019, en el que establece que el 2 de igual mes y año, se atendió de emergencia a la accionante bajo el cuadro clínico -después de su llegada a la ciudad de La Paz- alzas térmicas no cuantificadas, astenia y adinamia; quien fue internada en la Clínica UNIFRANZ; después de los exámenes se le diagnosticó crisis hipertensiva, desadaptación aguda a la altura y salmonelosis (fs. 28).

II.6. Mediante Resolución de Sala Plena 177/2019 de 26 de junio, se resolvió la declaratoria en comisión de estudio, entre otros, de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, del 27 de junio al 1 de julio de 2019; y, del Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del citado departamento los días 4 al 8 de julio de mismo año (fs. 57 a 59).

II.7. Por memorial presentado el 8 de julio de 2019, la accionante planteó acción de libertad ante el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, denunciando los mismos actos lesivos de la presente acción tutelar (fs. 51 a 54 vta.); mereciendo la providencia de 9 del referido mes y año, autoridad que argumentó que las partes tienen su domicilio en Guayaramerín y que la demanda debe resolverse dentro del territorio de su domicilio, disponiendo remitir la acción de defensa a la autoridad de la jurisdicción de Beni o al más próximo (fs. 55 y vta.).

II.8. La accionante mediante memorial de 10 de julio de 2019, interpuso acción de libertad ante el Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni, denunciando los mismos actos lesivos de la presente acción tutelar (fs. 31 a 33); por providencia de igual fecha, la autoridad refirió que si los demandados tienen domicilio en Guayaramerín corresponde acudir al lugar más cercano a ese municipio, disponiendo declinar competencia al Órgano jurisdiccional de Santa Ana de Yacuma (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y debido proceso por la persecución indebida por parte de las autoridades demandadas, a su turno: **a)** El Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni, no admitió su acción de libertad e ilegalmente declinó su competencia a la jurisdicción de Santa Ana de Yacuma, municipio que se encuentra a más de veinte horas de viaje, cuando Guayaramerín o Caranavi están más cerca; y, **b)** El Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerín del citado departamento, sin resolución fundamentada emitió los Mandamientos de Allanamiento 028/19 y 029/19 con la finalidad de secuestrar una chancadora, mandamiento que fue ejecutado por la Fiscal de Materia y el funcionario policial -ahora demandados-, pese a que presentó excepciones de incompetencia y falta de acción que no fue resuelta; hechos que pusieron en grave riesgo su salud y por ende su vida.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad innovativa



Sobre el particular, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, dejó establecido que: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. **Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.***

*En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- **permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional;** pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.*

*Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, **el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.** En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.*

(...)

'...entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias'.

(...)

*Consiguientemente, a partir de la SCP 2491/2012, queda clara la reconducción de la jurisprudencia al entendimiento contenido en la SC 0327/2004-R, en sentido que **procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.***

(...)

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto,



sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Mediante la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, retrotrayendo los presupuestos por los cuales se puede ingresar a otorgar la tutela cuando se denuncia lesión al debido proceso a través de la acción de libertad, refirió que: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

*Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, **si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares**" (las negrillas fueron añadidas).*

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso por la persecución indebida por parte de las autoridades hoy demandadas señalando que: **1)** El Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni, no admitió su acción de libertad e ilegalmente declinó su competencia al municipio de Santa Ana de Yacuma, que se encuentra a más de veinte horas de viaje, cuando las localidades de Guayaramerín o Caranavi están más cerca; y, **2)** El Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerín del citado departamento, sin emitir una resolución fundamentada pronunció los Mandamientos de Allanamiento 028/19 y 029/19 con la finalidad de secuestrar una chancadora, Mandamientos que fueron ejecutados por la Fiscal de Materia y el funcionario policial ahora demandados, pese a que presentó excepciones de incompetencia y falta de acción que no fue resuelta; hechos que pusieron en grave riesgo su salud y por ende su vida.

De acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, corresponde a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad innovativa, analizar si efectivamente fueron lesionados los derechos y garantías alegados por la accionante; pues no solo se deben tutelar los derechos desde una dimensión subjetiva, sino también objetiva, para evitar la reiteración de las conductas que menoscaben los principios, valores, derechos y garantías que fundamentan nuestro sistema constitucional.

Sobre la actuación de Raúl Zarate Condori, Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni



Conforme los antecedentes se advierte que el citado Juez, no admitió la acción de libertad planteada el 10 de julio de 2019 por la accionante, más al contrario, declinó su competencia al municipio de Santa Ana de Yacuma, argumentando que los domicilios de los demandados eran en Guayaramerín; si bien, la impetrante de tutela y las autoridades demandadas a excepción del funcionario policial, tienen su domicilio en dicho Municipio, la primera de los nombrados justificó el motivo para no poder presentar la acción de defensa ante esa jurisdicción, puesto que el Juzgado de Sentencia Penal no estaba de turno y los jueces se encontraban declarados en comisión de estudios y que tampoco presentó la acción tutelar ante el Juzgado de Riberalta, porque se encontraba cerrado por los conflictos sociales; en consecuencia, el Juez demandado no podía rechazar o no admitir la acción de libertad, pues los argumentos del domicilio descritos en la providencia de declinatoria de competencia no resultan válidos, ya que de acuerdo a lo prescrito por el art. 3.III de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018, al no ser habidas las autoridades jurisdiccionales de Guayaramerín y Riberalta, la accionante acudió a esa instancia, correspondiendo a la autoridad demandada, por el principio de informalidad que rige a la acción de libertad, admitirla y tramitarla; puesto que la acción de libertad tiene una tramitación especial y sumaria, que por mandato constitucional debe ser conocida por las autoridades judiciales en materia penal o por las salas constitucionales, quienes deben fijar audiencia dentro de las veinticuatro horas de presentada la acción de defensa; en el caso denunciado, el Juez demandado no cumplió con las previsiones legales sobre esta materia, no siendo razonable declinar su competencia a la jurisdicción de Santa Ana de Yacuma, municipio distante a 50 Km, transgrediendo lo dispuesto en el art. 126 de la CPE, correspondiendo en el caso conceder la tutela.

Con relación a la actuación de José Luis Vaca Villarroel, Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni; Gisele Aguilera Carranza, Fiscal de Materia; y, Adener Salvatierra Melgar, funcionario policial

Conforme los antecedentes descritos en las Conclusiones del presente fallo, se advierte que se presentó una denuncia ante la Fiscal de Materia hoy de mandada contra Lorena Barba Almeida por la presunta comisión de los delitos de atentado contra la libertad de trabajo, coacción, falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, proceso penal que se encuentra bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, quien de acuerdo a sus competencias, emitió los Mandamientos de Allanamientos 028/19 y 029/19, para la requisita y secuestro del inmueble ubicado en el municipio de Cachuela Esperanza, distante a 50 Km, propiedad de la accionante.

Conforme se advierte, se procedió al secuestro de una chancadora en ejecución del Mandamiento de Allanamiento 029/19, por el funcionario policial demandado bajo supervisión de la Fiscal de Materia, actos que según la impetrante de tutela lesionaron el debido proceso por considerar que existe una persecución indebida, afectándose su salud y por ende su vida.

En el caso concreto, se puede establecer que los actos realizados por las autoridades demandadas son prerrogativas que tienen de acuerdo a sus atribuciones, funciones y competencias, para llegar a la verdad histórica de los hechos denunciados y que están en investigación; de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que se pueda tutelar el debido proceso en una acción de libertad, esta debe estar vinculada directamente con la restricción de la libertad de quien la interpone, que en el presente caso, no concurre, ya que la emisión del referido Mandamiento de Allanamiento no pone en riesgo o restringe la libertad de la impetrante de tutela; pudiendo en su caso, si consideraba que el mandamiento o los actos realizados por las autoridades demandadas, estaban fuera de la norma, recurrir a los medios de impugnación previstos en el ordenamiento penal boliviano.

Finalmente, con relación a los derechos a la salud y a la vida, la demandante de tutela no demostró de qué manera se afectó los mismos, siendo que presentó un certificado médico de la Clínica UNIFRANZ de la ciudad de La Paz, donde señala que el 2 de julio de 2019, recibió tratamiento médico por que sufrió una crisis hipertensiva, desadaptación aguda a la altura y salmonelosis; en tal sentido, no se puede considerar hechos que sucedieron ocho días antes de las acciones realizadas por los



demandados, para sostener que se vulneró su derecho a la salud y por ende su vida, correspondiendo por lo descrito denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, efectuó una compulsu parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 006/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 66 a 71, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada con referencia a la no admisión de la acción de libertad, conforme a los Fundamentos expuestos en el presente fallo, poniéndose a conocimiento del Juez demandado;

2° DENEGAR la misma respecto las actuaciones de José Luis Vaca Villarroel, Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni; Gisele Aguilera Carranza, Fiscal de Materia; y, Adener Salvatierra Melgar, funcionario policial, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo; y,

3° EXHORTAR a Raúl Zárate Condori, Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni, dar cumplimiento a lo prescrito por el art. 3.III de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018, para la admisión y tramitación de las acciones de libertad que sean de su conocimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paúl Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1015/2019-S2**

Sucre, 22 noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: Msc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30141-2019-61-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 01/2019 de 6 de julio, cursante de fs. 79 a 83, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Saúl Sossa Hurtado** en representación sin mandato de **Juan Carlos Candia Saavedra** y **Jerónimo Manu García**, **Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni** contra **José Carlos Vargas Chávez**, **Fiscal de Materia de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) del departamento de Beni**; y, **Heber Acuña Huanca** y **Antonio Mendoza Chicava**, **efectivos policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de julio de 2019, cursante de fs. 6 a 11, de obrados, los accionantes a través de su representante, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de julio de 2019, en su condición de Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mientras resolvían el recurso de apelación incidental a las medidas cautelares impuestas dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Mayerlin Castedo Molina, Joice y Jhosy Darío ambos Candia Castedo, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas y otros; tras haber determinado la procedencia en parte de los recursos presentados por los demandados, habiendo dispuesto medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor de los antes mencionados, el Fiscal de Materia, José Carlos Vargas Chávez -hoy demandado- irrumpió en la misma ordenando su aprehensión por la supuesta comisión de los delitos de prevaricato y resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes.

Esta orden emitida por el representante del Ministerio Público fue ejecutada por los codemandados, Ever Acuña Huanca y Antonio Mendoza Chicava, funcionarios de la FELCC; quienes, luego de enmanillarlos y conducirlos a instancias policiales, les hicieron firmar actas de aprehensión efectuada por particulares en supuesta flagrancia.

La referida aprehensión está cargada de ilegalidades, primero, porque no puede coexistir la comisión de los delitos de prevaricato y resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, debido a que la diferencia de ambos tipos penales, radica principalmente porque el primer ilícito necesariamente debe ser cometido por un funcionario o juez en el ejercicio de sus competencias y para que la acción pueda ser considerada como prevaricadora se debe violentar de manera inequívoca el texto y el sentido de la norma; mientras que el segundo delito, involucra únicamente las resoluciones genéricas emitidas por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, que no resuelven ninguna controversia ni ejercen jurisdicción.

Finalizan puntualizando que no puede existir flagrancia y menos darse la aprehensión por particulares, por cuanto quien ordenó esa medida de privación de libertad, fue el Fiscal de Materia - hoy demandado-, lo que supone que dicha aprehensión fue ejecutada en el marco del art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por otra parte, los demandados tampoco observaron los requisitos del mismo en la aplicación de los delitos flagrantes, que condicionan la concurrencia de la inmediatez temporal, personal y necesidad de urgencia, a más que no hubo unidad de acción entre



el supuesto momento de la comisión del hecho delictivo y la aprehensión ejecutada en su contra y menos existió una resolución impresa que materialice su privación de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad; citando al efecto, el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 78 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes mediante sus abogados, ratificaron "in extenso" en los términos del memorial de la acción de libertad presentada, en audiencia la ampliaron señalando que: **a)** La aprehensión que fue ejecutada contra sus representados es abusiva, debido a que el Fiscal de Materia -hoy demandado- siendo autoridad pública no podía disponer y menos ordenar dicha privación de libertad, bajo el supuesto de aprehensión en flagrancia por particulares, tal cual establece el art. 229 del CPP; y, 173 del Código Penal (CP), en ninguna parte de su cuerpo normativo establece o adiciona que se comete el delito de prevaricado cuando: "...el Ministerio Público se halle en desacuerdo..." (sic), lo que equivale decir que, no por el simple capricho o porque las resoluciones no salgan a conveniencia del fiscal, ésta tenga que ejecutar aprehensiones a modo de intimidar o amedrentar a las autoridades judiciales; **b)** Por otra parte, resulta arbitrario que la autoridad demandada, al momento de la ejecución de su aprehensión, primero no tenga ninguna resolución fundamentada tal y cual establece el art. 226 del CPP, y segundo, que actúe como Fiscal de Materia, firme como persona particular un acta de aprehensión por particulares, y haga figurar y firmar como testigo de actuación, a otra autoridad Fiscal; **c)** Al margen que no cometieron el delito de prevaricato, la aprehensión ejecutada contra sus representados no cumplió con lo previsto en el art. 230 del CPP; además, que es claro que no existe la unidad de acción entre el momento del hecho supuestamente cometido y la aprehensión que fue ejecutada por parte del Ministerio Público; y, **d)** En su caso no es exigible el cumplimiento del principio de subsidiariedad, por cuanto al momento de presentación de la actual demanda constitucional, inclusive su admisión, no existía control de investigación o autoridad judicial a quien acudir en procura de la defensa de sus derechos, por lo que impetra se conceda la tutela planteada.

I.2.2. Informe de la autoridad fiscal y efectivos policiales demandados

José Carlos Vargas Chávez, Fiscal de Materia, por informe escrito de 5 de julio 2019 cursante de fs. 59 a 63, indicó que: **1)** Si bien los accionantes alegan vulneración del derecho a la libertad por supuesta aprehensión ilegal, conforme a la jurisprudencia constitucional debieron acudir ante la autoridad judicial ordinaria a efectos de denunciar el supuesto acto lesivo, autoridad que dentro de las veinticuatro horas podía haber conocido la denuncia efectuada; sin embargo, al no hacerlo incumplieron con el principio de subsidiariedad, aspecto por el cual, no es posible ingresar al fondo de la acción ni conceder la tutela solicitada; y, **2)** En audiencia de apelación, los accionantes en su condición de Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, argumentaron que fue a una autoridad judicial del Distrito Judicial de Santa Cruz, quien le impuso a la imputada Mayerlin Castedo Molina y a otros, las medidas cautelares de detención preventiva; empero, dado que el recurso de apelación incidental contra la referida Resolución no tenía carácter suspensivo, declararon que eran competentes para resolver dicho recurso, instalaron y desarrollaron la citada audiencia, donde luego que intervinieron sus colegas fundamentando sobre la supuesta ilegal aprehensión y defectos absolutos, no permitieron su intervención a pesar de ostentar la titularidad del ejercicio de la acción penal.



Por su parte, Antonio Mendoza Chicava, investigador de la FELCC de la División Anticorrupción, codemandado, mediante informe escrito de 5 de julio de 2019 cursante a fs. 39, manifestó que desconoce los hechos denunciados y que no tuvo participación alguna en el mismo, ya que no aprehendió ni enmanilló a los accionantes, puesto que el 4 y 5 de julio de 2019, se encontraba primero en su domicilio particular juntamente con su familia y luego en su trabajo que constituye la División Anticorrupción de la Fiscalía Departamental de Beni, consiguientemente, al ser injusta, arbitraria y falsa la denuncia presentada en su contra, pide el pago de daños y perjuicios.

Heber Acuña Huanca, funcionario policial -codemandado-, por informe escrito de 5 de julio de 2019 cursante a fs. 40 y vta., manifestó que no cumple funciones ni en la FELCC ni en la División Anticorrupción de la Fiscalía Departamental de Beni, sino como auxiliar de Asesoría Jurídica del Comando Departamental de la Policía de Beni, tal cual establece el Memorándum 036/2019 de 25 de enero, aspecto por el cual, no tuvo ninguna participación alguna en el hecho que se le demanda, inclusive viene gozando de vacación que le fue otorgando mediante el respectivo Memorándum desde el 1 de julio al 9 de agosto de 2019, por lo que impetra se rechace la acción interpuesta.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 6 de julio, cursante de fs. 79 a 83, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la libertad de los accionantes, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la documental presentada se tiene que la persona particular José Carlos Vargas Chávez, procedió a la aprehensión de Jerónimo Manu García y Juan Carlos Candia Saavedra; empero, de la información emitida por el primero, este hizo referencia a lo dispuesto por el art. 122 del CPP, sobre el poder coercitivo del fiscal, juez o tribunal y que por cuya razón ordenó la detención de los ahora accionantes, es decir que existe incongruencia entre el acta de detención efectuada por particulares y lo informado por la autoridad Fiscal, quien debió ejecutar la aprehensión bajo el supuesto del art. 226 del citado Código Adjetivo Penal, bajo dos posibilidades, primero, para los casos de incomparecencia injustificada a una citación practicada para prestar su declaración informativa; y, la segunda, cuando se presente requisitos previstos en el aludido artículo; **ii)** Por otra parte, si bien la autoridad fiscal tiene facultades para ordenar la aprehensión; empero, la misma se halla limitada, a la concurrencia de los arts. 224 y 226 del CPP, requiriéndose en ambos supuestos la existencia de una denuncia o investigación penal abierta, aspecto que no sucedió en el presente caso; **iii)** Otro aspecto a ser tomado en cuenta, es la existencia en flagrancia entorno a lo que dispone el art. 230 del CPP, artículo que indica a la existencia de la unidad de acción, el cual hace referencia a la inmediatez que alude el citado artículo, no tiene relación con el periodo de tiempo con la comisión del hecho y la captura, sino con la continuidad en la persecución del autor desde que fue seguido inmediateamente después del cometido el hecho delictivo hasta que finalmente fue aprehendido; **iv)** Según el Ministerio de Gobierno, en la audiencia celebrada el 4 de julio de 2019, existió tres momentos procesales, el primero, la consideración de la apelación interpuesta por los imputados; segundo, el retiro de la audiencia del Fiscal de Materia -hoy demandado-; y, tercero, el retorno a la indicada audiencia de la autoridad Fiscal para ejecutar la aprehensión de los ahora impetrantes de tutela. De dichos momentos procesales, se concluye que no existió unidad de acción para que sea procedente la flagrancia respectiva; y, **v)** Finalmente, del informe de los funcionarios policiales -codemandados-, Heber Acuña Huanca y Antonio Mendoza Chicava, efectivos policiales de la FELCC, se tiene que los mismos no estuvieron presentes en la audiencia señalada el 4 de julio de 2019.

1.3. Trámite procesal del Tribunal Constitucional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES



De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente.

II.1. Cursa el acta de recepción de aprehensión por particulares, por el cual se establece que a horas 00:42 del 5 de julio de 2019, personas particulares habrían aprehendido en flagrancia al ahora accionante, por la supuesta comisión de los delitos prevaricato y resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes, y que en efecto firma como persona particular interviniente, José Vargas Chávez. En similar sentido, cursa acta de aprehensión por particulares ejecutada a horas 00:42 de igual fecha y año, por Jerónimo Manu García, por la presunta comisión de los ilícitos mencionados (fs. 24 a 25).

II.2. Consta el requerimiento de 5 de julio de 2018, por el cual, los Fiscales de Materia de la Fiscalía Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, delitos aduaneros y Tributarios de Trinidad, informaron al Juez de Instrucción Penal de Turno de Trinidad, el inicio de investigación penal contra Jerónimo Manu García y Juan Carlos Candía Saavedra a denuncia interpuesta por José Carlos Vargas Chávez, por la presunta comisión de los delitos de prevaricato y resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes, protestando presentar dentro del plazo la imputación formal con aprehendidos con la finalidad que se resuelva la situación jurídica de los mismos (fs. 58).

II.3. Según la carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (NUREJ) 8028464, consta que a horas 18:21 del 5 de julio de 2019, ingresó, el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia interpuesta por el accionante contra Jerónimo Manu García y Juan Carlos Candía Saavedra, por la presunta comisión de los delitos de prevaricato y resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes (fs. 57).

II.4. Por el informe escrito de 5 de julio de 2019, el codemandado, Antonio Mendoza Chicava, investigador de la FELCC, dio cuenta que desconoce los hechos denunciados y que no tuvo participación alguna en el mismo, ya que no aprehendió ni enmanilló a los accionantes, puesto que el 4 y 5 de julio de 2019, se encontraba primero en su domicilio particular juntamente con su familia y luego en su trabajo que constituye la División Anticorrupción de la Fiscalía Departamental de Beni, consiguientemente, al ser injusta, arbitraria y falsa la denuncia presentada en su contra, pide el pago de daños y perjuicios (fs. 39).

II.5. A través del informe de 5 de julio de 2019, Heber Acuña Huanca, funcionario policial -codemandado-, manifestó que no cumple funciones ni en la FELCC ni en la División Anticorrupción de la Fiscalía Departamental de Beni, sino como auxiliar de Asesoría Jurídica del Comando Departamental de la Policía de Beni, tal cual establece el Memorándum 036/2019 de 25 de enero, aspecto por el cual, no tuvo ninguna participación alguna en el hecho que se le demanda, inclusive viene gozando de vacación que le fue otorgando mediante el respetivo Memorándum desde el 1 de julio al 9 de agosto de 2019 (fs. 40 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración del derecho al debido proceso y a la libertad, debido a que la madrugada del 5 de julio de 2019, entretanto celebraban y resolvían la apelación incidental planteada dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Mayerlin Castedo Molina, sus hijos Joice y Jhosy Darío ambos Candia Castedo, por los delitos de tráfico de sustancias controladas y otros, en plena audiencia, los ahora demandados irrumpieron la misma y procedieron a aprehenderlos bajo el supuesto de aprehensión en flagrancia por particulares, sin considerar que no se dieron lo establecido en el art. 230 del CPP, y que la autoridad Fiscal y funcionarios policiales codemandados, no son personas particulares, sino servidores públicos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 0575/2018-S2 de 25 de septiembre, invocando *"...la SC 0008/2010-R de 6 de abril que modula la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, razonó respecto a este mecanismo constitucional lo siguiente: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y*



restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.**

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

III. En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía'.

En tal sentido, se entiende que para la aplicación de la excepción de subsidiariedad en la acción de libertad deben concurrir las circunstancias mencionadas.

Asimismo, la SC 0010/2010-R de 3 de mayo, en lo pertinente refirió que: '...los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de



indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar’.

Debiendo entenderse que el primer supuesto indicado fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, en el entendido que si no existe inicio de investigación y tampoco de presunta comisión de delito alguno, la justicia constitucional puede conocer y resolver directamente la acción de libertad que reclame la indebida privación de libertad, que después fue mutado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, explicado líneas abajo.

Consecuentemente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, estableció subreglas de presentación directa de la acción de libertad, refiriendo textualmente que: ‘...debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional’” (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes manifiestan que el 5 de julio de 2019, mientras resolvían la apelación incidental de medida cautelar, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Mayerlin Castedo Molina y sus hijos Joice y Jhosy Darío ambos Candia Castedo, por la presunta comisión de delitos de tráfico de sustancias controladas y otros, la autoridad Fiscal y los efectivos policiales -hoy demandados-, irrumpieron la audiencia y argumentando supuesta aprehensión en flagrancia, por la supuesta comisión de los delitos de prevaricato y resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes, los enmanillaron y haciéndoles firmar una acta de aprehensión efectuada por personas particulares, les privaron de libertad, sin considerar varios aspectos, primero que no puede coexistir la comisión de los ilícitos que se les atribuyen segundo, que la referida aprehensión al ser ordenada por una autoridad Fiscal, debió ser ejecutada en el marco del art. 226 del CPP; y, tercero, que no hubo unidad de acción entre el supuesto momento de la comisión del hecho delictivo y la aprehensión que fue ejecutada contra sus autoridades, más aún cuando no existió una resolución impresa que materialice su privación de libertad.

Precisado el objeto procesal y respecto al supuesto acto denunciado de lesivo por los accionantes, que converge en la ilegal aprehensión que ejecutaron en su contra la autoridad Fiscal y los efectivos policiales -hoy demandados-, haciéndoles firmar un acta de aprehensión efectuado por supuestas personas particulares (Conclusión II.1), se tiene del estudio de las pruebas aportadas la existencia de un requerimiento de 5 de julio de 2019, por el cual, los Fiscales de Materia de la Fiscalía Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, delitos aduaneros y Tributarios de Trinidad,



informaron al Juez de Instrucción Penal de Turno de Trinidad, el inicio de investigación contra Jerónimo Manu García y Juan Carlos Candía Saavedra a denuncia interpuesta por José Carlos Vargas Chávez, por la presunta comisión de los delitos de prevaricato y resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes (Conclusión II. 2), cursa también la carátula NUREJ: 8028464, por la cual consta que efectivamente el referido proceso penal ingresó al Sistema Integrado de Registro Judicial (Conclusión II. 3).

De esta referencia de antecedentes, se evidencia la existencia de un proceso penal seguido contra los ahora peticionantes de tutela, por la presunta comisión de los referidos delitos, que a partir del mismo día de la aprehensión; es decir, el 5 de julio de 2019 y dentro de los plazos establecidos para tal efecto, **cuenta con control jurisdiccional**; aspecto evidenciado a partir del contenido del requerimiento fiscal de la misma y la carátula del NUREJ: 8028464 de la misma fecha, que dan cuenta del informe de inicio de investigaciones al **Juez de Instrucción Penal de Turno de Trinidad**, que a partir de dicho momento se constituyó en la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la investigación (Conclusiones II.2 y II.3); consecuentemente y según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, a partir del contenido de la SCP 1888/2013 de 29 de octubre la acción de libertad puede interponerse de forma directa únicamente si concurre alguno de los siguientes presupuestos: “i) *La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal...*”.

Sin embargo, en el caso de análisis, no concurre ninguno de los dos presupuestos supra desarrollados; al existir un proceso de investigación en contra de los accionantes por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas y otros; y, al haberse informado al Juez cautelar sobre el inicio de la investigación; consecuentemente, no resulta pertinente accionar de manera directa la jurisdicción constitucional en resguardo de su derecho a la libertad, pues es justamente el Juez de Instrucción Penal de Turno de Trinidad, la autoridad llamada a declarar la legalidad o ilegalidad de dicha aprehensión, concurriendo la subsidiariedad excepcional resultando imperativo que los imputados hoy accionantes, acudan con su reclamo ante la autoridad jurisdiccional conforme establece el art. 54.1 del CPP, siendo ese el mecanismo intraprocesal idóneo, oportuno y eficaz para el eventual restablecimiento de los derechos de los accionantes que hubiesen derivado de la aprehensión reclamada, si la aprehensión en flagrancia no sólo constituye los actos iniciales de la investigación, sino también se torna en una privación de libertad, a partir del cual ni la autoridad fiscal ni policial pueden disponer su libertad.

Por consiguiente, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la misma, por cuanto existe una autoridad jurisdiccional facultada para resolver el reclamo de ilegal aprehensión expuesto por los accionantes, por lo que sobre el particular se debe denegar la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad.

En consecuencia el Juez de garantías, al **conceder** la acción tutelar, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 6 de julio, cursante de fs. 79 a 83, pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1016/2019-S2**

Sucre, 22 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30097-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 24/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 15 a 17 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Herbert Gutiérrez Vía** y **Néstor Ramos Condori** en representación sin mandato de **Marco Antonio Quispe Huanca** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de sus representantes manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Estando detenido preventivamente, por Auto Interlocutorio 137/2019 de 22 de marzo, se dispuso la cesación de dicha restricción, aplicándose en su lugar medidas sustitutivas; empero, el 15 de julio de 2019, sin fundamento alguno lo aprehendieron, y en audiencia llevada a cabo el 16 del mismo mes y año se revocó la referidas medidas, disponiéndose su detención preventiva; por lo que, planteó recurso de apelación de forma oral en el mismo acto; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad no se remitió los antecedentes ante el Tribunal de alzada, contraviniendo lo establecido por los arts. 130 y 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia se ordene remitir en el día y sin excusa la apelación incidental formulada, sin que la falta de recaudos procesales sean alegadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de la presente acción de libertad, se realizó el 19 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 13 a 14, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido íntegro de su demanda tutelar y ampliando, indicó: **a)** Se apersonaron al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz a efectos de reclamar sobre la remisión del recurso de apelación, indicándoles que el acta no estaba transcrita y que faltaban firmas y se negaron a otorgarle fotocopias con el pretexto de que faltaban notificaciones por realizar; y, **b)** La SCP 0130/2017-S3 de 6 de marzo, estableció que no se pueden invocar pretextos como lo indicado en el despacho del Juez demandado, menos alegar que no se proporcionó las fotocopias de ley para la remisión de dicha apelación; toda vez que, se estaría incurriendo en una dilación indebida por tanto lesionando el derecho a la libertad y al debido proceso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por Informe presentado el 19 de julio de 2019, cursante a fs. 8 señaló que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el imputado de tutela por la supuesta comisión del delito de violación, se dictó el Auto Interlocutorio 431/2019 de 16 de julio, que fue apelado; encontrándose para resolución en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; adjuntando el oficio de remisión respectivo con sello de recepción.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 24/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 15 a 17 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, hace referencia a la interpretación del art. 251 del CPP, indicando que es posible flexibilizar el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación a tres días de manera excepcional, en situaciones en que existe una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional por las suplencias o pluralidad de imputados; a la fecha se evidencia que se encontraría dentro de ese plazo excepcional, sin embargo esta situación no fue alegada por la autoridad demandada menos justificó de manera fundamentada el porqué de la demora en cuanto a la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada; **2)** La SCP 0154/2019-S2 de 24 de abril, hace referencia a la legitimación pasiva respecto al personal de apoyo, ya sea secretario o auxiliares, quienes son los funcionarios encargados de realizar las remisiones conforme a los alcances de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, no siendo estas atribuciones del Juez de la causa, estableciendo que el personal subalterno también tiene legitimación pasiva para ser demandados dentro de una acción de libertad; **3)** La jurisprudencia constitucional también estableció que la concesión de tutela contra los funcionarios de apoyo jurisdiccional ante el incumplimiento u omisión de sus obligaciones, como la referida a la falta de remisión de un recurso de apelación al Tribunal de alzada, no le exime al juez de la causa de impartir instrucciones al efecto, conforme a la dirección del juzgado, debiendo realizar el seguimiento correspondiente, ya que de no hacerlo asume responsabilidad por ser la autoridad responsable del juzgado; **4)** Se debe tener presente que en la audiencia de 16 de julio de 2019, el Juez demandado cumplió con la determinación de conceder el recurso de apelación incidental a efectos de que el Tribunal de alzada pueda resolver los agravios que habría sufrido con la determinación asumida, esta labor se debe entender que viene apoyada por las funciones que debe cumplir el personal de apoyo jurisdiccional; en el presente caso, la Secretaria y Auxiliares, quienes tienen funciones específicas de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial; **5)** Bajo ese entendimiento la SCP 1219/2017-S1 de 17 de noviembre, amplió su campo de acción indicando que, no pueden ser demandados únicamente quienes ocupan una determinada labor sino también aquel personal que cumple labores de apoyo y se debe entender que al conceder la apelación, se cumplió con lo establecido por ley, y en cuanto a los aspectos que hacen a la remisión de los antecedentes son propios de los funcionarios de apoyo jurisdiccional; por lo que, el Juez demandado cumplió con su obligación y no vulneró ningún derecho y garantía del accionante; y, **6)** La SCP 0409/2017-S3 de 12 de mayo, referida a la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal indica que deviene por la separación de los supuestos fácticos que motivaron la activación de la acción de libertad, cesando la lesión o amenaza de vulneración del derecho; consecuentemente, el hecho denunciado dejó de transgredir las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado y siendo restituido, en tal sentido opera la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, cuando el hecho proviene insubsistente por la desaparición del hecho que lo sustentaba e inhibe un pronunciamiento de fondo de la pretensión; toda vez que, la concesión de la tutela se tornaría ineficaz e innecesaria.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de



noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa formulario de notificación, que da cuenta que Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, fue notificado con memorial de acción de libertad, el 19 de julio de 2019 a horas 09:18 (fs. 5).

II.2. Se tiene Oficio de remisión de obrados de apelación incidental del Auto Interlocutorio 431/2019 de 16 de julio, ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con sello de recepción de 19 de julio de 2019 a horas 11:25 (fs. 7).

II.3. Por Informe presentado el 19 de julio de 2019, el Juez demandado indicó que el recurso de apelación interpuesto por el accionante, fue remitido ante el Tribunal de alzada, encontrándose en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada, hasta la presentación de la presente acción de tutela, no remitió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de revocatoria de medidas sustitutiva; por lo que, solicita la concesión de tutela y se ordene se remita en el día el recurso de apelación planteado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares; **ii)** La acción de libertad innovativa; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y **al traslativo o de pronto despacho**, precisando que a través de este último *"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo^[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.



Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: *"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio² señala que **cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas**, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, **lo contrario significa dilación indebida** en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre^[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) **Interpuesto el recurso de apelación** contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes **deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, **de manera excepcional**, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, **es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal**.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que



el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas):

Sistematización contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0223/2018-S2 de 22 de mayo y 0656/2018-S2 de 15 de octubre, entre otras.

III.2. La acción de libertad innovativa

Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.

En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativa, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 0092/02-R de 24 de enero de 2002^[4], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el accionante ya había sido liberado, pues dicha liberación "*...no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos...*", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre^[5] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiriría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo^[6], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en los que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio^[7], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto^[8], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la



modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa; entendimiento que fue seguido de manera uniforme por este Órgano encargado del control de constitucionalidad, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera, evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también, desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, establece:

...de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección -libertad personal, vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción-; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efectos de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional; evitando de esta forma, futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente establece la existencia de esta figura, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Entendimiento, que también fue asumido en la SCP 0141/2018-S2 de 30 de abril.

III.3. Análisis del caso concreto



La parte accionante denuncia como acto lesivo, que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, el 16 de julio de 2019, se desarrolló la audiencia donde se determinó la revocatoria de las medidas sustitutiva y se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Qalauma del departamento de La Paz; Resolución que fue apelada de manera oral en la misma audiencia de acuerdo al art. 251 del CPP; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no fueron remitidos los antecedentes del citado recurso ante el Tribunal de alzada incumpliendo el plazo de veinticuatro horas que la ley indica al efecto, incurriendo en dilación indebida.

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe referirse a que, si bien se advierte que el recurso de apelación fue remitido al Tribunal de alzada el 19 de julio de 2019 a horas 11:25, con lo que se habría cumplido con la pretensión de la acción tutelar y desapareciendo el objeto de la misma; empero, se concretizó, dos horas y siete minutos después que el Juez demandado, fue notificado con el señalamiento de audiencia para considerar la presente acción de libertad -19 de julio de 2019 a horas 16:30-, situación que viabiliza a la justicia constitucional, analizar el fondo de la problemática planteada en el marco de la acción de libertad innovativa, cuya finalidad es evitar que en el futuro, se reiteren dichas conductas u omisiones lesivas y dilatorias que afectan el derecho a la libertad, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; debido a lo cual, se ingresará a examinar las actuaciones de la autoridad demandada.

De los antecedentes descritos, se tiene que en audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas llevada a cabo el 16 de julio de 2019, mediante Auto Interlocutorio 431/2019, se revocó las medidas sustitutivas y se dispuso la detención preventiva del accionante. Ante aquella determinación, el imputado planteó recurso de apelación incidental de acuerdo al art. 251 del CPP, y no fue remitido ante el Tribunal de apelación hasta la interposición de la presente acción tutelar; puesto que, la remisión reclamada recién fue efectuada el 19 de julio de 2019; es decir, después que la autoridad demandada fue notificada con el señalamiento de audiencia de consideración de la presente acción de libertad (Conclusión II.2).

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad. En el caso que se examina se advierte que el Juez demandado no remitió la apelación ante el Tribunal de alzada dentro del plazo legal de veinticuatro horas; consiguientemente, se evidencia la dilación en la remisión de la apelación ante la Resolución que determinaba la revocatoria de las medidas sustitutivas, para que pueda ser considerada su situación jurídica; por lo que, se activa la vía constitucional, en procura de acelerar el trámite judicial demorado innecesariamente, en perjuicio del demandante de tutela; correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada, por no haberse observado el principio de celeridad que debe existir en todo trámite donde se encuentra involucrada la libertad personal de las personas.

Si bien fue remitido el recurso de apelación ante el Tribunal de alzada, su notificación operó el mismo día de señalamiento de la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, circunstancia que -se reitera- no impide la concesión de la tutela en la presente acción de tutela, en virtud de la acción de libertad innovativa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, efectuó una inadecuada compulsión de los antecedentes del proceso, obrando de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 24/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 15 a 17 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz y en consecuencia:



1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; y,

2º Exhortar al Juez demandado cumplir con la remisión de las apelaciones de resoluciones de medidas cautelares de forma oportuna, con la advertencia de que en caso de reiterarse la dilación se remitirá antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.3, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "...cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectuó el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "...conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la



jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado”.

[4]El Tercer Considerando, señala: “...Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (...)”.

[5]El FJ III.2, indica “En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso”.

[6]El FJ III.1, refiere: “Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (...)”.

[7]El FJ III.2.2, manifiesta: “Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebidamente o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente se restituya su derecho a la libertad”.

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que se restituya su derecho a la libertad, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de privación de libertad, establece:



El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas (...)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: "Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado", en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que "cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado", tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[8]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: "Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desaparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos".



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1017/2019- S2

Sucre, 22 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29559-2019-60-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 76/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 92 a 97, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Omar Hugo Salazar Ramos** contra **Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2019, cursante de fs. 29 a 37, el accionante expuso los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de febrero de 2019, la Fiscal de Materia informó a la Jueza ahora demandada, sobre el inicio de investigación en su contra por la presunta comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes. Posteriormente el 13 de marzo del citado año, sin que se le notifique sobre la investigación, el Ministerio Público comunicó a la mencionada autoridad judicial, respecto a la complementación de diligencias -por un plazo de sesenta días-, que fue admitida por providencia de 14 del mismo mes y año.

Una vez que asumió conocimiento de la causa, el 24 de abril de 2019, mediante memorial dirigido a la Jueza demandada, solicitó la corrección procesal por retardación de justicia e incumplimiento de plazos -de conformidad con el art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP)-; observando que la Fiscal de Materia solicitó la ampliación del plazo antes de su vencimiento, de forma infundada (al no ser evidente la necesidad de admitir la complementación, sin que exista diligencia complementaria alguna, ni razonabilidad en el tiempo solicitado y el dispuesto); e incongruente (por solicitar la ampliación de sesenta días y a la vez pretender que los requerimientos a emitirse sean recogidos por el investigador en el plazo de ochenta días excediendo su propia petición). Sin embargo, la autoridad demandada, en lugar de cumplir con su rol de control jurisdiccional de la investigación, se restringió a rechazar *in limine* su petición, mediante Auto de 25 de abril de 2019, limitándose a señalar que la admisión se produjo en el marco de los arts. 300 y 301 del CPP, sin mayor fundamento; además, generando incertidumbre sobre los plazos; toda vez que, a la fecha de presentación de su acción tutelar, aún no se presentó ningún requerimiento conclusivo, no obstante a que transcurrieron ochenta y nueve días desde el inicio de la investigación preliminar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de suficiente fundamentación de las resoluciones, a ser juzgado en un plazo razonable; y, el principio de celeridad citando para el efecto los arts. 115.II, 178.I; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela declarando la nulidad del Auto de 25 de abril de 2019 y disponiendo la emisión de uno nuevo conforme a derecho, en el plazo de cuarenta y ocho horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 83 a 91 vta., produciéndose los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó en su integridad la acción presentada y ampliándola señaló que: **a)** El rechazo *in limine* debió originarse en la falta de fundamento de la petición, en el derecho procesal o el normativo; empero, no ocurrió así en su caso pues su solicitud se amparaba en el art. 168 del CPP; **b)** Tenía derecho de plantear excepciones e incidentes a partir de la comunicación del inicio de la investigación; sin embargo, al no habersele notificado con dicho inicio, no pudo ejercer su derecho; **c)** Al haberse solicitado la ampliación de plazo para realizar diligencias complementarias, debió considerarse que aún quedaban diez días hábiles para que el Ministerio Público cumpla sus tareas; por lo que, correspondía al menos que se explique la razón por la cual dichas diligencias no podían realizarse en los días restantes; **d)** Al no concluir el plazo se generó incertidumbre sobre el cómputo de la ampliación, de forma que no se conocía desde cuando debía realizarse -desde la aceptación de la complementación o a partir del agotamiento del plazo-; **e)** Los plazos se manejan discrecional e irracionalmente, ante la falta de control jurisdiccional; aspecto evidenciable pues no obstante a la ampliación dispuesta por la Jueza, el 7 de junio de 2019, venció el plazo legal sin que exista requerimiento conclusivo, providencia o Auto que declare dicho incumplimiento y disponga la emisión de la resolución conclusiva; y, **f)** La Jueza demandada no presentó su informe incumpliendo su obligación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, no obstante a su legal citación que cursa a fs. 40.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

Juana Antonieta Siles Jaksic, no presentó informe ni se apersonó en audiencia a pesar de encontrarse legalmente notificada (fs. 42).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante la Resolución 76/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 92 a 97, **concedió en parte** la tutela solicitada sobre el derecho al debido proceso en su elemento de suficiente motivación; y, dispuso dejar sin efecto el Auto de 25 de abril, ordenando que la autoridad demandada emita un nuevo pronunciamiento -en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación con la presente Resolución-; bajo los siguientes razonamientos: **1)** De la revisión de antecedentes se tuvo que el 21 de febrero de 2019 se informó a la autoridad judicial ahora demandada, sobre el inicio de investigaciones contra el hoy accionante y otro; empero, hasta el momento de realización de la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional; no existía ningún pronunciamiento del Ministerio Público con relación a la conclusión de la investigación preliminar, ni imputación; **2)** En tal contexto, al no existir imputación y tratarse de una denuncia, no era apropiado afirmar que se lesionó su derecho a ser juzgado por no existir aún un proceso; **3)** La falta de celeridad respecto a la actuación del Ministerio Público, no podía considerarse pues la acción tutelar no se dirigió en su contra; y, **4)** A través del memorial de corrección procesal, el solicitante de tutela observó una serie de irregularidades en la investigación, pidiendo que la Jueza ahora denunciada se pronuncie al respecto; sin embargo, se tuvo que la respuesta brindada por dicha autoridad, no era acorde al petitorio ni se encontraba debidamente fundamentada por no explicar los motivos y razones que la sustentaban; por lo que, correspondía concederse la tutela respecto al derecho al debido proceso y la falta de fundamentación.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 21 de febrero de 2019, la Fiscal de Materia asignada al caso, a efectos del control jurisdiccional, comunicó a la Jueza demandada sobre el inicio de investigación contra Omar Hugo Salazar Ramos y otro, por la presunta comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes (fs. 3 y vta.).

II.2. El 13 de marzo de 2019, la Fiscal de Materia requirió y comunicó a la Jueza demandada, sobre la complementación de diligencias policiales a cuyo efecto, fijó un plazo de sesenta días; para acumular mayores elementos probatorios. El 14 del mismo mes y año, mediante decreto, la autoridad judicial tuvo por presente la complementación mencionada (fs. 10 a 12).

II.3. El 14 de marzo de 2019, el ahora accionante se apersonó en el proceso solicitando fotocopias legalizadas del cuaderno de investigación. El 29 del mismo mes y año, se notificó al impetrante de tutela con: El informe de inicio de investigaciones, decretos de 28 de febrero, 14 y 15 de marzo todos del referido año; y los memoriales de 13, 14 y 15 del mismo mes y año (fs. 14 y 22 a 23).

II.4. El 24 de abril de 2019, el solicitante de tutela, solicitó la corrección del proceso por retardación de justicia e incumplimiento de plazos, observando que: **i)** El Ministerio Público, comunicó sobre la complementación de diligencias, sin que exista en obrados ningún requerimiento fundamentado que justifique que los sesenta días de ampliación fueran razonables; más aún cuando la petición se efectuó antes de que se cumpla el plazo previsto en el art. 300 del CPP; **ii)** La norma establecía como requisito formal de validez para la complementación, que se ejercite previamente la investigación dentro de los veinte días; y, a la vez, debían observarse dos requisitos materiales para la solicitud: Que exista un requerimiento fundamentado y que el Ministerio Público establezca cuál es la complejidad de la investigación; requisitos que no fueron cumplidos; **iii)** La concesión de la ampliación del plazo por complementación de diligencias investigativas, sin que se hayan cumplido los requisitos, constituía una irregularidad y fomentaba la retardación de justicia; por lo que, solicitó **regularizar la causa disponiendo la notificación de la Fiscal de Materia para que en el plazo de cinco días, emita el requerimiento correspondiente de conformidad con el art. 301 del CPP** (fs. 24 a 25).

II.5. El 25 de abril de 2019, la Jueza ahora demandada -mediante Auto-, respondió la solicitud previamente descrita, señalando que la providencia de 15 de marzo del mismo año, se emitió en observancia de los arts. 300 y 301 del CPP y el principio de legalidad y sin error; por lo que, se rechazó *in limine* la corrección impetrada, sin recurso ulterior (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de suficiente fundamentación de las resoluciones, a ser juzgado en un plazo razonable; y, el principio de celeridad; toda vez que, no fue notificado con el inicio de investigación penal en su contra y la Jueza ahora demandada admitió la complementación de diligencias -solicitada por la Fiscal de Materia por un plazo de sesenta días-, no obstante a que el 24 de abril de 2019 -anoticiado sobre el proceso-, solicitó la corrección procesal por retardación de justicia e incumplimiento de plazos -de conformidad con el art. 168 del CPP; realizando varias observaciones; empero, la autoridad judicial demandada, se restringió a rechazar *in limine* su petición, mediante Auto de 25 de referido mes y año, limitándose a señalar que la admisión se produjo en el marco de los arts. 300 y 301 del CPP, sin mayor fundamento. Agregó que, hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar, aún no se presentó ningún requerimiento conclusivo, no obstante a que transcurrieron ochenta y nueve días desde el inicio de la investigación preliminar.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



III.1. El Juez de instrucción penal y el control de investigación

De manera indicativa, concierne establecer que la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: **"...todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria..."** (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, no sólo a partir de dicho entendimiento (que ha sido reiterado por la jurisprudencia y ratificado tras la promulgación de la Constitución Política del Estado en actual vigencia); sino a partir de la configuración misma de nuestro sistema acusatorio penal, aparece la figura del Juez de instrucción penal, como contralor del proceso en su fase investigativa, de forma que dicha autoridad judicial materialmente ejerce el rol revisor no sólo formal sino principalmente sustancial, de las actuaciones de investigación penal, que involucran derechos y garantías fundamentales de las personas sometidas a la acción penal del Estado; de allí que parte principal de sus tareas, es la de controlar la actividad estatal en lo que se refiere a la limitación, restricción o supresión de derechos y garantías fundamentales; toda vez que, a su vez se le ha encomendado el rol de precautelar por los derechos y garantías de las personas intervenidas punitivamente. Labor que sin lugar a dudas pretende dotar de legitimidad la persecución penal en tanto busca la salvaguarda de los derechos y libertades de la parte más vulnerable en la relación punitiva, haciendo de ellos verdaderos límites; ejerciendo un control material sobre el poder y convirtiéndose en garantía de las libertades. Función de suma importancia para el proceso penal.

Bajo tales razonamientos, el juez de instrucción en lo penal como autoridad de control jurisdiccional, se encuentra facultado competencialmente para controlar el desenvolvimiento de los actos de investigación realizados tanto por funcionarios policiales, como por fiscales; y, precisamente con dicho propósito que los arts. 54.1 y 279 del CPP, otorgan la facultad al mencionado juez para disponer lo que en ley corresponda a efectos de restituir derechos que fueran transgredidos, en aquellos casos donde constate vulneraciones. Concordante con lo manifestado, los arts. 289 y 298 del CPP, compelen al fiscal a dar aviso al juez de instrucción en lo penal, sobre la apertura de la investigación dentro de las veinticuatro horas de su inicio; toda vez que, la aludida autoridad **es la encargada de precautelar la fase de investigación**, para que la misma se desarrolle acorde al sistema de garantías y derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad establecido en el art. 410 de la CPE.

III.2. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), estableció que el deber de motivar las resoluciones se constituye a su vez en una de las "debidas garantías" vinculada con la correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso^[1]. Bajo tal razonamiento, comprendió que la exteriorización de la justificación razonada que permitió alcanzar una conclusión "protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"^[2].

En tal contexto, la jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios determinó que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución esté debidamente fundamentada**; entendimiento cuyo desarrollo se encuentra desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre*^[3], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer



los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[4], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) **Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable**, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre [5] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[6] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** **La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[7]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[8], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[9], estableciendo que en el ámbito procesal, **el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo**, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[10], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[11], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**



Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna”.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante acusó la transgresión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de suficiente fundamentación de las resoluciones, a ser juzgado en un plazo razonable; y, el principio de celeridad; en razón a que se inició en su contra una investigación penal por la presunta comisión del delito de “resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes”.

En tales circunstancias acusó que no fue notificado con el inicio de investigación penal en su contra; y, sin que asuma conocimiento sobre la causa, la Fiscal de Materia solicitó la complementación de diligencias por sesenta días (Conclusión II.2) y la Jueza ahora demandada admitió la precitada complementación (Conclusión II.3), no obstante a que la petición del Ministerio Público -según afirmó- no se encontraba debidamente fundamentada y resultaba innecesaria. Posteriormente, el 24 de abril de 2019 -ya anoticiado sobre el proceso-, de conformidad con el art. 168 del CPP, presentó memorial de solicitud de corrección procesal por retardación de justicia e incumplimiento de plazos, realizando varias observaciones (Conclusión II:4); sin embargo, la autoridad judicial demandada, se restringió a rechazar *in limine* su petición, mediante Auto de 25 de abril de 2019, limitándose a señalar que la admisión se produjo en el marco de los arts. 300 y 301 del CPP, sin mayor fundamento. En tales circunstancias, a la fecha de presentación de su acción tutelar, aún no se presentó ningún requerimiento conclusivo, no obstante a que transcurrieron ochenta y nueve días desde el inicio de la investigación preliminar.

Identificado el problema jurídico planteado en el caso concreto, conviene establecer que de conformidad con el art. 123 del CPP: “Los jueces dictaran sus resoluciones en forma de providencias, autos interlocutorios y sentencias y deberán advertir si éstas son recurribles... Las providencias ordenarán actos de mero trámite, que no requieran sustanciación... Los autos interlocutorios resolverán cuestiones incidentales que requieran sustanciación...”. Mientras que por su parte, el art. 124 del mismo cuerpo legal, establece que “Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba...”.

Bajo tales razonamientos, se tiene que el Auto de 25 de abril de 2019, ahora cuestionado por transgredir el debido proceso en su vertiente de fundamentación, se emitió en razón de un memorial que contenía diversas observaciones que sustentaban y ponían en controversia la lesión de derechos propios del ahora accionante; por lo que, la problemática o temas que debía resolver el mencionado auto, no constituía ningún acto tendiente a ordenar el desarrollo del proceso o bien disponer actos de mera ejecución y trámite; sino que, debía remediar la controversia de si existió o no lesión a los derechos, garantías y principio invocados por el peticionante de tutela, en ejercicio de su rol de juez de control jurisdiccional (asumido por la autoridad demandada, a partir del conocimiento de la apertura de investigación según se evidencia de la Conclusión II.1), precautelando por la materialización de los derechos y garantías constitucionales -en concordancia con el desarrollo contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo Constitucional-. En tal contexto, de conformidad con los arts. 123 y 124 del CPP; según se tiene de la propia naturaleza del Auto, que a diferencia de un proveído de mero trámite; y, por tratarse de un pronunciamiento que versaba sobre



las acusaciones de transgresiones a derechos, garantías y principios constitucionales, **debía estar fundamentado y expresar los motivos de hecho y derecho en que basó su decisión.**

Ahora bien, bajo tales antecedentes, incumbe efectuar el análisis en lo atinente al contenido del memorial de 24 de abril de 2019 (Conclusión II.4) por el cual, el impetrante de tutela, solicitó la corrección del proceso por retardación de justicia e incumplimiento de plazos, observando que: **1)** El Ministerio Público, comunicó sobre la complementación de diligencias, sin que exista en obrados ningún requerimiento fundamentado que justifique que los sesenta días de ampliación fueran razonables; más aún cuando la petición se efectuó antes de que se cumpla el plazo previsto en el art. 300 del CPP; **2)** La norma establecía como requisito formal de validez para la complementación, que se ejercite previamente la investigación dentro de los veinte días; y, a la vez, debían observarse dos requisitos materiales para la solicitud: Que exista un requerimiento fundamentado y que el Ministerio Público establezca cuál es la complejidad de la investigación; requisitos que no se cumplieron; **3)** La concesión de la ampliación del plazo por complementación de diligencias investigativas, sin que se hayan cumplido los requisitos, constituía una irregularidad y fomentaba la retardación de justicia; por lo que, solicitó regularizar la causa disponiendo la notificación del Fiscal de Materia para que en el plazo de cinco días, emita el requerimiento correspondiente de conformidad con el art. 301 del CPP.

Bajo tales parámetros, la Jueza ahora demandada, el 25 de abril de 2019 (Conclusión II.5), pronunció el Auto, señalando que la providencia de 15 de marzo del mismo año, se emitió en observancia de los arts. 300 y 301 del CPP y el principio de legalidad, sin error; por lo que, se rechazó *in limine* la corrección impetrada, **sin recurso ulterior.**

Del examen del contenido precedente, se advierte que el Auto de 25 de abril de 2019, vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, porque -de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente Fallo Consistucional- incumple con sus finalidades implícitas; pues de su lectura no se advierte que el razonamiento jurídico visualice el sometimiento manifiesto a la Constitución y a la ley (Primera finalidad); por cuanto, esa exigencia se expresa precisamente en una decisión fundamentada, lo que no ocurre en el caso concreto al no responder a todos los cuestionamientos planteados, ni expresar motivos para no hacerlo, tornándose así en arbitraria; más aún cuando a partir de la SCP 1128/2013 de 17 de julio^[12], la jurisprudencia constitucional ha desarrollado de forma uniforme las conclusiones pertinentes (a partir de los arts. 300 y 301 del CPP) respecto al rol del juez de control jurisdiccional frente a las prórrogas y el cumplimiento del plazo de veinte días; aspecto que tampoco fue tomado en cuenta por la Jueza demandada.

Bajo tal contexto, se tiene que el accionante cuestionó de forma expresa la inexistencia de un requerimiento fundamentado que justifique que los sesenta días de ampliación, además que la petición se realizó antes del vencimiento del plazo legal establecido en el art. 300 del CPP; se inobservaron los requisitos: uno formal y dos materiales, para la complementación; por lo que, a su criterio no debió admitirse la ampliación y correspondía la notificación a la Fiscal de Materia para que en el plazo de cinco días, emita el requerimiento correspondiente de conformidad con el art. 301 del CPP. Sin embargo, la Jueza ahora demandada, se limitó a concluir que los arts. 300 y 301 del CPP se encontraban cumplidos, sin que exista error; consecuentemente, no justificó la aplicación de dichas normas al caso concreto, ni exteriorizó las razones por las cuales concluyó que fueron adecuadamente empleadas; tampoco existe un análisis o pronunciamiento respecto a los requisitos formales y materiales acusados como inobservados por el ahora impetrante de tutela; y, en tal mérito, tampoco se exteriorizó la motivación y razones por las cuales la Jueza demandada concluyó que la complementación de sesenta días solicitada por el Ministerio Público era necesaria y razonable. En razón a las omisiones descritas, de la simple lectura del Auto de 25 de abril de 2019, no resulta posible comprender las razones jurídicas y de hecho que llevaron a rechazar *in limine* la petición del accionante.

De lo hasta aquí expuesto, se evidencia -de conformidad con el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-, que la decisión de rechazar *in limine* la petición del



ahora accionante, no se encuentra debidamente fundamentada, ni suficientemente motivada; toda vez que, no respondió a ninguno de los cuestionamientos expuestos por Omar Hugo Salazar Ramos, inobservando el principio dispositivo que implica la respuesta a las pretensiones planteadas, incumpliendo así con la cuarta y quinta finalidad implícita del contenido esencial de una resolución suficientemente fundamentada.

Consecuentemente, no se logró formar convencimiento de que la resolución en cuestión no es arbitraria; y, observó el valor justicia, los principios de interdicción de arbitrariedad, de razonabilidad y congruencia (Segunda finalidad desglosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente Fallo Constitucional); por cuanto del contenido de la Resolución cuestionada, debió ser objetivamente verificable que la decisión se encontraba en sumisión a la Constitución (especialmente respecto al derecho a la defensa y al debido proceso en la vertiente cuestionada), encontrándose proscritas las decisiones con motivaciones que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas a tiempo decidir un conflicto. Ésta exigencia de la fundamentación y motivación, es de especial relevancia en el presente caso; toda vez que, como se ha establecido, el juez de control jurisdiccional **tiene bajo su cargo el control de la investigación con la finalidad de proteger y velar por los derechos y garantías fundamentales del acusado en la fase investigativa dentro del proceso penal**, evitando excesos y arbitrariedades en que pudieran incurrir los miembros de la Policía y el Ministerio Público, controlando el ejercicio legítimo del poder que puede desplegar el ente acusatorio; y, estableciéndole límites frente a la afectación de los derechos. Por lo señalado, la labor del Juez Instructor Penal como encargado del control jurisdiccional de la investigación no se circunscribe únicamente en interpretar y aplicar las normas sustantivas y adjetivas del Código Penal o del Código de Procedimiento Penal; sino que, debe precautelar que la investigación se desarrolle también de conformidad con los principios y normas contenidas en la Constitución (y el Bloque de Constitucionalidad); es decir, velando por los derechos y garantías del acusado, al punto que tiene la obligación de intervenir y corregir aquellas actuaciones vulneren de manera ostensible los derechos fundamentales de alguna de las partes.

Bajo tales razonamientos, se tiene que la problemática que involucra la lesión al debido proceso; en el caso de análisis, incumbe la observación de la falta de justificación y necesidad para la complementación de las diligencias policiales, que materialmente provocó la ampliación del plazo de veinte días, agregándole noventa días; razón por la cual, adquiere relevancia constitucional; toda vez que, al emitir su pronunciamiento la Jueza demandada podría asumir una nueva posición respecto a la razonabilidad, necesidad y justificación de la complementación precitada; y, en tal mérito adoptar nuevas determinaciones en relación a la actuación de la Fiscal; de forma que la falta de fundamentación e insuficiente motivación detectadas podrían incidir sobre el fondo de la decisión adoptada por la autoridad judicial en ejercicio de su rol de control jurisdiccional de la investigación; y, corresponderá concederse su tutela.

De lo hasta aquí expuesto se tiene que no obstante a que el accionante pretendió la protección de su derecho a ser juzgado dentro del un plazo razonable y el principio de celeridad (vinculado al mencionado derecho); sin embargo, al no haberse brindado respuesta debidamente fundamentada y motivada a sus argumentos por parte de la Jueza demandada, en el Auto de 25 de abril de 2019, el control jurisdiccional se tornó en ineficaz, causando incertidumbre respecto a la transgresión de sus derechos; toda vez que, el ejercicio efectivo de los mismos, no únicamente comprende la fase de juicio como malentendió el Juez de garantías; sino que, acompañan a toda persona acusada de la comisión de un delito, a partir del momento mismo de inicio de la investigación en su contra; consecuentemente, surge la exigencia de que el Estado Plurinacional Boliviano, garantice y materialice esos derechos y garantías fundamentales de la persona acusada durante todo el proceso penal (y no sólo en alguna de sus fases), a través de los jueces de control jurisdiccional -en primer lugar, al subsistir la posibilidad de activar la vía constitucional en caso de persistir las transgresiones-; propósito que sin duda no puede alcanzarse cuando los jueces de garantías no fundamentan, ni motivan las determinaciones que asumen frente a las acusaciones de lesiones de derechos y/o garantías constitucionales, como ocurrió en el presente caso; por lo que, corresponderá concederse la tutela.



Consecuentemente, la Sala Constitucional, al haber **concedido en parte** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 76/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 92 a 97, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada sobre todos los derechos y principio a la celeridad, en los mismos términos de la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, op. Cit., párr. 77 y Caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[2] Idem.

[3] El Cuarto Considerando, señala: *"...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4] El FJ III.3 indica que: *"...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[5] El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[6] El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2)*



Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[7] El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[8] El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[9] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un



razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[10] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE"*.

[11] El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación"*.

[12] La SCP 1128/2013 de 17 de julio, a partir de una interpretación sistemática de los arts. 300 y 301 del CPP, estableció que: *"...las facultades de la Policía Boliviana previstas por el art. 295 del CPP, -sobre **la investigación preliminar deberán ser cumplidas en un plazo de veinte días; pues en el caso de que el Fiscal de Materia no se encuentre de acuerdo con las mismas o en su caso, considere que deben ser ampliadas por distintas circunstancias, tiene la facultad de requerir por su complementación** conforme establece el art. 301.2 del CPP modificado por la Ley 007...el legislador ha diseñado como **plazo máximo de conclusión de la etapa preliminar veinte días, las cuales pueden ser ampliadas -en su caso- a tres meses, con la excepción que se trate de investigaciones complejas;** para dicho efecto, deberá ser comunicado al Juez que ejerce el control jurisdiccional sobre cualquier prórroga.*

Consiguientemente se tiene la siguiente conclusión:

(...)

2. Una vez recibidas por parte del Fiscal de Materia las actuaciones preliminares, si considera necesario, deberá requerir u ordenar de manera fundamentada, la complementación de las diligencias policiales, fijando para el efecto un plazo razonable que no podrá exceder de noventa días; en el supuesto que cumplido este plazo el Fiscal de Materia no se pronuncia sobre ningún presupuesto establecido por el art. 301 del CPP, el juez deberá conminar según lo previsto en el punto que antecede... (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1018/2019-S2**

Sucre, 22 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29659-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 29 de 20 de mayo de 2019, cursante de fs. 531 a 532 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelly Arroyo Arce de Molina** y **Ricerio Molina Soria** contra **Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 10 y 26 de abril de 2019, cursantes de fs. 479 a 486; y, 491 y vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Mercedes Guzmán Rivera en su contra y otros por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y asociación delictuosa, el Fiscal de Materia adscrito a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de "Cuatro Cañadas" del departamento de Santa Cruz, después de dos años de investigación emitió su Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 4 de junio de 2018, no solo aplicando los principios rectores de legalidad, objetividad e imparcialidad, concluyendo que los elementos de prueba acumulados en el transcurso de la investigación, eran insuficientes para fundamentar una acusación en juicio oral conforme a lo establecido en el art. 323.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Sin embargo, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, resolviendo la impugnación presentada por la denunciante, pronunció la Resolución Fiscal MSP S-042/18 de 12 de diciembre de 2018, revocando la impugnada, sin la debida fundamentación y sin haber efectuado una correcta valoración de la prueba presentada, como es el contrato privado de 11 de octubre de 2006, por el cual le transfirió el derecho propietario de treinta y cinco hectáreas; es decir, hace más de veinte años, de las cuales una forma parte del radio urbano cuya documentación cursa en el proceso penal, vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales, lo que motiva acuda a la jurisdicción constitucional para el restablecimiento de los mismos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegan la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.I y II; 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución Fiscal Departamental MSP 042/18, dictada por la autoridad hoy demandada, debiendo emitir una nueva resolución, conforme a la doctrina aplicable.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de mayo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 525 a 531, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



La parte accionante ratificó inextenso la acción tutelar planteada, y agregó señalando: **a)** El Fiscal Departamental al dictar su Resolución, ahora impugnada, sostuvo que la denunciante demostró su derecho propietario sobre los terrenos en cuestión, como la posesión de los mismos, sin haber efectuado una correcta valoración de los medios probatorios, que la misma denunciante los aludió, entre los que está el documento privado de transferencia que realizó el 2006, a su favor de 35 has, además del informe del Corregidor de Puerto Rico e informe de la autoridad del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) que acredita la transferencia de las mencionadas hectáreas y que producto de ese proceso técnico jurídico de saneamiento, solamente están usufructuando 30 has, lo que desvirtúa lo aseverado por el demandado que no cuenten con los medios probatorios de titulación; y, **b)** De las 30 has, existe la del conflicto y que origina la presente acción de defensa y que ya forma parte del radio urbano de Puerto Rico; empero, esa hectárea ha sido sometida a un proceso administrativo municipal urbanístico, el proyecto ha sido aprobado y debidamente inscrito en el registro público de Derechos Reales (DD.RR), elemento esencial que fue omitido por el Fiscal Departamental; es decir que una de las hectáreas forma parte del radio urbano, cuya documental no fue valorada por el demandado y esa conducta omisiva, ha conllevado a referir de manera concreta, que no tienen ningún derecho propietario sobre ese terreno ahora en conflicto; solicitando se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través de su representante legal, en audiencia expresó: **1)** La Resolución Fiscal Departamental MSP S-042/18, que emitió contempla la parte descriptiva, considerativa y dispositiva del por qué llega a la conclusión de que la Resolución de Sobreseimiento debe ser revocada, debiendo emitirse por ello, una Resolución de Acusación formal; puesto que, dentro del marco de la objetividad realizó un análisis integral y valoración de cada elemento probatorio, presentado tanto por la parte denunciante como de los ahora accionantes; **2)** En el caso presente, se valoró las documentales, como en la que se establece los límites de la propiedad de las partes, respecto a los cuales el INRA indicaba que el título de propiedad estaba en proceso para llegar a rango de ser ejecutoriado a favor de los impetrantes de tutela; empero, en esas documentales dicha entidad, hace alusión a establecer cuáles son los límites y colindancias como la cantidad de 30 has., que serían de propiedad de los actores corresponden al área rural, y la propiedad de la denunciante Mercedes Guzmán de Rivera, se encuentra en un área urbana. Asimismo, en otra documental se observó que la Dirección de Catastro, refirió que la Ordenanza Municipal (OM) 026/2010 de 21 de diciembre, estableció la creación del barrio, y que esa misma Dirección mediante el Informe 001/2010 de 21 de diciembre, determinó que el predio que ahora está en disputa, correspondía a la denunciante sito en área urbana, que colinda con los predios de los peticionantes de tutela que están en el área rural, según el INRA y sobre el que no existe conflicto al estar delimitado; y, **3)** Existen informes de inspección ocular, del Corregidor, declaración de los albañiles que fueron contratados por los demandantes de tutela, los que ingresaron al predio que se encontraba alambrado y en el que la denunciante se encontraba viviendo; documentales que, fueron valoradas con objetividad, concluyendo que existían suficientes elementos de convicción, para la emisión de una Resolución de Acusación formal; lo que demuestra que, la Resolución cuestionada contiene la debida fundamentación y motivación, como la explicación del porqué de la decisión que asumió; peticionando por lo expuesto, se deniegue la tutela peticionada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mercedes Guzmán de Rivera, mediante su abogado en audiencia expresó: **i)** Los accionantes no han establecido cuál sería el acto lesionado de sus derechos que alegan, como tampoco las normas legales que hubiere infringido el Fiscal Departamental en su Resolución de Revocatoria del sobreseimiento; **ii)** En este caso existen actos consentidos; toda vez que, emitida la Resolución impugnada, los impetrantes de tutela se sometieron al juicio oral ya que presentada la acusación formal en su contra, la contestaron y presentaron prueba, aceptando de esa manera proseguir con el proceso penal, existiendo por lo tanto acto consentido, lo que conlleva la improcedencia de la presente acción tutelar, conforme lo dispone el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al no haber solicitado se anule la radicatoria de la causa, sino más bien someterse al juicio oral; y, **iii)** La Resolución Fiscal



Departamental cuestionada, se encuentra debidamente fundamentada, no siendo evidente lo sostenido por los accionantes, que el Fiscal Departamental vulneró su derecho al debido proceso; pidiendo por lo expresado, se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional y se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 29 de 20 de mayo de 2019, cursante de fs. 531 a 532 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a la SCP 008/2018, es imposible un pronunciamiento en sede constitucional, cuando se denuncia falta de motivación, fundamentación y congruencia derivada de una supuesta errónea interpretación de la legalidad ordinaria o defectuosa valoración de la prueba, en la que no se hayan cumplido las reglas establecidas a través de la doctrina de las auto restricciones integradas en la jurisprudencia constitucional; y, **b)** A este Tribunal no se habría aperturado su competencia, al no cumplirse las subreglas establecidas para que ingresen a la interpretación de la legalidad ordinaria y como consecuencia una valoración de las pruebas, resultando también como una consecuencia la falta de fundamentación por existir falta de valoración de pruebas; por lo que, no se puede ingresar a la temática planteada, argumentos con los cuales, se resuelve denegar la tutela solicitada, por no haberse evidenciado la vulneración de los derechos demandados por los accionantes.

1.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentren en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada; posteriormente los mismos fueron reanudados por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de Mercedes Guzmán Rivera contra los ahora accionantes Nelly Arroyo de Molina, Ricerio Molina Soria y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y asociación delictuosa, en cumplimiento a la conminatoria emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, el Fiscal de Materia de San Julián, Cuatro Cañadas, San Ramón de la provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz, asignado al Caso, emitió la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 4 de junio de 2018, argumentando que los elementos de prueba, eran insuficientes para fundamentar una acusación (fs. 391 a 395).

II.2. La querellante, impugnó la Resolución Fiscal de Sobreseimiento; instancia en la cual, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, pronunció la Resolución Fiscal Departamental MSP 042/18 de 12 de diciembre de 2018, por la que revocó la Resolución impugnada, debiendo el Fiscal Director Funcional de la Investigación, presentar requerimiento conclusivo de Acusación formal respecto al delito de avasallamiento, en el plazo máximo de diez días, bajo responsabilidad en caso de incumplimiento (fs. 399 a 418; 460 a 467).

II.3. En cumplimiento a la Resolución Fiscal Departamental, el Fiscal de Materia de San Julián, presentó acusación formal contra los accionantes Nelly Arroyo de Molina y Ricerio Molina Soria, por el delito de avasallamiento (fs. 471 a 475).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia y a la defensa; toda vez que, mediante la Resolución Fiscal Departamental MSP 042/18, revocó la Resolución de Sobreseimiento, disponiendo que el Fiscal Director Funcional de la Investigación, en el término de diez días presente



la acusación formal en contra de ellos, determinación emitida sin la debida fundamentación y sin haber efectuado una correcta valoración de la prueba presentada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, luego de efectuar un análisis y sistematización de los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, estableció que: *"...la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa"

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas no solo por los operadores de justicia, sino también por toda autoridad administrativa que la emita.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La citada SCP 0014/2018, también se pronunció sobre la valoración de la prueba indicando que: *"...es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.*



Conforme lo señalado precedentemente, la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba, cuando se dan los presupuestos establecidos en el entendimiento jurisprudencial glosado, siempre y cuando se efectuó una incorrecta ponderación de los elementos probatorios que vulneren los derechos fundamentales de quien solicita tutela.

III.3. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

El deber de fundamentar y motivar las resoluciones sean judiciales o administrativas, por parte de las autoridades que las emiten en sus respectivos ámbitos, también alcanza a los representantes del Ministerio Público, en sus diferentes jerarquías. En este sentido se pronunció la jurisdicción constitucional al establecer en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, que: *"...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".* (jurisprudencia reiterada entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1198/2015-S3; 0005/2018-S3; 0010/2018-S4) -las negrillas nos corresponden-.

Como se extrae de la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones alcanza no solo a las autoridades judiciales y administrativas, sino también a los fiscales que están obligados a fundamentar sus decisiones, de conformidad con lo que dispone el art. 73 del CPP, que establece: "Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos"; lo que implica la obligación que le asiste también al Ministerio Público, de emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y congruentes en las que se analicen y contrasten como valoren los elementos probatorios aportados por las partes en el proceso investigativo, establece a la vez con carácter general la "obligatoriedad" de esta motivación, respecto a los Fiscales de Materia, como al ser objetadas al Fiscal Departamental, autoridades o instancias que deben cumplir de esta manera, con las reglas del debido proceso.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, se constata que la presente acción de amparo constitucional, emerge de la Resolución emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a querrela de Mercedes Guzmán Rivera contra los ahora accionantes, Nelly Arroyo Arce de Molina y Ricerio Molina Soria y otros, por la supuesta comisión del delito de avasallamiento, mediante la cual se revocó el sobreseimiento dictado a su favor por el Fiscal de Materia de San Julián, Cuatro Cañadas, San Ramón de la provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz, asignado al Caso.



Dentro del contexto señalado, lo que esencialmente denuncia la parte actora, es la supuesta falta de fundamentación, motivación, congruencia así como la incorrecta valoración de los elementos probatorios aportados en la investigación, como es el contrato privado de 11 de octubre de 2006, por el cual le transfirió el derecho propietario de 35 has y que en la Resolución Fiscal Departamental MSP 042/18, dictada por la autoridad hoy demandada no fue compulsado. Por ello, a efectos de determinar si es evidente lo alegado por los accionantes, es necesario referirse a la aludida Resolución.

En este cometido, con carácter previo a ingresar a la revisión de la Resolución impugnada, es necesario remitirse a los antecedentes del proceso penal que originaron la emisión de la determinación fiscal, motivante de esta acción constitucional; en efecto, la querellante formuló denuncia y posterior querrela contra los accionantes y otros, por el delito de avasallamiento, argumentando que ingresaron a su predio a la fuerza derrumbando su alambrado, para proceder a la construcción de una vivienda sobre su propiedad, aclarando que les vendió 35 has mediante contrato privado de 11 de octubre de 2006, extensión que fue nominal puesto que no se tenía certeza de la superficie real; empero, en el mismo documento en la cláusula tercera se estipuló, que si era menor la extensión señalada o mayor no habría reclamo de ninguna de las partes estableciendo las colindancias; sin embargo, luego del saneamiento efectuado por el INRA, se determinó que la extensión vendida fue de 30 3429 m², ubicadas en la comunidad campesina Puerto Rico del Municipio de San Julián Parcela 37, área rural; de manera que le quedó a ella como propietaria 2 1095 m², sito en el barrio 25 de mayo del área urbana, que ha sido avasallado por los imputados, quienes únicamente son propietarios de 30 has, y no como erróneamente consideran de 35 incluyendo su predio, proceso en el que se dictó la Resolución de Sobreseimiento que fue impugnada por la querellante, habiendo merecido la Resolución Fiscal Departamental impugnada a través de la presente acción de defensa.

Expuestos los antecedentes, e ingresando a la revisión de la referida Resolución, se advierte que la estructura de la misma contiene los antecedentes y consideraciones previas respecto a la denuncia referidos a los hechos que dieron lugar a su formulación, enuncia la fundamentación descriptiva detallando la documentación presentada por las partes (28) consistentes en fotocopias de aprobación de planos, títulos ejecutoriales, informes técnicos, documento privado de transferencia de 11 de octubre de 2006 y demás informes del INRA, Topógrafos, certificaciones, etc., pasando luego a efectuar la fundamentación probatoria intelectual; es decir, la valoración de los elementos de convicción, detallándolos uno por uno.

Luego, el Fiscal Departamental, siguiendo según la estructura de su Resolución Fiscal, pasó a los fundamentos jurídicos de la misma, argumentando los siguientes aspectos: **1)** En el caso concreto, la parte accionante presentó copia legalizada de alodial con matrícula 7.11.2.03.0004312, que acredita la titularidad de la denunciante, en cuanto al bien inmueble en relación del cual presentó denuncia por avasallamiento, precisándose que el documento referido de manera específica contempla la superficie de 2 1095 (dos hectáreas ciento noventa y cinco mil metros cuadrados); **2)** "El Director de Catastro Urbano y Vivienda del GAMCC" (sic), certificó que "el predio perteneciente a Mercedes Guzmán Rivera, cuenta con una superficie de 2.1095.00 m² y se encuentra dentro del área urbana de la comunidad de Puerto Rico, esto es corroborado con el plano 28/2011 de 26 de agosto, con registro de propiedad en DD.RR. matrícula computarizada 7.11.2.03.0002146; **3)** Conforme a la Resolución Suprema (RS 04290 de 14 de octubre de 2010, emitida por el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional y la Ministra de Desarrollo Rural y Tierras, Shirley Yovana Varas Valdéz e Iván Molina Arroyo (hijo de los hoy accionantes), son propietarios del predio denominado "Comunidad Campesina Puerto Rico del Municipio de San Julián Parcela 37", cuenta con una superficie de 30 3429 has, predio adquirido a través de documento privado de 11 de octubre de 2006 de transferencia de un terreno, incluyendo todos sus mejoras existentes al presente, el cual establece las colindancias N: Radio Urbano, S: propiedad San Jorge, E: Santiago Rivera, O: Felipe Ríos y de la fotocopia del Plano referencia del terreno que manifiesta ser de Mercedes Guzmán Rivera, con una superficie de 2 1095 has, con colindancias N: Radio Urbano, S: Iván Molina, E: Santiago Rivera, O: Felipe Ríos; **4)** Los Informes: Técnico de 25 de noviembre de 2014 del Topógrafo señala que los mojones fueron movidos



de su lugar, del Corregidor de Puerto Rico de 2 de octubre del mismo año, como del corregidor de Cuatro Cañadas de 9 de junio de 2016, señalan que al constituirse al predio de Mercedes Guzmán Rivera observaron que Nelly Arroyo de Molina e Iván Molina, habían avasallado dicho predio de propiedad de la nombrada. Asimismo, del Informe de 18 de junio de 2016 del Presidente y Secretario del barrio "25 de mayo" da cuenta que la querellante, es propietaria del predio con superficie de 2 1095 has. de esa localidad de Puerto Rico, Uv.1 manzana 37 y 3, terrenos que han sido avasallados por los esposos Molina, habiendo visto la destrucción de las plantas que tenía Mercedes Guzmán Rivera; **5)** El Informe Técnico 001/2016 de 11 de junio de 2016, emitido por el Director de Catastro GAMCC, indicó que: "Según la inspección ocular in situ y la georreferenciación realizada con GPS Navegador marca Gramin Etrex 30, se pudo evidenciar que la construcción de Nelly Arroyo de Molina y otros, se encuentra dentro del área urbana ubicado en barrio "25 de mayo". Es así, que conforme a lo expuesto, en el presente caso existen declaraciones testificales, certificaciones, inspecciones in situ, etc., que demuestran la titularidad de dominialidad de Mercedes Guzmán Rivera sobre el inmueble con registro de propiedad en DD.RR, matrícula computarizada 7.11.2.03.0002146; con una superficie de 2 1095 m² que se encuentra en el radio urbano de la comunidad Puerto Rico, derecho propietario que no se encuentra sometido a controversia judicial; **6)** La certificación legal JRLL-SCN-INF-SA 1199/2016 de 12 de agosto, emitida por funcionarios del INRA indica entre otros aspectos, que: "la parcela 37 cuenta con una superficie de 30 3429 has a favor de los beneficiarios Shirley Yovana Vargas Valdez e Iván Molina Arroyo" (hijo de los accionantes); y, **7)** La denunciante ha demostrado contar con documentación suficiente que acredita su derecho propietario, así como haber estado en posesión real del inmueble, situación contraria a la de los imputados Nelly Arroyo de Molina y Ricerio Molina Soria, quienes no cuentan con documentación alguna que justifique la posesión de los predios de la demandante, habiendo incurrido en actos perturbando la posesión y el derecho de propiedad. Al haberse evidenciado la titularidad de los ciudadanos Shirley Yovana Vargas Valdez e Iván Molina Arroyo, solamente en cuanto a esta superficie de 30 3429 has, en área rural, por vías de hecho se tiene que los imputados Nelly Arroyo de Molina y Ricerio Molina Soria, inequívocamente han transgredido la propiedad ajena en cuanto a su contenido esencial descrito en el art. 351 bis. del Código Penal (CP), quienes procedieron a perturbar la posesión de las tierras de Mercedes Guzmán Rivera, realizando actos sin que se acredite la existencia de alguna orden judicial, de manera premeditada, ocasionando destrozos, lesionado el derecho a la propiedad privada-vinculado al derecho de vivienda y la inviolabilidad del domicilio desarrollado por la SCP 0121/2012 de 2 de mayo.

Por lo relacionado precedentemente y revisada la Resolución 042/18, se constata, que contiene la debida, motivación fundamentación y congruencia, elementos que conforman el debido proceso, reconocido como derecho fundamental no solo por el orden constitucional interno sino también por instrumentos internacionales; y que en el caso de autos, fue cumplido por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, ahora demandado, quien al asumir conocimiento de la impugnación presentada por la querellante, con la facultad que le confiere el art. 34.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), para resolver las impugnaciones como autoridad jerárquica departamental, y en cumplimiento del art. 65 de la citada Ley, que establece: "La impugnación al rechazo o sobreseimiento será resuelta por la o el superior jerárquico, valorando integralmente el contenido de las actuaciones y de manera fundamentada, en el plazo que establece la Ley, bajo su responsabilidad"; ingresó al análisis de fondo del cuaderno de investigaciones, procediendo a la revisión de los antecedentes, pasando luego a efectuar una valoración integral de los elementos colectados detallándolos uno por uno, así como determinando de la ponderación efectuada, que el terreno objeto del avasallamiento -a su criterio- es de propiedad de la denunciante, habiendo para ello, analizado el contrato privado de 11 de octubre de 2006, como los informes del INRA que consolidan la extensión real del terreno de propiedad de los ahora accionantes, considerando que en autos, existen los elementos de convicción suficientes para fundamentar una acusación formal contra los imputados, actuando de esta manera con criterio objetivo y analizando los antecedentes del proceso investigativo; lo que desvirtúa, que el demandado, hubiere incurrido en acto ilegal restrictivo de los derechos fundamentales invocados por los impetrantes de tutela.

Por consiguiente, lo denunciado por la parte actora en sentido que el Fiscal Departamental, pronunció la Resolución Fiscal Departamental impugnada, sin fundamentación ni motivación e incongruente, no



es evidente por haberse constatado que actuó con la facultad conferida por ley resolviendo la impugnación en el fondo, efectuando la valoración integral del cuaderno de investigaciones, y cumpliendo con las reglas del debido proceso en la emisión de su Resolución Fiscal, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo evidente que hubiere vulnerado los derechos de los accionantes al debido proceso en los elementos aludidos ni a la defensa, lo que amerita, se deniegue de la tutela solicitada.

III.5. Otras consideraciones

Es necesario referirse a la Resolución emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que fundamentó la denegatoria de la presente acción de amparo constitucional, en la SCP 008/2018, señalando que es imposible un pronunciamiento en sede constitucional, cuando se denuncia falta de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de prueba, cuando no se cumple con las reglas establecidas a través de la doctrina de las auto restricciones; lo que no es pertinente; toda vez que, en las acciones de amparo constitucional que sean de su conocimiento deben, resolverlas en el fondo, conforme lo establecido por la SCP 2221/2012 cuyo entendimiento jurisprudencial ha sido reiterado en la SCP 0014/2018-S2, citada en el presente fallo constitucional; instándole que en lo sucesivo, cuando la problemática planteada sea análoga a la de autos, la resuelva en el fondo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con diferentes argumentos, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 29 de 20 de mayo de 2019, cursante de fs. 531 a 532 vta.; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional; y,

2° Exhortar a la Sala constitucional Primera del tribunal Departamental de justicia de Santa Cruz, a dar cumplimiento a la SCP 221/2012 de 8 de noviembre, cuyo entendimiento jurisprudencial fue reiterado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, en las acciones de defensa que sean de su conocimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1019/2019-S2****Sucre, 22 de noviembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30058-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 09/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 30 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Israel Paz Chauca, Jesús Fernando Tiñini Callisaya y Jesús Marcelo Poma Pérez** contra **Maritza Torrez Arismendi, Fiscal de Materia**; y, **René Rojas, Víctor Hugo Hugo Quispe Colque y Braulio Quesesaña, miembros del Departamento de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI) de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de julio de 2019, cursante de fs. 2 a 5 vta., los accionantes, expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de julio de 2019 a horas 13:00, se encontraban en inmediaciones de la Feria 16 de julio en sus puestos de ventas legalmente autorizados, siendo sorprendidos por Funcionarios Policiales, que sin dar explicación procedieron a separarlos de sus puestos y con una supuesta orden de decomiso por venta de celulares robados procedieron a secuestrar los mismos sin levantar inventario; una vez decomisados los aparatos, incluido la suma de Bs6000.- (Seis mil bolivianos), solicitaron explicación; empero, procedieron a arrestarlos por supuesta falta a la autoridad, declarando el caso como acción directa y trasladándolos a celdas de la FELCC.

Posteriormente a horas 23:30, el Ministerio Público les informa que deberían conseguir abogado y sin respetar que todo ciudadano tiene el derecho de tener un abogado de confianza, los obligó a declarar con una abogada que desconocen, sin permitirles ejercer el derecho a la defensa; por lo que, se encuentran privados de libertad, habiéndose lesionado sus derechos de locomoción, presunción de inocencia, defensa y debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos de locomoción, presunción de inocencia, defensa y al debido proceso; citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene su libertad pura y simple, respetando sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 19 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 26 a 29; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes en audiencia a través de su abogado, ratificaron los términos descritos en el memorial de acción de libertad y ampliando señalaron: **a)** La Fiscal de Materia ordenó la aprehensión a horas 23:30 del 18 de julio de 2019, citándolos a declarar a horas 22:00; y, **b)** No existía un Juez de control Jurisdiccional que proteja sus derechos.



I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Maritza Torrez Arismendi, Fiscal de materia no presentó ningún informe escrito ni se hizo presente en audiencia a pesar de su legal citación conforme consta a fs. 11.

Víctor Hugo Quispe Colque, miembro del DACI, en audiencia señaló que en cumplimiento al plan de seguridad ciudadana, el 18 de julio de 2019 a horas 16:30 altura de la plaza Ballivian, se observó a personas que estaban ambulando con mochilas y una persona que se encontraba sentada con un paño con celulares, motivo por el cual se identificaron como funcionarios policiales, preguntándole de donde tenían los celulares, a lo que no pudieron justificar la cantidad ni la procedencia; por lo que, en flagrancia procedieron a la aprehensión y se puso en conocimiento del Fiscal de turno.

Braulio Quesesaña, miembro del DACI, en audiencia informó que después de ser aprehendidos, cuando lo estaban conduciendo a la FELCC, los solicitantes de tutela, le incitaban que los deje libre, ofreciéndole celulares en forma de pago; una vez que se encontraban en dependencia policial, se procedió al levantamiento de las actas correspondientes; por lo que, en ningún momento se le vulneró sus derechos, toda vez que después de la aprehensión quedo al cargo del encargado de plataforma y posterior asignado al caso para que se proceda con las declaraciones correspondientes y demás hechos que conoció el Fiscal.

Víctor Máximo Tinta, Asesor Jurídico de la FELCC, en audiencia fundamentó que, el Fiscal de turno emitió la imputación formal puesta en conocimiento de control jurisdiccional; por lo que, los accionantes no cumplieron el principio de subsidiariedad, teniendo a su alcance el control jurisdiccional y solicito se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 30 a 31, **denegó** la tutela solicitada, en mérito al siguiente fundamento: **a)** De los expuestos por los accionantes que después de ser aprehendidos de manera ilegal y privados de su libertad, poniendo a disposición al fiscal de turno y que se los obligó a declarar imponiéndole abogado defensor de oficio, recién el 19 de julio de 2019 se puso en conocimiento la imputación formal al juez de instrucción penal y la audiencia se desarrolló a horas 16:00, quedando en libertad; y, **b)** Con esos alcances se advierte que los accionante tienen la vía expedita para hacer valer sus derechos directamente ante el juez de instrucción penal que conoce el control jurisdiccional de la investigación; por lo que, no se puede pretender activar la vía constitucional contando con la autoridad ordinaria llamada por ley, quien esta con todas las facultades que manda la ley de verificar la vulneración de derechos, la legal o ilegal aprehensión, la privación ilegal de la libertad, la actuación del Ministerio Público con relación a la actuación de la declaración; por lo que, es aplicable el principio de subsidiariedad.

I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de la documentación adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa inicio de investigación e imputación formal contra Israel Paz Chauca; Jesús Fernando Tiñini Calisaya y Jesús Marcelo Poma Pérez -ahora accionantes-, por la presunta comisión del delito de receptación, previsto y sancionado por el art. 172 del Código Penal (CP), que fue presentado al Juez de Instrucción Penal de Turno de la Capital del departamento de La Paz, el 19 de julio de 2019 a horas 15:16 (fs. 17 a 24).



II.2. Por memorial presentado el 19 de julio de 2019 a horas 12:10, los demandantes de tutela, formularon acción de libertad contra Maritza Torrez Arismendi, Fiscal de Materia; y, René Rojas, Víctor Hugo Quispe Colque y Braulio Quesesaña, miembros del DACI de la FELCC de La Paz (fs. 1 a 5 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos a la locomoción, a la presunción de inocencia, a la defensa y al debido proceso, por cuanto fueron privados de su libertad de manera ilegal por miembros del DACI, poniéndolos a disposición de la Fiscal de turno, quien les habría obligado a declarar, imponiéndoles abogado defensor de oficio; por lo que, solicitan se ordene su libertad pura y simple, respetando sus derechos y garantías constitucionales.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **2)** Análisis de caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo^[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril^[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo^[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo^[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (...)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad**



personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que, por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre^[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: a) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; b) Cuando existiendo dicha vinculación: b.1) No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: b.2) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro del presente caso, los accionantes denuncian que las autoridades, vulneraron sus derechos a la locomoción, presunción de inocencia, defensa y debido proceso; en mérito a que miembros del grupo DACI, procedieron a detenerlo, sin que medie orden de aprehensión, acusándolo de haber cometido el delito de receptación, quienes lo condujeron a la FELCC; lugar en el que la Fiscal de Materia procedió a tomarle su declaración informativa con una abogada que no era de su confianza, sin darle la oportunidad de llamar a uno de su preferencia.



Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es posible la presentación directa de la acción de libertad la supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal esté vinculada a un delito y no se informó al Juez de Instrucción Penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, hecho que no aconteció en el presente caso; toda vez que, conforme al informe presentado por el demandado Víctor Hugo Quispe Colque, los accionantes fueron aprehendidos el 18 de julio de 2019 a horas 16:30 aproximadamente; habiéndose comunicado el inicio de investigación e imputación formal al Juez de Instrucción Penal de turno, el 19 de igual mes y año a horas 15:16; así también, los demandantes de tutela por medio de sus abogados, confirmaron en la audiencia de consideración de esta acción de libertad, que la audiencia de medidas cautelares se desarrolló a horas 16:20 del mismo día y que se anunció al Juez de Instrucción Penal que presentará las excepciones e incidentes; por lo que, la Fiscal encargada de la investigación, comunicó el inicio de investigación dentro de los plazos establecido por el Código de Procedimiento Penal; consecuentemente no resulta aplicable las subreglas establecidas en la SCP 0482/2013, en torno a la presentación directa de la acción de libertad.

Ahora bien, en el caso en examen, los accionantes por medio de su abogada, confirmaron en la audiencia de consideración de esta acción de libertad, que en lugar de denunciar la supuesta aprehensión ilegal, así como la afectación de su derecho a la defensa técnica, en la que hubiera incurrido la Fiscal de Materia denunciada, interpuso directamente la presente acción de libertad; es decir, sin denunciar previamente tales hechos ante el Juez de la causa; por lo que, al proceder de esa manera, impide que el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda ingresar a examinar el fondo de esas denuncias, en observancia de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 30 a 31, pronunciada por El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (...)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden



constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus” (el subrayado es nuestro).

^[2]El FJ III.2, establece: “De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos”.

^[3]El FJ III.3, señala: “Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa”.

^[4]El FJ III.4, determina:

“Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen



cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar” (las negrillas son introducidas).

^[5]El FJ III.2, cita: “En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)”

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.

^[6]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1020/2019-S2**

Sucre, 22 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27631-2019-56-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 3/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 96 vta. a 102 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cecilia Torrico Nogales** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Maritza Oro Condori**, **Secretaria de Sala del referido Tribunal**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 4 y 22 de octubre de 2018, respectivamente, cursantes de fs. 19 a 23; y, 26 a 28 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso civil ordinario sobre rescisión de contrato por lesión enorme que inició su vendedor - Juan Cecilio Guerra Andrade- se dictó Sentencia 2 de 5 de febrero de 2016, que declaró improbadamente la demanda; por lo que, dicho vendedor presentó recurso de apelación que revocó la Sentencia apelada.

Con esos antecedentes, interpuso el recurso de casación, en su mérito la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia **admitió el mismo**, porque advirtió el cumplimiento de la exigencia prevista en el art. 274.I.3 del Código Procesal Civil (CPC).

Sin embargo, al resolver el recurso se emitió **Auto Supremo 196/2018** de 4 de abril, valorando unilateralmente la prueba pericial sin ninguna otra prueba más que pruebe el elemento objetivo, el cual consiste en la desproporción del precio de la venta por una parte y por otra el elemento subjetivo referido al estado de necesidad del vendedor, del que se habría aprovechado para adquirir el bien; asimismo, se limitan a copiar los falsos argumentos del Auto de Vista impugnado; por lo que, dejan de resolver los elementos que contiene la rescisión del contrato por lesión enorme precedentemente citada, incurriendo en una típica incongruencia en la tramitación y emisión del referido Auto Supremo; dado que, el Tribunal Supremo de Justicia, no tomó en cuenta al principio de verdad material y la debida fundamentación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia; a la tutela judicial efectiva y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto el art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: Anular el **Auto Supremo 196/2018**, ordenando se emita otro debidamente fundamentado.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional**

La Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 14/2018 de 24 de octubre, cursante a fs. 28 y vta., declaró



por no presentada la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, la accionante por memorial presentado el 1 de febrero de 2019 (fs. 33 y vta.), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional 0060/2019-RCA de 12 de diciembre, cursante de fs. 38 a 43, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 14/2018 de 24 de octubre, disponiendo, en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo la Jueza de garantías pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 11 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 93 a 96 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su demanda tutelar, añadiendo que: **a)** Se retiró la acción de amparo constitucional contra la Secretaria de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, porque ya no es funcionaria del Órgano Judicial, solo fue de apoyo y no emitió el Auto Supremo objeto de la presente acción tutelar; **b)** El Auto Supremo 196/2018, anota que para la rescisión del contrato, debe contener tres puntos indispensables: **b.1)** La desproporción; **b.2)** El estado de necesidad o la inexperiencia; y, **b.3)** La actitud de explotación, en ese entendido el Auto Supremo cuestionado no encuentra coherencia, no guarda correspondencia con el Auto Supremo 325/2017-RA de 29 de marzo, que admite el recurso de casación, entonces estamos ante una incongruencia interna; **c)** El Auto Supremo 196/2018, solo valoró la prueba pericial del avalúo del terreno, el mismo que hace plena fe para fundamentar la decisión; asimismo, no existe declaración de testigo manifestando que Juan Cecilio Guerra Andrade, estaba enfermo o preso, o que se le hizo firmar en la calle y no tuvo tiempo de leer el contenido para concluir que hubo ligereza, tampoco certificado médico que concluya que éste se encontraba enfermo; por lo que, lejos de motivar repiten lo expresado en el Auto de Vista 5 de 18 de enero de 2017, refiriendo que por los diversos contratos hubo ligereza; en ningún momento motivan la existencia del elemento esencial del estado de necesidad ni hubo discernimiento por parte de los Magistrados demandados; no se fundamentó porque no hay elemento probatorio; y, **d)** Cuando hicieron referencia a los contratos, debió recordarse que son ley entre partes; por lo tanto, se presume su legalidad en tanto no se pruebe lo contrario.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 81 a 86, señalaron lo siguiente: **i)** Con relación a la falta de motivación, este Tribunal Supremo de Justicia, tomó especial cuidado en que el debido proceso se cumpla, en ese entendido los fundamentos están ampliamente expuestos en el Considerando IV de la Resolución impugnada; los cuales, se sustentan en los elementos que componen la rescisión del contrato por lesión, dando a conocer las razones para declarar infundado su recurso; por lo que, se desvirtuó la supuesta lesión de su derecho fundamental al debido proceso por falta de fundamentación, que no puede consistir en el hecho de estar disconforme con el fallo; **ii)** La supuesta falta de correspondencia del Auto Supremo impugnado con el Auto Supremo de admisión del recurso, no es evidente porque éste último Auto simplemente se limitó a realizar un análisis de los requisitos exigidos en el art. 274.I.3 del CPC; es decir, los requisitos objetivos y subjetivos que hace la procedencia del recurso, entonces por el hecho de que el recurso cumpla con la técnica recursiva adecuada, no tiene como consecuencia que deba acogerse el petitorio del recurrente; puesto que, el examen de fondo es una etapa posterior, que es, lo que sucedió con el Auto Supremo que ahora se cuestiona; por lo que, no existe inobservancia al principio de congruencia; **iii)** Con el supuesto incumplimiento de la carga de la



prueba, la demandante de tutela confunde la competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, pretendiendo que dicha entidad valore la prueba, que es una atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, la decisión asumida en el cuestionado Auto Supremo, se sustentó en medio probatorios que fueron valorados en el marco de la razonabilidad y equidad sin incurrir en omisiones, no se basó en pruebas inexistentes o que reflejen hechos diferentes a lo argumentado; por consiguiente, lo denunciado no es evidente; y, **iv)** Respecto a la inobservancia al principio de seguridad jurídica en el que se incurrió presuntamente, es bastante ambigua; porque, no señaló cuál es la norma que debió aplicarse y la afectación, al no precisar este extremo, se encuentran impedidos de pronunciarse; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Juan Cecilio Guerra Andrade mediante su abogado y apoderado, expresó que no tiene nada que ver con este proceso; por lo que, su persona se allana a la accionante, y una vez que se haya demostrado que es por fundamentación y motivación, solicitó que se conceda la tutela impetrada.

I.3.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 3/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 96 vta. a 102 vta., **denegó** la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** La impetrante de tutela, confunde los alcances de la Resolución de admisión de un recurso, con la Resolución que contiene la decisión final o de fondo, lo cual no es evidente; puesto que, por ejemplo la admisión de una demanda no significa que la sentencia será declarada en su favor, al igual que la admisión de la acción de amparo constitucional no implica que se le concederá; **b)** Lo que hace el Auto Supremo 196/2018, es reseñar los antecedentes, respecto a lo referido por la peticionante de tutela; empero, ello no es que sea evidente; consiguientemente, el citado Auto Supremo realizó una valoración integral de la prueba producida, cumpliendo con la sana crítica, existiendo relación entre la parte considerativa y resolutive, además conlleva la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación asumida; y, **c)** Respecto a la legitimación pasiva de la Secretaria de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, la misma carece de legitimación procesal subjetiva para ser demandada.

I.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En el proceso civil ordinario sobre rescisión de contrato por lesión seguida por Juan Cecilio Guerra Andrade -ahora tercero interesado- contra Cecilia Torrico Nogales -ahora accionante-, la autoridad judicial mediante **Sentencia 2 de 5 de febrero de 2016**, declaró **improbada la demanda** presentada; interpuesta la apelación, el Tribunal de apelación pronunció **Auto de Vista 5 de 18 de enero de 2017**, que revocó dicha Sentencia y deliberando en el fondo declaró probada la demanda de rescisión de contrato por lesión enorme e improbada respecto al resarcimiento de daños y perjuicios; consiguientemente, rescindido y sin valor legal el contrato de 29 de diciembre de 2011, con reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública, se ordenó al tercero interesado la devolución de la suma de dinero recibida consistente en \$us9 000.- (nueve mil dólares estadounidenses) a favor de la peticionante de tutela (fs. 1 a 6).

II.2. Mediante **recurso de casación** de 14 de febrero de 2017, la demandante de tutela, impugnó el Auto de Vista 5 (fs. 7 a 9 vta.).



II.3. En atención al recurso de casación presentado por la impetrante de tutela, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitió **Auto Supremo 325/2017-RA de 29 de marzo**; a través del cual, admitió el recurso de casación; posteriormente, resolviendo en el fondo dicho recurso, el citado Tribunal mediante **Auto Supremo 196/2018 de 4 de abril**, declaró infundado el señalado recurso de casación (fs. 12 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia; a la tutela judicial efectiva y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas después de emitir el **Auto Supremo 325/2017-RA** que admite el recurso de casación; posteriormente, y de manera contradictoria pronunciaron **Auto Supremo 196/2018**; por el cual, declaran infundado el indicado recurso de casación incurriendo en incongruencia interna, valorando defectuosamente la prueba y carente de fundamentación; por lo que, solicita se anule el Auto Supremo 196/2018, disponiendo que emitan otro debidamente fundamentado.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2] se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como



son: i) **El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad;** ii) **Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;** iii) **Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;** iv) **Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,** v) **La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[6]-.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, **señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-;** en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1**, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia



constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

El Fundamento Jurídico consignado precedentemente, se encuentra desarrollado en la SCP 0174/2019-S2 de 24 de abril, entre otras.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero^[11] y 0873/2004-R de 8 de junio^[12], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre^[13]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo^[14] sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre^[15] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, se concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero.



III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, la demandante de tutela pretende la realización del control de constitucionalidad del **Auto Supremo 196/2018**, que declaró infundado el recurso de casación emitido por los miembros de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso civil ordinario sobre rescisión de contrato por lesión seguido por el tercero interesado contra la accionante.

Una de las cuestiones planteadas por la impetrante de tutela, en la presente acción de defensa es la presunta incongruencia interna a partir de la emisión del **Auto Supremo 325/2017-RA** y el **Auto Supremo 196/2018**; sin embargo, es necesario precisar que el Auto Supremo 325/2017-RA, es consecuencia del análisis, única y exclusivamente de los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 del CPC, entonces es un examen procesal previo, para que una vez concluido favorablemente, el Tribunal Supremo de Justicia pueda ingresar al análisis de fondo del recurso de casación; razón por la que, no se debe confundir este aspecto como la peticionante de tutela al pretender que vencido o aprobado el examen de admisibilidad, condiciona al citado Tribunal a estimar el recurso de casación en el fondo. Consiguientemente, en este aspecto de ninguna manera puede resultar incongruente, menos lesivo el Auto Supremo impugnado.

La segunda cuestión planteada en la acción tutelar, se refiere a que el **Auto Supremo 196/2018**, para asumir su decisión valoró unilateralmente o únicamente la prueba pericial, a efectos de acreditar los diferentes aspectos -**los tres requisitos necesarios**- que conciernen a la rescisión del contrato por lesión, tanto el requisito objetivo y los elementos subjetivos, observando que para los elementos subjetivos no existen declaraciones de testigos o certificados médicos que acrediten que el tercero interesado estaba enfermo y se aprovecharon de ese estado. Al respecto, es preciso revisar el Auto Supremo impugnado, en cuyo Considerando IV, a tiempo de dar respuesta a los agravios formulados o reclamos acusado en el recurso de casación, expresó que de todo el universo probatorio, la prueba pericial de cargo se constituye en el medio de prueba fundamental que demuestra el cumplimiento del elemento objetivo para la rescisión del contrato, agregando que el avalúo fue puesto en conocimiento de la demandante de tutela el 28 de abril de 2015; el cual no fue impugnado, concluyendo que "...el avalúo pericial objeto de reclamo, fue realizado con la finalidad de que se determine el valor del terreno y de esta manera demostrar el perjuicio económico generado por la demandada al demandante..." (sic); por lo que, se tiene demostrado plenamente la desproporción de las prestaciones.

Con el objeto de acreditar la concurrencia del elemento subjetivo consideraron y valoraron las pruebas documentales, como ser el contrato de promesa de venta de bien inmueble urbano de 28 de septiembre de 2010; transferencia de lote de terreno de 11 de mayo de 2011; la entrega de dinero adelantado por compraventa de lote de terreno de 13 de junio de igual año; así también, venta de lote de terreno de 29 de diciembre del mismo año y contrato privado aclarativo sobre transferencia definitiva de lote de terreno, cuya valoración permitió concluir el elemento subjetivo de ligereza e ignorancia del tercero interesado, elemento que no requiere acreditarse todas y cada una de ellas, basta que con necesidad, ligereza o ignorancia, induzcan a la celebración del contrato de transferencia en condiciones inicuas; en ese entendido, fue acreditado el elemento subjetivo con los diversos contratos suscritos por la accionante.

Por lo que, de las consideraciones precedentes, la presunta lesión referida a la valoración de la prueba no es evidente; puesto que, la prueba pericial no fue el único medio probatorio valorado para sustentar la decisión asumida por el Tribunal demandado.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 3/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 96 vta.



a 102 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en mérito a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1] El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...)

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está**



dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III 3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir



entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[11]El FJ III.3, expresa: “No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela”.

[12]El FJ III.3, sostiene: “Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsas de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin



efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba”.

[13]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma”.

[14]El FJ III.3, indica: “Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento”.

[15]El FJ III.3.2, establece: “En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1021/2019-S2**

Sucre, 22 de noviembre 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30171-2019-61-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 26 de julio de 2019, cursante de fs. 24 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hernán López López** en representación sin mandato de **Jaime Cuentas Yañez** contra **María Cristina Montecinos Rodríguez** y **Julio Alberto Miranda Martínez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 24 de julio de 2019, cursante de fs. 2 a 7 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En calidad de representante de la "Empresa Constructora Unipersonal C&Y", suscribió contrato de obra el 5 de junio de 2008, con la entonces Prefectura del Departamento de Potosí -ahora Gobierno Autónomo Departamental-; empero, la parte contratante inició proceso penal en su contra por incumplimiento de contratos.

El 26 de junio de 2019 se desarrolló la audiencia de aplicación de medidas cautelares en su contra, y la autoridad jurisdiccional emitiendo un razonamiento contrario a la ley, determinó detención preventiva; por lo que, interpuso recurso de apelación de forma oral y alternativamente presentó un memorial el 28 del mismo mes y año, que fue ingresado a despacho de los Vocales demandados el 1 de julio del referido año, que conforme lo establece el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tenían la ineludible obligación de señalar audiencia dentro los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, debiendo actuar con la celeridad del caso, máxime si se encontraba privado de libertad; sin embargo, transcurrieron veinticuatro días sin que se haya señalado audiencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad personal y al debido proceso, citando al efecto los arts. 14.III, 23.I, 115.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene que las autoridades demandadas instalen la audiencia y resuelvan el recurso de apelación en cumplimiento al mandato establecido en la parte in fine del art. 251 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 26 de julio de 2019; según consta en el acta cursante de fs. 23 a 24; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó en su integridad en su demanda tutelar presentada, añadiendo indicó: **a)** Hasta la presentación de la acción de libertad, no se había señalado día y hora de audiencia de apelación incidental, y que recién a horas 17:30 se hizo conocer la notificación con el señalamiento



de la audiencia cuestionada para el 25 de julio a horas 8:00, misma que fue suspendida por inasistencia de su abogado quien se encontraba mal de salud, hecho que fue debidamente justificado; **b)** Considera que de igual manera existió incumplimiento del plazo establecido por la norma adjetiva penal para el señalamiento de día y hora de audiencia de la apelación incidental interpuesta, habiendo incumplido sus deberes las autoridades demandadas; por lo que, solicita se establezca responsabilidad conforme el art. 49.6 del Código de Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Montecinos Rodríguez y Julio Miranda Martínez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentaron informe escrito ni concurrieron a la audiencia pública pese a su legal citación, cursante de fs. 16 a 17, respectivamente.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 26 de julio de 2019, cursante de fs. 24 a 27 vta., **denegó** la tutela solicitada, en merito a los siguientes fundamentos: **1)** Se recibió dos cuerpos en Secretaría de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí el 4 de julio de 2019 a horas 11:59, habiéndose señalado audiencia de consideración de apelación de medidas cautelares para el 25 del mismo mes y año a horas 8:00, quedando en evidencia que trascurrieron veinte días sin que los Vocales demandados, resolvieran el recurso de apelación cuestionado; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho fue interpuesta por el accionante después de señalada la audiencia de medidas cautelares, desvirtuando la naturaleza de este tipo de acción; y, **3)** En el presente caso, correspondía interponer la acción de libertad innovativa; por lo que, el accionante erróneamente interpuso la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, cuando ya se señaló audiencia, si bien no se respetó el plazo establecido en el art. 251 del CPP; empero, fue realizada el 25 de julio del indicado año.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Auto Interlocutorio de 1 de julio de 2019, el Juez de Instrucción Penal Primero de Potosí, concedió el recurso de apelación interpuesto por Jaime Cuentas Yañez -ahora accionante-, contra la Resolución de medidas cautelares y ordenó la remisión al Tribunal Departamental de Justicia, en el plazo de veinticuatro horas (fs. 8).

II.1.1. Cursa recepción de 4 de julio de 2019 en Secretaría de Cámara de la Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, del cuaderno en grado de apelación (fs. 28 vta.).

II.2. Mediante proveído de 23 de Julio de 2019, María Cristina Montecinos Rodríguez y Julio Alberto Miranda Martínez Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora autoridades demandadas-, señalaron audiencia pública de consideración y resolución de apelación incidental de medida cautelar, para el 25 del mismo mes y año a horas 08:00 (fs. 30).

II.3. Cursa notificaciones con el proveído de señalamiento de audiencia de 23 de julio de 2019, al impetrante de tutela y su abogado el 24 de julio de 2019 a horas 17:10 y 17:43, respectivamente (fs. 34 y 35).

II.4. En audiencia pública de consideración y resolución de apelación incidental de medida cautelar, conforme al acta de 25 de julio de 2019, los Vocales demandados, a través del Auto de la fecha,



suspendieron la misma ante la inasistencia del abogado del solicitante de tutela, reprogramándola para el 1 de agosto del mismo año (fs. 37 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, las autoridades demandadas no señalaron audiencia de apelación incidental en el plazo establecido en el art. 251 del CPP; por lo que, solicita se conceda la tutela, se disponga que los demandados instalen la audiencia y resuelvan el recurso de apelación; petitorio modificado en la audiencia pública de la acción tutelar, por haberse materializado la audiencia de apelación reclamada, pidiendo, por último, se establezca responsabilidad contra los demandados ante el incumplimiento de deberes en la realización de audiencia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad innovativa; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, frente a un recurso de apelación incidental; **iii)** La intersección de la acción de libertad innovativa con otros tipos de acciones de libertad; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002^[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "...no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos...", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre^[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiriría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo^[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio^[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto^[5], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades



protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

...de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del CPCo, que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, frente a un recurso de apelación incidental



El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último *"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo^[6] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: *"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201^[7] de 4 de junio², señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre^[8] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

En ese contexto, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0619/2012 y 0633/2012, ambas de 23 de julio, que confirman el precedente constitucional contenido en las SSCC 1491/2003-R, 0276/2006-R y 0803/2010-R^[9], determinan que tanto el decreto de remisión y la posterior audiencia de apelación, deben ser notificadas en la forma prevista por los arts. 161 y 162 del Código de Procedimiento Penal (CPP); señalando además que otras normas del mismo Código, establecen



taxativamente, cuáles providencias o resoluciones deben ser notificadas en forma personal, entre las que no se encuentra, la que ordena la remisión de la apelación ante el tribunal de alzada, tampoco la que admite dicho recurso ni la que señala audiencia para considerar el mismo; concluyéndose por lo tanto, que la notificación que se practique con estas providencias, deben observar lo previsto en los artículos citados precedentemente.

Éste entendimiento fue desarrollado en la SCP 0141/2018-S2 de 30 de abril de 2018.

En el trámite de la audiencia de apelación incidental sobre medidas cautelares, como se dijo *supra*, una vez recibido el legajo procesal por el tribunal de apelación, **dentro del plazo de 24 horas debe señalar día y hora de audiencia de consideración y resolución del recurso, la misma que deberá materializarse en el plazo de tres siguientes**, en cumplimiento de lo establecido por el art. 251 del CPP y conforme al razonamiento expuesto anteriormente (las negrillas nos corresponden).

III.3. La intersección de la acción de libertad innovativa con otros tipos de acciones de libertad

La acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, debe establecerse la responsabilidad que corresponda, con la finalidad de evitar que en el futuro se reiteren dichas conductas u omisiones lesivas y dilatorias, que afecten el derecho a la libertad y que se encuentran al margen del ordenamiento jurídico vigente, evitando de esta forma, futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Por otro lado, se debe entender a la acción de libertad innovativa como un mecanismo que permite a la justicia constitucional, ingresar a analizar el fondo de la problemática jurídica planteada, asumiéndose éste como un criterio procesal y que resulta perfectamente compatible examinar, de manera simultánea, con otros tipos de acciones de libertad, entiéndase como: acción de libertad traslativa o de pronto despacho, preventiva, restrictiva y correctiva, es decir, que es posible presentar diferentes acciones de libertad conjuntamente a la innovativa, en tal sentido, de ninguna manera puede entenderse que una resulta excluyente de la otra; más aún, cuando en la tramitación de las acciones tutelares, pueden cesar las vulneraciones de derechos denunciados.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega que en el proceso penal seguido en su contra, se dispuso su detención preventiva; por ello, interpuso recurso de apelación incidental, sin que las autoridades demandadas señalaran audiencia de consideración y resolución de apelación en el plazo establecido en el art. 251 del CPP; lo que vulneraría sus derechos a la libertad y al debido proceso; en consecuencia, solicita se conceda la tutela; y, al haberse realizado la audiencia de apelación reclamada durante el trámite de la acción tutelar pide se establezca responsabilidad contra los demandados ante el incumplimiento de deberes en el señalamiento de la misma.

De acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad innovativa, analizar si efectivamente fueron lesionados los derechos y garantías del accionante; pues, no solo se deben tutelar los derechos desde una dimensión subjetiva, sino también objetiva, para evitar la reiteración de las conductas que menoscaban los principios, valores, derechos y garantías que fundamentan nuestro sistema constitucional, que como en el presente caso, se denunció dilación indebida en el señalamiento de la audiencia de apelación, activando el análisis conjunto con la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, de acuerdo al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico .III.3 del presente fallo constitucional; en ese contexto corresponde ingresar al análisis de fondo de los actos denunciados.

De la revisión de los antecedentes, se constata que dentro del proceso penal seguido contra el accionante, después de aplicarse su detención preventiva, interpuso recurso de apelación incidental,



siendo recibidos los antecedentes en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí el 4 de julio de 2019, de acuerdo a la Conclusión II.1.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; los Vocales demandados, a través del proveído de 23 del mismo mes y año, fijaron audiencia para el 25 del indicado mes y año; que si bien se realizó esa fecha, cumpliéndose con ello la pretensión del impetrante de tutela; sin embargo, dicha actuación denota una dilación indebida en el señalamiento de la audiencia y la consideración del recurso de apelación incidental de medidas cautelares impetrada por el accionante; por cuanto, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; los demandados debieron señalar el día y hora de audiencia de apelación dentro de las veinticuatro horas de recibidos los antecedentes y disponer su realización dentro de los tres días siguientes, máxime, cuando no consideraron la demora de más de veinte días desde la recepción de las actuaciones hasta la materialización de la audiencia de apelación, recurso que debió ser tramitado con celeridad, tomando en cuenta su vinculación con el derecho a la libertad del accionante, quien se encontraba detenido preventiva a la espera de resolver su situación jurídica procesal.

Por lo expuesto, no obstante que los demandados realizaron la audiencia de apelación, ésta fue después de más de veinte días de recibidos los antecedentes jurisdiccionales, por ello, al existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad corresponde conceder la tutela impetrada, por no haberse observado el principio de celeridad que debe existir en todo trámite de apelación incidental de medidas cautelares.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 26 de julio de 2019, cursante de fs. 24 a 27 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada en la presente acción de libertad, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Exhortar a las siguientes autoridades:

1) A María Cristina Montecinos Rodríguez y Julio Alberto Miranda Martínez Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a que en la tramitación de los recursos de apelación incidental de medidas cautelares en las cuales se encuentre comprometido el derecho a la libertad, actúen con la mayor celeridad posible, en estricto cumplimiento de los plazos procesales establecidos en el ordenamiento jurídico penal y conforme lo señala la jurisprudencia constitucional; y,

2) A los Jueces, Juezas y Tribunales de garantías, aplicar en lo futuro, el razonamiento asumido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la resolución de las acciones de libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El Tercer Considerando, señala: "...Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (...)"



^[2]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

^[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (...)".

^[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebidamente o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad`".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad`, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas`, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad`, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas` (...)



El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado`, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado`, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente”.

^[5]El FJ III.2, establece: “Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desaparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos`”.

^[6]El FJ III.3, señala: “...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas”.



^[7]El FJ III.4, refiere: "...cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectuó el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

^[8]El FJ III.4, indica: "...conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

^[9]FJ III.3, señala: "La jurisprudencia constitucional ha establecido que no es obligatoria la notificación personal con el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares en apelación a las partes, toda vez que dicho actuado procesal no está previsto por el art. 163 del CPP, entendimiento desarrollado, entre otros fallos en la SC 0013/2010-R de 6 de abril, que recogiendo la línea jurisprudencial, sentada por el órgano Constitucional, ha reiterado que: '...mediante la SC 0663/2006-R de 10 de julio que cita la SC 0220/2004-R de 12 de febrero, refiriéndose a la audiencia de apelación de medida cautelar estableció que: «... en esta instancia no es obligatoria una notificación personal, toda vez que el art. 163 CPP, citado precisamente por el recurrente, señala cuando se debe notificar personalmente y también dispone qué otras normas del mismo Código establecerán otros actos y resoluciones con los cuales se deberá notificar de la misma forma. En la especie, en ninguna de las disposiciones insertas en el Capítulo I, Título II del Libro Quinto del Código de Procedimiento Penal, relativo a las medidas cautelares de carácter personal, se ha impuesto que con el señalamiento de la audiencia de medidas cautelares en apelación se deberá notificar personalmente a las partes, de manera que la notificación en el tablero de la Sala que resuelva la apelación es legal y por lo mismo válida». Entendimiento jurisprudencial que no vulnera el derecho a la defensa ni contraviene el orden constitucional, pues es acorde a los principios de legalidad y de celeridad procesal previstos por el art. 180.I de la CPE, por ende aplicable tal cual dispone el art. 4.II de la Ley 003".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1022/2019-S2**

Sucre, 22 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30116-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 47 a 49, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Omar Criales Calderon** en representación sin mandato de **Juan Vera Huamani** y **Cesar Salio Ramos** contra **Edgar Choquenaira Ychota, Presidente** y **Gabriela Ventura Quispe, Secretaria, ambos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 3 de julio de 2019, cursante de fs. 1 a 3 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En juicio oral público y contradictorio celebrado el 11 de junio de 2019, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el Ministerio Público solicitó al Juez demandado la aplicación de procedimiento abreviado y se aplique una pena privativa de libertad de tres años; toda vez que, aceptaron la culpabilidad y estando de acuerdo a someterse a dicho proceso; no obstante, pidió a la señalada autoridad, se les pregunte a los acusados que de forma voluntaria renuncien al juicio oral y que reconozca la pena establecida; sin embargo, dicha autoridad de forma arbitraria señaló que no existiendo acuerdo entre el acusado y la Fiscalía y ante la negación de "aceptación al sometimiento al procedimiento abreviado de 04 años por parte de los acusados vamos a proseguir con el desarrollo del juicio" (sic).

El actuar de la autoridad judicial demandada, al negarles la aplicación del procedimiento abreviado, a pesar de existir acuerdo entre los acusados y el Ministerio Público de aplicar una pena de tres años de privación de libertad, vulnera sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, el desarrollo del juicio oral se encuentra registrado en el Acta de Audiencia de Juicio Oral que se adjuntó, donde se advierte que el Ministerio Público solicitó dicha pena privativa de libertad y no así de cuatro años.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se restablezcan las formalidades legales y se anule obrados hasta la audiencia de 11 de junio de 2019 y se vuelva a considerar el procedimiento abreviado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 5 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 44 a 46 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes ratificaron en su integridad la demanda tutelar presentada y ampliaron indicando:

a) Desde el inicio del juicio se notó irregularidades por parte de los demandados; dado que, en el



“acta” refiere que se constituyeron a audiencia de lectura de sentencia; empero, dicha audiencia no fue para la señalada lectura de sentencia, sino para juicio oral, notándose el actuar malicioso; **b)** Al finalizar la audiencia de juicio, se los condenó a ocho años de pena privativa de libertad, fijándose audiencia de lectura de sentencia para el 14 de junio de 2019; sin embargo, la misma no se llevó a cabo por que no fueron conducidos; no obstante, la indicada lectura de sentencia se realizó el 17 de igual mes y año a horas 18:30, aspecto que fue reclamado, del porqué se le dio una pena de ocho años si el Ministerio Público solicitó tres años; y **c)** No apelaron la Sentencia emitida por el Juez demandado que determinó ocho años de pena privativa de libertad, para no convalidar las irregularidades cometidas por dicha autoridad; por lo que, acudieron a la presente acción de tutela a efectos de que se anule obrados hasta la audiencia de 11 del citado mes y año, para que se vuelva a considerar la solicitud de procedimiento abreviado y se les restituya su derecho al debido proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandadas

Edgar Choquenaira Ychota, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito, cursante a fs. 36 señaló lo siguiente: **1)** En audiencia de juicio oral de 11 de junio de 2019, es cierto y evidente que el Ministerio Público y la defensa solicitaron procedimiento abreviado que fue atendido; **2)** El Fiscal de Materia, requirió procedimiento abreviado bajo los fundamentos referidos en el Acta de Audiencia de Juicio Oral; no obstante, solicitó se emita una sentencia condenatoria de cuatro años de privación de libertad; sin embargo, revisado el acta de juicio oral, se evidencia la solicitud de una pena de tres años de privación de libertad, lo cual no es cierto ya que la Secretaria del citado Juzgado, debió revisar el audio y complementar dicha Acta; y, **3)** Cuando se preguntó a los acusados si estaban de acuerdo con la pena de cuatro años de privación de libertad, manifestaron su desacuerdo; por lo que, se concuerda con la complementación del acta realizada por la Secretaria, a quien se le otorgó memorando de llamada de atención, la cual alegó que son sus primeros días de trabajo; sin embargo, generó susceptibilidad que devino en la interposición de la presente acción de libertad; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Gabriela Ventura Quispe, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 5 de julio de 2019, cursante de fs. 41 a 42, informó lo siguiente: **i)** Es evidente que el Acta labrada refiere en la fundamentación de procedimiento abreviado, que el Fiscal de Materia solicitó en primera instancia la pena de tres años de privación de libertad; empero, por error involuntario hubo omisión en la transcripción; dado que, en esa fecha fue su cuarto día laboral; sin embargo, en cumplimiento al decreto de 4 de julio de 2019, se complementó el Acta de Audiencia de Juicio Oral de 11 de junio de igual año, dejando constancia que el Ministerio Público modificó su solicitud pidiendo la pena de cuatro años, ante lo cual el Juez concedió la palabra a los acusados; quienes, luego de consultar con sus abogados, expresaron que no estaban de acuerdo, emitiéndose la Resolución que dispuso continuar con el juicio al no existir acuerdo entre los acusados con la Fiscalía y la negación a la aceptación del procedimiento abreviado; y, **ii)** El 12 de junio y 4 de julio del referido año, los familiares de los accionantes solicitaron hablar con el Juez del citado Tribunal, para someterse a procedimiento abreviado de cuatro años de privación de libertad, señalando que fueron mal asesorados por su abogado; por lo que, es de pleno conocimiento de la parte accionante y de los familiares, lo dispuesto en dicha audiencia de 11 de junio de igual año.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 47 a 49, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Analizado los puntos y las supuestas vulneraciones que cometieron el Juez demandado y la Secretaria codemandada del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, evidenciándose que el abogado Mario Zelaya estuvo en audiencia del 11 de junio de 2019, dio por bien hecho lo dispuesto por las autoridades de dicho tribunal, habiendo permanecido en audiencia, escuchó la declaración de los testigos, como también el desenvolvimiento de toda la audiencia, el citado abogado, debió en ese momento pedir al Juez demandado dicte Resolución sobre la solicitud del procedimiento abreviado, de conformidad al art.



374 y siguientes del Código de Procedimiento Penal (CPP), a efecto de poder apelar dicha decisión; sin embargo, con su pasividad validó la actuación irregular de dicha autoridad, permitiendo la continuación de la audiencia hasta dictar sentencia; y, **b)** También se evidenció, que no se agotó la subsidiariedad; dado que, no solicitaron reposición a la determinación de la autoridad demandada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Audiencia de Juicio Oral de 11 de junio de 2019, presentada por los accionantes que con relación a la aplicación de procedimiento abreviado señaló: **1)** El Ministerio Público solicitó a Edgar Choquenaira Ychota, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz -autoridad ahora demandada-, salida alternativa de procedimiento abreviado para Juan Vera Huamani y Cesar Salio Ramos -ahora accionantes-, se dicte Sentencia de tres años por la supuesta comisión del delito de robo agravado; **2)** El abogado de los accionantes solicitó se aplique el procedimiento abreviado de acuerdo a la solicitud del Ministerio Público, imponiendo una pena privativa de libertad de tres años, que para el efecto en aplicación al artículo 377 del CPP, se consulte a los acusados para que de forma voluntaria renuncien al juicio oral que reconozca la pena establecida por el representante del Ministerio Público; y, **3)** El Juez demandado, indicó que no existe acuerdo entre el acusado y la Fiscalía; al existir la negación de sometimiento al procedimiento abreviado de cuatro años por parte de los acusados; por lo que, se prosiguió con el desarrollo del juicio oral (fs. 4 a 8.).

II.2. Por informe escrito la autoridad demandada señaló respecto al procedimiento abreviado, que el Ministerio Público solicitó la aplicación de dicho procedimiento con una pena de tres años; sin embargo modificó, solicitando cuatro años de privación de libertad; ante esa situación, les pregunto a los acusados si estaban de acuerdo con la pena de cuatro años solicitada por el Ministerio Público, cuyos acusados respondieron de forma individual su desacuerdo; añade que, el Acta presentada por los accionantes fue complementada debido a un error de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; toda vez que, fue su cuarto día laboral en dicho Tribunal (fs. 36).

II.3. Mediante decreto de 4 de julio de 2019, el Juez demandado, señaló "... de antecedentes se tiene que la audiencia de juicio oral llevado en fecha 11 de junio de 2019, no se encuentra transcrito de forma fidedigna el trámite de procedimiento abreviado, por lo que señora secretaria revise el audio y libere el acta de acuerdo a los datos que se tiene en la misma..." (sic) (fs. 39).

II.4. Cursa Acta complementaria de juicio oral de 11 de junio de 2019, elaborada por Gabriela Ventura Quispe, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz -ahora codemandada-, donde se advierte que el Ministerio Público solicitó cuatro años de pena privativa de libertad para los accionantes y que los mismos no aceptaron la pena solicitada para someterse a procedimiento abreviado (fs. 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, el Juez demandado en audiencia de juicio oral realizada el 11 de junio de 2019, les negó la aplicación de procedimiento abreviado, señalando de forma arbitraria que los acusados no están de acuerdo con cuatro años de pena privativa de libertad; sin considerar que el Ministerio Público solicitó procedimiento abreviado con una pena de tres años, conforme corrobora en el Acta de Audiencia de



Juicio Oral de 11 de junio de 2019; así también, la Secretaria codemandada, al elaborar el acta aceptó la vulneración de los derechos de los accionantes; por lo que, solicita se conceda la tutela, se restablezcan las formalidades legales y se anule obrados hasta la aplicación del procedimiento abreviado.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** Trámite del procedimiento abreviado; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones; y, el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2] se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso, así en el Fundamento jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3] precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la debida fundamentación como sustento de toda resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no



da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no sólo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.2. Trámite del procedimiento abreviado

El Código de Procedimiento Penal establece la procedencia del procedimiento abreviado, así como su trámite y resolución; en ese sentido, el art. 373 del referido cuerpo legal, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, dispone:

Artículo 373º.- (Procedencia).

I. Concluida la investigación, la o el imputado la o el Fiscal podrá solicitar que se aplique el procedimiento abreviado; en la etapa preparatoria ante la o el Juez de Instrucción conforme al Numeral 2 del Artículo 323 del presente Código; y en la etapa de juicio hasta antes de dictarse sentencia, tanto en el procedimiento común como en el inmediato para delitos flagrantes.

II. Cuando la solicitud sea presentada por la o el Fiscal, para que sea procedente deberá contar con la aceptación de la o el imputado y su defensor, la que deberá estar fundada en la admisión del hecho y su participación en él.

III. En caso de oposición fundada de la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos, la o el Juez podrá negar la aplicación del procedimiento abreviado.

IV. La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento, no impedirá la aplicación de estas reglas a alguno de ellos.

Así, el art. 374 del CPP, dispone que la solicitud de procedimiento abreviado debe ser resuelta en audiencia oral, en la que el juez escuchará al fiscal, al imputado, a la víctima o al querellante, previa comprobación de:

- 1)** La existencia del hecho y la participación del imputado.
- 2)** Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario, y,
- 3)** Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SC 1659/2004-R de 11 de octubre^[10], en la solicitud de procedimiento abreviado, es necesario exhibir todos los elementos probatorios que generen en la autoridad judicial, la plena convicción que los hechos se suscitaron tal y como los presentó la autoridad fiscal encargada de la investigación; por lo que, no basta con solo presentar el acuerdo del imputado y su defensor.

Por otra parte, la SC 1075/2005-R de 12 de septiembre^[11], expone que el rechazo a la salida alternativa no es discrecional, sino, que debe estar sometido a la ley, y que en todo caso, tiene que estar expresado en una resolución debidamente fundamentada.



Cabe señalar, que si bien el art. 373.III del CPP antes citado, solo anota dos causales para el rechazo del procedimiento abreviado, como son: la oposición fundada de la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos; la jurisprudencia contenida en la SC 1075/2005-R antes glosada, incluye el supuesto de insuficiencia de elementos que le impidan dictar sentencia, sin causar agravio al acusado; supuesto que se presentaría, en los casos en los que no se pudo comprobar la renuncia voluntaria al juicio ordinario o que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario, que son requisitos para la procedencia del procedimiento abreviado.

Ahora bien, por la relevancia del tema en el análisis del caso, es necesario hacer referencia a la causal de rechazo del procedimiento abreviado, referida a la oposición fundada de la víctima a aceptar el procedimiento abreviado; la cual, debe contener los suficientes argumentos que permitan generar en el juzgador duda en su aplicación, en sentido que en el proceso común, se podrá tener un mejor conocimiento de los hechos, ya sea porque existen más partícipes o una inadecuada calificación jurídica o insuficiente fundamentación sobre el *quantum* -cantidad- de la pena solicitada, entre otros aspectos, que podría alegar la víctima; pues, en todo caso, no corresponde al juez o tribunal censurar las causas de la oposición, las cuales podrán ser o no aceptadas por la autoridad judicial. Entendimiento que está contenido en la SCP 0233/2016-S1 de 18 de febrero, en cuyo Fundamento Jurídico III.2, señala:

De manera particular, la víctima o el querellante, conforme el tercer párrafo del art. 373 del CPP, podrá plantear su oposición fundada a la aplicación del procedimiento abreviado, derecho que debe ser respetado y garantizado durante la tramitación del referido mecanismo de descongestionamiento procesal; pues la víctima o querellante puede ejercerlo por todos los medios legales previstos, una vez tenga conocimiento de la pretensión del imputado a la aplicación de la salida alternativa y del contenido del requerimiento conclusivo formulado por parte del Fiscal de Materia; además del derecho de participar en la audiencia a ser señalada por el juez contralor para el trámite y resolución de procedimiento abreviado. De modo que establecer limitaciones a este derecho de oposición, significaría vulnerar el derecho que tiene la víctima de oponerse a tal pretensión; entendido como la posibilidad a expresar su disconformidad con una petición, la que puede ser aceptada o no por el juzgador.

En este contexto, si los fundamentos de la autoridad fiscal y del imputado no convencen al juzgador de la pertinencia del procedimiento abreviado, o si la oposición fundada de la víctima generó duda en la autoridad judicial respecto a su aplicación, la misma podrá rechazar el procedimiento abreviado a través de una resolución debidamente fundamentada, que contenga argumentos razonables; aclarándose, que una decisión de rechazo que se base en el incumplimiento de la reparación del daño causado, no resulta razonable; puesto que, por una parte, ese aspecto no está previsto entre los requisitos del art. 373 del CPP; y por otra, en caso de declararse procedente el procedimiento abreviado, se emitirá la sentencia condenatoria y la víctima tendrá expedita la vía para reclamar la reparación del daño, mediante el procedimiento establecido en los arts. 382 y siguientes del CPP.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral, el Ministerio Público solicitó procedimiento abreviado aplicándoles una pena de privación de libertad de tres años; sin embargo, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, de manera arbitraria vulnerando los arts. 373 y 374 del CPP, negó dicha petición, señalando que, al no existir acuerdo entre los acusados con la Fiscalía y la negación de aceptación al sometimiento al procedimiento abreviado de cuatro años por parte de los acusados prosiguió con el desarrollo de dicho juicio; así también, considera que la Secretaria codemandada del citado Tribunal, al elaborar el acta del señalado juicio aceptó la vulneración de los derechos de la parte accionante.

Por su parte, la autoridad demandada informó que no se vulneró los derechos y garantías constitucionales de la parte accionante; todas vez que, en audiencia de juicio oral público y contradictorio realizado el 11 de junio de 2019, el Ministerio Público solicitó la aplicación de procedimiento abreviado con una pena de tres años de privación de libertad para los demandantes



de tutela; sin embargo, modificó dicha petición, solicitando que la pena sea de cuatro años de privación de libertad; en ese sentido, se les consultó a los impetrantes de tutela quienes respondieron de manera individual que no aceptaban dicha pena; por lo que, se continuó con el desarrollo del juicio oral.

La Secretaria codemandada, señaló que de acuerdo al Acta de Audiencia de Juicio Oral de 11 de junio de 2019, el Fiscal de Materia solicitó en procedimiento abreviado la pena privada de libertad de tres años para los acusados; sin embargo, por error involuntario omitió en parte la transcripción de dicha Acta, por ser su cuarto día laboral; empero, fue subsanada en cumplimiento al decreto de 4 de julio de igual año, donde se advierte que el Ministerio Público modificó su solicitud de privación de libertad a cuatro años contra los acusados que no aceptaron dicha pena.

Con estos antecedentes; toda vez que, se demandan al Presidente y a la Secretaria, ambos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, corresponde analizar si efectivamente el actuar de éstos, causaron agravio y vulneraron sus derechos reclamados; y, si dicho agravio no es fruto de una actitud pasiva o negligente de los prenombrados.

III.3.1. Sobre la actuación del Juez demandado

Conforme se tiene en obrados, se desarrollaron los siguientes actuados: **a)** En audiencia de juicio oral público y contradictorio el 11 de junio de 2019, se dictó Sentencia condenatoria declarándolo culpable a los impetrantes de tutela; **b)** El 4 de julio de igual año, los demandantes de tutela impetran acción de libertad alegando que el Ministerio Público solicitó procedimiento abreviado aplicándole una pena de privación de libertad de tres años; sin embargo, el Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, de manera arbitraria vulnerando los arts. 373 y 374 del CPP, negó dicha petición señalando que al no existir acuerdo entre los acusados con la Fiscalía y la negación de aceptación al sometimiento al procedimiento abreviado de cuatro años por parte de los accionantes, prosiguió con el desarrollo de dicho juicio; para tal efecto adjuntó el Acta de Audiencia de Juicio Oral de 11 de junio del mismo año; y, **c)** El Presidente demandado y la Secretaria codemandada, señalaron que el Fiscal modificó la solicitud de la pena privativa de libertad de cuatro años, y por error involuntario no se transcribió en el acta; sin embargo, fue subsanada donde consta la modificación de la solicitud de procedimiento abreviado realizada por el Ministerio Público.

Con estos antecedentes, del análisis del Auto Interlocutorio impugnado y de la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que el art. 373 del CPP, regula que el juez tiene plena facultad para aceptar la aplicación del procedimiento abreviado, cuando la solicitud sea presentada por la o el Fiscal, que deberá contar con la aceptación de la o el imputado y su defensor, la que deberá estar fundada en la admisión del hecho y su participación en él; de la misma manera, se establece que el juez puede analizar la solicitud del Ministerio Público, y si después de un análisis considera que el desarrollo del juicio oral le permitiría tener una convicción de los hechos, puede rechazar tal petición, a través de un auto interlocutorio debidamente fundamentado, en el marco de lo establecido en el art. 124 del CPP.

Ahora bien, del contraste de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y el Auto Interlocutorio de 11 de junio de 2019, se advierte que el mismo vulnera el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; por cuanto se trata de una decisión sin motivación, puesto que, la autoridad judicial demandada no precisó cuál es el motivo de la denegatoria, ya que simplemente se limitó a señalar que al no haber existido acuerdo entre el acusado y la Fiscalía se prosigue con el juicio oral, sin fundamentar ni motivar las causas del rechazo de la aplicación de procedimiento abreviado requerido por el Ministerio Público, previo acuerdo con los acusados.

En ese orden, la complementación del acta de la audiencia de juicio oral efectuada con posterioridad a la interposición de la presente acción de tutela, no implica la subsanación del defecto advertido; puesto que, no se acredita la conformidad de las partes con dicha complementación ni se aclara si la manifestación de desacuerdo que -según la complementación del acta- habrían efectuado los acusados se refería a la pretensión del fiscal de modificar la pena acordada y requerida originalmente



de tres años a cuatro años o a la aplicación del procedimiento abreviado. Consiguientemente, al advertirse que la decisión asumida resulta evidentemente arbitraria, corresponde conceder la tutela solicitada.

III.3.2. Sobre la actuación de la Secretaria codemandada

En la acción de libertad analizada se denunció como otro acto lesivo que, la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, hubiera vulnerado derechos fundamentales de los accionantes al elaborar el acta de registro de juicio oral público y contradictorio.

Ciertamente, se advierte que la Secretaria codemandada, asumió que incurrió en error al labrar el acta de la audiencia de juicio oral; puesto que, no habría dejado constancia de la modificación del requerimiento fiscal de aplicación de la pena de tres años a cuatro años; empero, ese defecto carece de trascendencia; puesto que, la decisión de la autoridad judicial habría sido asumida con base a esos hechos; razón por la cual, corresponde denegar la tutela con relación a la Secretaria codemandada.

De lo expresado anteriormente, se tiene que el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 10/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 47 a 49, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a Edgar Choquenaira Ychota, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 11 de junio de 2019, emitido por la autoridad demandada; y las demás resoluciones emitidas como consecuencia de la prosecución del juicio oral.

ii) Que, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en el plazo de cuarenta y ocho horas, a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, considerando los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

3° DENEGAR la tutela impetrada, con relación a Gabriela Ventura Quispe, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma (...).



...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”.

^[2]El FJ III.3, refiere: “...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

^[3]El FJ III.2.3, determina: “Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

^[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

^[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)



b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

^[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

^[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

^[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

^[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su



estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, señala: “Con relación a la aplicación de esta salida alternativa, es necesario señalar, que la solicitud de procedimiento abreviado, contiene implícitamente una acusación formal, en la que se solicita la pena requerida; por ello, es necesario presentar junto a la misma, todos los elementos probatorios, expresando lo que se pretende demostrar con cada uno de éstos; por lo que no es suficiente contar con el acuerdo del imputado y su defensor, fundado en la admisión del hecho y su participación en él a que hace referencia el art. 373 del CPP; en razón de que este procedimiento está sustentado en el principio de legalidad y de la verdad real, no pudiendo esta última ser reemplazada por la verdad consensuada entre las partes; consiguientemente, es imprescindible generar en el Juez la plena convicción de que los hechos se suscitaron tal y como presentó o relacionó el Fiscal encargado de la investigación y demostrados en audiencia, porque ello determina que esta autoridad acepte el procedimiento abreviado, en cuyo caso, la Sentencia se fundará en el hecho admitido por el imputado, o en su defecto, rechace el mismo, cuando ha percibido insuficiencia de elementos que le impidan dictar Sentencia sin causar agravio al acusado, cuando exista oposición fundada de la víctima o por haber llegado a la conclusión de que el procedimiento común permitirá un mejor conocimiento de los hechos; quien inclusive, podrá determinar la absolución del sindicado ante la ausencia de pruebas o porque éste no tiene responsabilidad en el hecho.(...)”

...el 374 del mismo cuerpo legal le faculta a la autoridad judicial, a comprobar la existencia o realización de determinados actos procesales y el cumplimiento de los requisitos exigidos por ley al determinar que 'En audiencia oral el juez escuchará al fiscal, al imputado, a la víctima o al querellante, previa comprobación de:

- 1. La existencia del hecho y la participación del imputado.**
- 2. Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario, y,**
- 3. Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario”** (las negrillas son agregadas).

[11]El FJ III.3, indica: “De la previsión del art. 373 del CPP y de la jurisprudencia glosada queda claro que el juez puede rechazar el procedimiento abreviado, sin embargo el rechazo de ningún modo es discrecional sino está sometido a la ley y sólo se puede dar en los siguientes casos: 1) cuando ha percibido insuficiencia de elementos que le impidan dictar Sentencia sin causar agravio al acusado; 2) cuando exista oposición fundada de la víctima; y 3) por haber llegado a la conclusión de que el procedimiento común permitirá un mejor conocimiento de los hechos. Tanto en la aceptación como en el rechazo del procedimiento abreviado en cualquiera de los casos referidos líneas arriba la resolución debe estar debidamente fundamentada, conforme exige el art. 124 del CPP con criterios objetivos, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basa su decisión y el valor otorgado a los medios de prueba, pues sólo de ese modo la autoridad judicial podría argumentar por ejemplo que la calificación de los hechos acordada entre la víctima y el fiscal no es la correcta, que no lo es el quantum de la pena que pueda emerger de esa calificación o también que existen elementos de convicción que hacen presumir la existencia de una autoincriminación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1023/2019-S2**

Sucre, 22 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29607-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 26 de 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 307 a 310, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana María del Carmen Piaggio Echague** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Deysi Marcela Sandoval Ramos** y **Claudia Janneth Méndez Durán**, ex y actual **Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 20 de diciembre de 2018, 28 de enero y 3 de mayo, ambos de 2019, cursantes de fs. 214 a 218 vta.; 225 a 227 y 240, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil de rescisión de contrato, seguido contra Odair Macedo Pereira, Yamile Suárez Sotelo, Marcus Augusto Martins Ferreira y todos los herederos de Dolores Echague Alvis, la Jueza de la causa, mediante Auto 91 de 14 de marzo de 2017, declaró no ha lugar a la demanda presentada, al carecer supuestamente del presupuesto de admisibilidad previsto en el art. 362.II del Código Procesal Civil (CPC); determinación que fue recurrida en apelación, alegando al efecto que si bien es cierto que la conciliación previa es un procedimiento preliminar obligatorio, no es menos evidente que, conforme al art. 293.6 del mismo compilado legal, cuando se desconoce el domicilio del o los demandados, la misma se encuentra excluida; extremo que se le expuso al Tribunal de alzada al reiterar que se desconocen los domicilios de los herederos de la que en vida fue Dolores Echague Alvis; sin embargo, la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 079/2018 de 14 de junio, confirmó la determinación de la Jueza a quo.

Alega, que dicha Resolución se constituye en arbitraria y perjudicial; por cuanto, no consideró el hecho que la Jueza de la causa debió remitir la demanda ante los conciliadores y no así determinar directamente su improcedencia; o en su caso, debió observarla a efectos que pueda subsanarla de acuerdo al art. 113 del CPC; por otra parte, tampoco tomó en cuenta que muchas de sus pretensiones formuladas ya fueron demandadas anteriormente dentro de un proceso ordinario que fue extinguido por inactividad procesal, contando solo con seis meses para deducir nueva demanda, misma que no podría ser planteada al no contar con más plazo para el efecto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, así como del principio pro actione, citando al efecto los arts. 115.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto 91 dictado por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz y el Auto



de Vista 079/2018 pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del mismo departamento; y, **b)** Se ordene a la Jueza de primera instancia, remita todo el expediente ante la Conciliadora Tercera de la Capital, adscrita a su juzgado, a efectos de cumplir con la conciliación previa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 30 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 302 a 307, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante en audiencia, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Deysi Marcela Sandoval Ramos y Claudia Janneth Méndez Durán, ex y actual Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del mismo departamento, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentaron informe alguno, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 243, 244, 248 y 252.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Odair Macedo Pereira a través de su representante, por memorial cursante de fs. 270 a 276 vta., indicó en lo principal: **1)** Existió negligencia y dejadez de la accionante; por cuanto, inicialmente presentó una demanda que fue extinguida por inactividad procesal; posteriormente, se repitió esta desidia e interpuso nueva demanda de rescisión de contrato, un día antes que venza los seis meses, irresponsabilidad que no puede ser suplida vía acción de amparo constitucional, menos aún si la nueva demanda no cumplió con uno de los requisitos de admisibilidad como es la conciliación; y, **2)** No existe vulneración alguna del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, ni al principio pro actione, tampoco al debido proceso; por cuanto, la impetrante de tutela debió tomar todos los recaudos necesarios para poder tramitar una conciliación.

Yamile Suárez Sotelo, en audiencia a través de su abogado, manifestó en lo principal, que la demandante de tutela, inicialmente interpuso una demanda con los mismos motivos expuestos en esta acción de defensa, la cual fue declarada extinguida por inactividad procesal, es así que, conforme a procedimiento, la parte actora contaba con seis meses para formular nuevamente la demanda, plazo en el que podía agotar la conciliación previa judicial o extra judicial; sin embargo, de manera negligente dejó transcurrir cinco meses y veintinueve días, interponiendo recién la demanda sin cumplir con unos de los requisitos de admisibilidad previstos por la norma como es la conciliación, aspecto que no podía ser subsanado por la Jueza de la causa; pues, el trámite de conciliación es independiente, no puede ser subsanado; en tal sentido, el hecho que se pretenda ello, daría lugar a desconocer la obligatoriedad de la conciliación previa, de ahí que el error en el que incurrió la accionante constituye un error procesal que no puede ser tutelado por la acción de amparo constitucional presentada, misma que debe ser denegada.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 26 de 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 307 a 310, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 079/2018, emitido por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del citado Tribunal, ordenando se emita una nueva resolución en la que se pronuncien las autoridades demandadas respecto a la excepción de conciliación previa alegada en el recurso de apelación.

Determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a los antecedentes procesales, la parte ahora accionante, al interponer su demanda civil ordinaria, alegó sobre la



excepción a la obligación de la conciliación previa en base al art. 293 del CPC; sin embargo, la Jueza de la causa en el Auto 91, a tiempo de declarar no ha lugar a la demanda presentada no expresó ningún pronunciamiento respecto a la excepción a la conciliación alegada, cuando precisamente fue la falta de conciliación la que determinó la resolución asumida por la Jueza a quo; extremo que evidentemente vulneró el derecho al debido proceso de la demandante de tutela; y, **ii)** En cuanto al Auto de Vista dictado por la citada Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se advierte que en dicho fallo tampoco existe un pronunciamiento respecto a la excepción de exigencia de la conciliación previa, pese a que fue parte de uno de los agravios expuestos en el recurso de apelación presentado por la peticionante de tutela, aspecto que nuevamente lesionó su derecho al debido proceso; en tal sentido, corresponde anular este último Auto de Vista a efectos que exista un pronunciamiento en relación a la excepción de conciliación, que es un aspecto fundamental que debe ser analizado; por cuanto, se hizo conocer a la parte accionante la declaratoria de no ha lugar a su pretensión por la exigencia de la conciliación previa, sin que exista un pronunciamiento en relación a una excepción que está normada en el Código Procesal Civil.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta demanda de rescisión de contrato por lesión, cancelación de asientos y gravámenes en Derechos Reales (DD.RR.), reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, entre otros, presentada por Ana María del Carmen Piaggio Echague -ahora accionante- contra Odair Macedo Pereira, Yamile Suárez Sotelo -ambos ahora terceros interesados-, Marcus Augusto Martins Ferreira y todos los herederos de Dolores Echague Alvis (fs. 146 a 154 vta.).

II.2. Cursa Auto 91 de 14 de marzo de 2017, por el cual la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró no ha lugar a considerar la demanda del proceso ordinario interpuesta por la accionante, decisión asumida bajo el argumento que la conciliación previa es de cumplimiento obligatorio y la demanda al carecer de la misma incumple con uno de los presupuestos de admisibilidad (fs. 156).

II.3. Se tiene el recurso de apelación presentado por la demandante de tutela contra el Auto 91; identificando dos agravios; el primero, referido al hecho que en la demanda interpuesta se alegó la excepción de conciliación prevista en el art. 293.6 del CPC, al desconocerse el domicilio de los demandados; y el segundo, relacionado al deber de la Jueza de primera instancia de remitir la demanda al conciliador del juzgado si en caso consideraba necesaria la conciliación previa, más aún si el plazo de los seis meses para la interposición de su nueva demanda habría fenecido, en virtud de otro proceso iniciado que fue declarado extinto por inactividad procesal (fs. 160 a 162).

II.4. La Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de Auto de Vista 079/2018 de 14 de junio, confirmó la determinación de la Jueza a quo, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Toda contienda judicial debe estar enmarcada en la ley sea ésta sustantiva o adjetiva; pues, las normas son de orden público y de cumplimiento obligatorio; y, **b)** El nuevo modelo de Estado promueve la cultura de paz, que es un mandato constitucional que debe cumplirse a cabalidad sobre cualquier otra norma; así también debe considerarse que el art. 292 del CPC, es claro al señalar que la conciliación es un requisito obligatorio y de admisibilidad de la demanda; en tal sentido, los argumentos expuestos por la Juez referida para declarar no ha lugar a la misma,



encuentran pleno respaldo legal y constitucional, ya que la demandante no acreditó el cumplimiento de la conciliación, pese a indicar el domicilio de los otros codemandados (fs. 179 a 180).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, así como del principio pro actione; toda vez que, se declaró no ha lugar a la demanda civil de rescisión de contrato porque no se agotó la conciliación previa, pese a que de manera expresa invocó la excepción de exigencia a la misma, al desconocer los domicilios de los demandados; de forma que solicita la concesión de tutela, la anulación de las Resoluciones impugnadas y se ordene la emisión de una nueva resolución respetando sus derechos y garantías constitucionales. En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control**



social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre^[11], consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el



cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre^[12], ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio *pro actione*, el cual deriva del principio *pro homine* -también *pro persona* o *favorabilidad*-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales; pues, de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

III.3. Análisis del caso concreto

La demandante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, así como del principio *pro actione*; toda vez que, se declaró no ha lugar a su demanda civil de rescisión de contrato, porque no se agotó la conciliación previa, pese a que, de manera expresa, invocó la excepción a esta exigencia al desconocer los domicilios de los demandados.

De los datos que informan la presente acción de defensa, se advierte que la accionante presentó demanda de rescisión de contrato por lesión, cancelación de asientos y gravámenes en DD.RR., reivindicación, desocupación y entrega de inmueble y otros, contra Odair Macedo Pereira, Yamile Suárez Sotelo, Marcus Augusto Martins Ferreira y todos los herederos de Dolores Echague Alvis; proceso civil dentro del cual por Auto 91, la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró no ha lugar a la consideración de la demanda al no cumplir con uno de los requisitos de admisibilidad previstos en la norma, como lo es la conciliación previa; determinación contra la cual, la solicitante de tutela presentó recurso de apelación; identificando dos agravios; el primero, referido al hecho que en la demanda interpuesta se alegó la excepción de conciliación, prevista en el art. 293 del CPC al desconocerse el domicilio de los demandados y el segundo, relacionado al deber de la Jueza a quo de remitir la demanda al conciliador del juzgado si en caso consideraba necesaria la conciliación previa; recurso que fue resuelto por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del respectivo Tribunal Departamental de Justicia, mediante Auto de Vista 079/2018 que confirmó la determinación de la Jueza de primera instancia, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Toda contienda judicial debe estar enmarcada en la ley, sea ésta sustantiva o adjetiva; puesto que, las normas son de orden público y de cumplimiento obligatorio; y, **ii)** El nuevo modelo de Estado, promueve la cultura de paz, que es un mandato constitucional que debe cumplirse a cabalidad sobre cualquier otra norma; así también, debe considerarse que el art. 292 del citado Código es claro al señalar que la conciliación es un requisito obligatorio y de admisibilidad de la demanda; en tal sentido, los argumentos expuestos



por la Jueza a quo para declarar no ha lugar a la misma, encuentran pleno respaldo legal y constitucional, ya que la solicitante de tutela no acreditó el cumplimiento de la conciliación pese de indicar el domicilio de los otros codemandados.

Bajo estos antecedentes procesales, en la presente acción de amparo constitucional la impetrante de tutela denuncia como lesivas las resoluciones antes señaladas, por el hecho de haber declarado no ha lugar a su demanda ordinaria de rescisión de contrato, porque no se agotó previamente el procedimiento de conciliación, a pesar de haber invocado de manera expresa la excepción contenida en el art. 293.6 del CPC.

Al respecto y de la revisión tanto de la demanda ordinaria presentada, como de las resoluciones ahora impugnadas por la peticionante de tutela, se advierte que efectivamente en el otrosí tercero de su demanda, señaló que desconocía los domicilios reales de los herederos de Dolores Echague Alvis; por lo que, solicitó expresamente se excluya la conciliación previa al amparo del art. 293 del CPC; petición que no mereció pronunciamiento alguno por parte de la Jueza de la causa, quien sin manifestarse respecto a la procedencia o improcedencia de la exclusión de referencia, determinó mediante Auto 91, no ha lugar a la demanda presentada y pese a haberse interpuesto el recurso de apelación contra dicha decisión, expresando como un agravio en concreto la exclusión antes señalada; el Tribunal ad quem incurrió en el mismo error de la Jueza a quo; puesto que, confirmó la Resolución apelada, sin resolver de manera puntual los agravios expresados en el recurso interpuesto por la solicitante de tutela; en efecto, los Vocales demandados, no se refirieron sobre los dos aspectos expresados en la apelación, como fueron la viabilidad o no de la remisión de la demanda al conciliador del juzgado y principalmente, si operaba la excepción a la conciliación previa en base al art. 293.6 del referido cuerpo legal; ya que, si bien es cierto que indicaron que la accionante conocía el domicilio de tres de los demandados; sin embargo, no expresaron suficientemente si ello determinaba la improcedencia de la exclusión solicitada, o si en su caso, solo alcanzaba para los demandados, de los cuales se desconocía los domicilios, o cuál finalmente, el alcance de la aplicación de la referida norma para el caso en análisis.

En este sentido, la falta de fundamentación, motivación y congruencia en relación a estos dos aspectos trascendentales, sin duda vulneró el derecho al debido proceso de la impetrante de tutela, quien en definitiva no obtuvo una resolución en la que se analice la obligatoriedad de la conciliación previa como requisito de admisibilidad ante el desconocimiento del domicilio de una parte de los demandados dentro de un proceso ordinario, esto en relación a la previsión establecida en el art. 293 de la norma civil adjetiva tantas veces mencionada; situación que debe ser subsanada por los Vocales demandados mediante la emisión de una nueva resolución en la que se resuelvan todos los agravios traídos a consideración; pero, por sobre todo, que analicen detenidamente el instituto de la conciliación y sus excepciones previstas en el ordenamiento jurídico, máxime si de antecedentes se tiene que la peticionante de tutela, ya no cuenta con más plazo para la interposición de una nueva demanda al haber transcurrido seis meses desde que se resolvió la extinción de una similar demanda por inactividad procesal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada efectuó una adecuada compulsas de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26 de 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 307 a 310; pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos contenidos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia.** Estas son: **(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así



como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo. 5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un



razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[11]El FJ III.3.4, señala: “La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley”.

[12]El FJ III.2, refiere: “En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio *pro actione*; el cual deriva del principio *pro homine*, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio *pro actione*, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1024/2019-S2**

Sucre, 22 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30221-2019-61-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 08/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 22 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosa Herrera Paco** contra **Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de julio de 2019, cursante de fs. 3 a 5 vta., la accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de julio de 2019, se llevó a cabo su audiencia de consideración de medidas cautelares en el Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba a cargo de la Jueza ahora demandada; en la cual se solicitó el cese de su detención domiciliaria y la disminución de la fianza económica, pero la solicitud fue denegada; es así que, en audiencia y de manera oral fue planteada la apelación incidental, sin que remitieran actuados al Tribunal de alzada en plazo previsto por ley.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Señala la lesión de su derecho a la libertad en su vertiente de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23, 73, 115. I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela y en consecuencia se disponga que la autoridad demandada remita en el día la carpeta procesal a la Sala Penal de turno, a objeto que se resuelva la apelación planteada contra el Auto de 18 de julio de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 julio de 2019, según consta en el cursante de fs. 20 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante se ratificó in extenso en los términos expuestos en su demanda tutelar; y, en audiencia agregó que: Respecto al informe presentado por la autoridad hoy demandada, señala que en su momento se debió ampliar o dirigir la presente acción de defensa contra la Secretaria del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, considerando que por otorgación de funciones, ella sería la encargada de redactar el acta; sin embargo, la jurisprudencia constitucional refiere que la acción de libertad, debe ser dirigida contra el titular del Juzgado, en ese contexto la demanda la realizaron contra la Jueza -ahora demandada-.

I.2.2. Informe de la autoridades demandadas

Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 30 de julio de 2019 cursante de fs. 18 a 19, indicó lo siguiente: **a)** "Se debe toma en cuenta lo dispuesto por el Art. 94 de la ley



025 del respecto a las obligaciones, que a la letra dice: 'I. Son obligaciones comunes de las secretarías y los secretarios: (...) 4. Labrar las actas de audiencias y otros; 5. Franquear testimonios, certificados, copias y fotocopias legalizadas que hubieran solicitado las partes...', de lo expuesto precedentemente este Tribunal ha cumplido con las funciones inherentes a mi cargo; al contrario la omisión o vulneración de algún derecho que refiere la parte accionante es atribuible a Secretaría de este despacho judicial, en ese entendido solicito que se deniegue la presente acción de libertad porque la misma debe recurrirse contra la señora Secretaria abogada Janeth Bascope Gutiérrez" (sic); **b)** La autoridad ahora demandada señaló, que, conforme el art. 74 de la Ley del Órgano Judicial LOJ, se "establece las competencias de los Jueces de Instrucción en materia Penal, que a la letra dice; Las juezas y los jueces de Instrucción Penal tienen competencia para: 1. Aprobar el acta de conciliación en los asuntos de su conocimiento si la ley así lo permite; 2. El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en la ley; 3. Emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria y de la aplicación de criterios de oportunidad; 4. La sustanciación y resolución del proceso abreviado; 5. Resolver la aplicación del proceso inmediato para delitos flagrantes; 6. Dirigir la audiencia de preparación de juicio y resolver sobre las cuestiones e incidentes planteados en la misma; 7. Decidir la suspensión del proceso a prueba; 8. Decidir sobre las solicitudes de cooperación judicial internacional; 9. Conocer y resolver sobre la incautación de bienes y sus incidentes; y, 10. Otras establecidas por ley" (sic), que de la revisión del artículo citado, no le correspondería la remisión del cuadernillo de apelación, siendo ésta una competencia exclusiva e inherente al cargo de la Secretaria, en ese sentido adjuntó las notas de llamadas de atención de la Secretaria (fs. 15 y 16); **c)** Indicó que el cuadernillo procesal fue remitido a la Sala Penal de turno, mediante nota de cortesía del 22 de junio de 2019; y, **d)** La autoridad demandada, solicito que se deniegue la tutela planteada, sin costas, por no haberse demostrado que habría incurrido en un acto vulneratorio de derechos de la impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías mediante Resolución 08/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 22 a 25 vta., **concedió** la tutela solicitada, en virtud a los siguientes fundamentos: **1)** Verificó que la Secretaría del Juzgado no remitió los antecedentes a la Sala Penal de Turno, lo que motivó que la autoridad ahora demandada llame la atención a la Secretaria a través de dos Memorándum del 25 y 28 de julio del 2019, a pesar de ello, la funcionaria no cumplió con la remisión de antecedentes; **2)** En cuanto al argumento del mismo fue única y exclusiva responsabilidad de la Secretaria, el Tribunal de garantías consideró que "no puede desconocer que más allá de las obligaciones de un 'Secretario', el juez tiene la obligación de velar por los principios constitucionales establecidos por los art. 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado, que establecen que se debe garantizar el derecho al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural y pronta, oportuna y gratuita, transparente y sin dilaciones y que la potestad de administrar justicia se sustenta entre ellos los principios de seguridad jurídica, celeridad, probidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad e inmediatez" (sic); **3)** La autoridad ahora demandada, además de haber llamado la atención a la Secretaria, debió tomar medidas efectivas para que se cumpla con la remisión de antecedentes en plazo razonable de tres días, siempre y cuando no exista sobrecarga laboral en el Juzgado; y, **4)** Se evidenció, que existió una dilación indebida e injustificada, y que no solo puso en riesgo el derecho a la libertad personal, sino que provocó un estado de indefensión jurídica en los derechos de la accionante, por no haber cumplido con lo dispuesto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y tampoco con el plazo razonable establecido por la jurisprudencia constitucional, correspondiendo otorgar la tutela impetrada.

1.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de



noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota de remisión de cuadernillo de apelación, del 22 de junio de 2019, Carla Azucena Antequera Rocha Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba -ahora demandada- envía obrados a la Sala Penal de turno (fs. 17).

II.2. Cursa Memorandum de 25 de julio 2019, mediante el cual la autoridad ahora demandada, llama severamente la atención a la Secretaria del citado Juzgado, Janet Bascope Gutiérrez, por no haber realizado la transcripción del acta del 18 de julio de 2019, provocando una dilación y perjuicio de las partes, y ordenó que remita la capeta procesal al Tribunal de alzada (fs. 16).

II.3. Consta Memorandum de llamada de atención por segunda vez de 28 de julio de 2019, emitida por la ahora Jueza demandada, mediante la cual requiere a la Secretaria del Juzgado, Janet Bascope Gutiérrez, que cumpla con lo ordenado (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad en su vertiente de celeridad, en razón de que la autoridad ahora demandada, no remitió en el plazo previsto por ley, la apelación de modificación de medidas sustitutivas planteada de manera oral en la audiencia llevada a cabo el 18 de julio de 2019.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en cuanto a su vertiente de celeridad

En cuanto a la acción de libertad en su vertiente de celeridad, la SCP 0336/2019-S2 del 5 de junio, expresó lo siguiente: *"Sobre la acción de libertad en su vertiente de celeridad, este Tribunal ya se pronunció al respecto mediante la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril, 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, señalando que: '...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

(...) todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado'.

En este sentido, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: '...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsas conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.



Este criterio de manera análoga, es compartido por la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, que indicaron: **'...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución...'**

Dicho entendimiento también fue asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0008/2018-S2 de 28 de febrero, la cual señaló que: 'La línea jurisprudencial sentada mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril; desarrolló el precedente constitucional sobre la acción traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad es la ejecución inmediata de actos indebidamente dilatados que influyen sobre la situación jurídica del privado de libertad, en este contexto, se estableció lo siguiente: 'Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

(...)

En cuanto a la celeridad o pronto despacho en el trámite procesal de medidas cautelares, la SCP 0210/2017-S2 de 13 de marzo, señaló que: **'...pues es evidente que tanto los juzgados de instrucción penal como las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, tienen sobrecarga laboral, o como en este caso, existen bastantes acefalías que no permiten la atención pronta y oportuna de las solicitudes de los justiciables; sin embargo, este aspecto no puede ser un óbice para los señalamientos de audiencia dentro de los plazos establecidos por la norma o por lo menos en un plazo razonable que no exceda los tres días otorgados por la jurisprudencia constitucional, pues como la misma Sentencia Constitucional Plurinacional citada refiere, los problemas estructurales de la jurisdicción ordinaria que deben ser resueltos por las instancias administrativas correspondientes, no pueden sobreponerse a los derechos de las personas y menos de los privados de libertad, que requieren una pronta pronunciación de las autoridades a las cuales están sometidas sus causas; de manera contraria se estaría lesionando su derecho a la libertad como en el presente caso'.**

De acuerdo a las líneas jurisprudenciales citadas, se observa que la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de actuar con la debida celeridad y prontitud en la tramitación de solicitudes de audiencia de cesación o modificación de la detención preventiva; toda vez que, en este tipo de audiencias se resuelve la libertad de las personas. Si la autoridad judicial hiciera caso omiso a los plazos determinados por el Código de Procedimiento Penal, incurrirá en la vulneración del derecho a la libertad, pues la administración de justicia debe ser pronta, eficaz y efectiva".

III.2. La dilación en la remisión del recurso de apelación de las resoluciones que rechazan la solicitud de cesación de detención preventiva o de aquellas que imponen dicha medida. Subreglas

En cuanto a este numeral, la SCP 0013/2018-S2 de 28 de febrero, reiteró las subreglas sistematizadas en la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, consistentes en:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes **deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una **justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las supencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.**

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de



conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) **Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.**

v) *No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.*

vi) *No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte” (las negrillas son nuestras).*

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que **formulado el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga una medida cautelar y este sea concedido en audiencia, se debe remitir el legajo de las piezas pertinentes al Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas, salvo que exista una justificación razonable o fundada en el retardo**, para lo cual el mencionado término legal, puede ser ampliado a tres días, no pudiendo las autoridades y los servidores judiciales excederse de ese plazo procesal, habida cuenta que la situación jurídica de la persona privada de libertad se encuentra de por medio” (énfasis añadido).

III.3. Respecto a la legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

En cuanto a la legitimación pasiva del personal subalterno y las demandas de acción de libertad, la SCP 0080/2019-S2 de 5 de abril, indicó lo siguiente: *“...es preciso, desglosar la jurisprudencia constitucional pronunciada respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional, en ese entendido, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, partiendo de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, así como de los principios que la rigen, cambió la línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, precisando que:“...se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.*

En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. En este sentido, de acuerdo



a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el Secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, **particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.**

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.

Razonamiento expuesto del cual se deduce que el personal de apoyo jurisdiccional tiene legitimación pasiva para ser demandado en la acciones de libertad, **habida cuenta que no todas las lesiones al derecho a la libertad son resultado de actos puramente jurisdiccionales, sino también pueden ser consecuencia de omisiones administrativas que emergen del desarrollo de las labores de los funcionarios subalternos, lo cual no deslinda de responsabilidad al titular del juzgado, quien está obligado de vigilar y hacer seguimiento de las instrucciones emitidas.**

III.4. Análisis del caso concreto

Respecto a lo denunciado por la impetrante de tutela, en cuanto a la documentación que cursa en obrados, se evidencia, que la apelación a la modificación de medidas sustitutivas planteada de forma oral en la audiencia del 18 de julio de 2019, no fue remitida en el plazo previsto por el Código de Procedimiento Penal; hecho que motivo a que se denuncie la vulneración del derecho a la libertad en su vertiente de celeridad.

A consecuencia de la apelación al Auto del 18 de julio de 2019, la ahora demandada, mediante nota de remisión, ordena que se envíe el cuadernillo de apelaciones a la Sala Penal de turno (Conclusión II.1); sin embargo, este no fue remitido a pesar de la orden de la Jueza, lo que motivo a que dicha autoridad emita dos memorandos de llamada de atención del 22 y 25 de igual mes y año contra Janet Bascopé Gutiérrez, Secretaria del referido Juzgado (Conclusión II. 2 y II.3), por no haber labrado el



acta correspondiente a la apelación y por no haber remitido obrados dentro del plazo indicado por ley.

Por los hechos expuestos, la autoridad ahora demandada, fue acusada por contravenir lo dispuesto por el art. 115.I, y II de la CPE, que indican: "I. Toda Persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", "II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo vulneró lo dispuesto por el art. 251 del CPP que señala: "...Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas...".

En este sentido, respecto a la jurisprudencia constitucional, en cuanto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en su vertiente de celeridad, conforme lo citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución constitucional, mediante la SCP 0336/2019-S2, la ahora accionante utilizó la vía constitucional correcta para reclamar la vulneración del derecho reclamado.

En cuanto a la dilación en la remisión del recurso de apelación de las resoluciones que rechazan la solicitud de cesación de detención preventiva, la SCP 0013/2018-S2 citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional plurinacional, demuestra que de acuerdo a las subreglas de la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, cuando las apelaciones sean orales -en audiencia- en el acto se debe ordenar la remisión de los actuados procesales en un plazo de veinticuatro horas; y en caso de que exista sobrecarga laboral, la cual debe ser debidamente justificada y fundada, se podrá remitir los actuados en tres días. Por lo expuesto, estos requisitos no fueron previstos por la autoridad ahora demandada, contraviniendo lo normado por la jurisprudencia constitucional.

Respecto al informe de la autoridad ahora demandada (fs. 18 a 19), en el que señala en parte, que debería declararse la improcedencia de la presente acción de libertad; toda vez que, el sujeto pasivo de la presente acción de defensa sería Janet Bascopé Gutiérrez, Secretaria del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, en razón de que ella habría incumplido con las funciones inherentes a su cargo -art. 94 de la LOJ-. Sin embargo, respecto a lo dispuesto por la SCP 0080/2019-S2, señalada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no todas las lesiones al derecho a la libertad son resultado de actos puramente jurisdiccionales, sino también pueden ser consecuencia de omisiones administrativas que emergen del desarrollo de las labores de los funcionarios subalternos, lo cual no deslinda de responsabilidad al titular del juzgado, quien está obligado de vigilar y hacer seguimiento de las instrucciones emitidas.

De los argumentos expuestos en la presente Resolución constitucional, se concluye que la autoridad demandada incumplió lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, jurisprudencia constitucional y el Código de Procedimiento Penal; toda vez que, no se remitió en el plazo correspondiente la apelación de modificación de medidas cautelares, correspondiente al Auto del 18 de julio de 2019.

Se advierte a la autoridad ahora demandada y la Secretaria de Juzgado, en caso de que vuelvan a incurrir en la vulneración de derechos constitucionales se pondrá en conocimiento del Consejo de la Magistratura para que actúe de acuerdo a norma conforme faculta el art. 39.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), advertencia que fue dispuesta en otros casos por este Tribunal (SCP 0626/2018-S2 de 8 octubre, SCP 0722/2018-S2 de 31 de octubre, 0462/2018-S2 de 27 de agosto de 2018, entre otras).

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Sentencia 08/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 22, a 25 vta.,



pronunciada por Tribunal de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en base a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Constitucional;

2° Ordenar a la autoridad ahora demandada, que en el plazo de veinticuatro horas, remita la carpeta procesal de apelación a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; Y,

3° Exhortar al Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, observar, cumplir y aplicar las disposiciones legales, evitando dilaciones innecesarias que vulneran derechos de los procesados; por cuanto, ante su inobservancia e incumplimiento reiterado, se procederá a remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura para los fines consiguientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1025/2019-S2**

Sucre, 22 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 29952-2019-60-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 04/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 72 a 74; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Euler Paul Albino Marza** en representación sin mandato de **Isaac "Delfín" Zurita "Nallorca"** contra **Arnold John Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de julio de 2019, cursante a fs. 2 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201502884, se encuentra detenido ilegalmente en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de Oruro, a pesar que el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, mediante providencia de 5 de noviembre de 2015, dispuso el mandamiento de libertad a su favor, debido al Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento presentado por el Fiscal de Materia, José Toledo Molina.

En ese marco alega que, no se extendió el respectivo mandamiento de libertad; no obstante, al memorial presentado ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; por el cual, solicitó que en el día se libre dicho mandamiento; dado que, se encuentra ilegalmente detenido.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se disponga "...la remisión del expediente a efectos de demostrar objetivamente la vulneración de su derecho a la libertad..." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 11 de julio de 2019; según consta en acta cursante a fs. 9 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de su demanda tutelar, y amplió la misma señalando que se encuentra detenido injusta e ilegalmente, por más de cuatro años; por lo que, solicitó se restituya su derecho a la libertad inmediatamente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Arnold John Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, por informe presentado el 11 de julio de 2019, cursante a fs. 10, señaló: **a)** En virtud al informe presentado por la Auxiliar de su despacho, el proceso penal se encuentra -número de IANUS 201502884- archivado desde la gestión 2015, presuntamente por una Resolución de sobreseimiento;



ya que, en ese momento no estaba en ejercicio de la titularidad del citado Juzgado; por cuanto, no le correspondía ejercer el control jurisdiccional de la causa, que supuestamente fue concluida y posteriormente archivada, por ello la detención ilegal que pudiera calificarse corresponde a la autoridad que se encontraba en ejercicio; y, **b)** El 10 de julio de 2019, el accionante presentó un memorial ante su autoridad, solicitando el desarchivo del expediente; por lo que, el mismo día emitió la providencia correspondiente, la cual se remitió a la Central de Notificaciones, con el fin de proceder a la remisión solicitada; sin embargo, aún no fue devuelta por dicha Central y tampoco por el archivo judicial; razón por la cual, se encuentra imposibilitado de realizar un informe respecto a los antecedentes de la causa alegada por el impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 72 a 74, **denegó** la tutela solicitada, argumentando que a primera vista surgió la duda sobre la identidad del peticionante de tutela; toda vez que, no es el mismo documento de identidad que presentó en audiencia, pues no coincide con sus nombres y apellido materno, lugar de origen, estado civil, domicilio de la gestión 2015; razón por la cual, si bien se hubiere demostrado que existe una orden para librar el mandamiento de libertad, es a nombre de otra persona y no así del impetrante de tutela, quien figura en su cédula de identidad como Isaac Zurita Mayorga, con datos distintos a los citados en la causa remitida al archivo judicial, careciendo de mayores elementos que permitan determinar la procedencia de la presente acción tutelar.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

Asimismo, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa fotocopia simple de la cédula de identidad 15937985, de Isaac Zurita Mayorga, nacido en la ciudad de La Paz, provincia Inquisivi, Campamento Colquiri, estado civil soltero, de ocupación constructor y con domicilio en Av. Velasco Galvarro y Rengel s/n Or (fs. 16).

II.2. Consta Requerimiento de 6 de marzo de 2015, de aplicación de medidas cautelares a los imputados -entre ellos- Isaac Delfín Zurita Mallorca, con datos extraídos de su declaración informativa, ya que no portaba cédula de identidad, señalando que es mayor de edad, soltero, albañil, domicilio real Calle Galleguillos y La Paz, zona norte de la ciudad de Oruro (fs. 24 a 25 vta.).

II.3. Mediante notificación sentada el 6 de marzo de 2015, a Isaac Delfín Zurita Mallorca, en la cual firma como constancia personal de la entrega como "Isaac Zurita Mayorga" (fs. 27).

II.4. Se tiene Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento presentado el 15 de octubre de 2015, ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandado-, a favor de Isaac Delfín Zurita Mallorca y otro, el cual mereció la providencia de 19 de igual mes y año, señalando que "...se tiene presente para fines de control jurisdiccional; sin embargo, la autoridad fiscal deberá informar a ese despacho, si la resolución conclusiva ha de ser objeto de impugnación y en ese caso de serlo se informe su resultado..." (sic [fs. 59 a 63]).

II.5. Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2015, por Isaac Delfín Zurita Mallorca ante el Juez demandado, solicitó que a la brevedad posible, se libre el correspondiente mandamiento de



libertad a su favor; toda vez que, se encuentra en el Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento; por lo que, mediante providencia de 5 del citado mes y año, la autoridad mencionada, señaló que; "...habiendo transcurrido más de cinco días, no existiendo respuesta del Ministerio Público en cuanto al requerimiento conclusivo de sobreseimiento de fecha 15 de octubre de 2015, líbrese mandamiento de libertad a favor del imputado Isaac Delfín Zurita Mallorca, para su cumplimiento por el Director del Penal de San Pedro de la ciudad de Oruro, siempre y cuando no se encuentre detenido por otra causa..." (sic [fs. 68 y 69]).

II.6. Mediante memorial presentado el 10 julio de 2019, Isaac Delfín Zurita Nallorca solicitó a la autoridad demandada, que en el día se libre el respectivo mandamiento de libertad a su favor, previas formalidades de rigor; por lo que, a través de providencia de igual data, dicha autoridad ordenó la notificación, "...en el día bajo absoluta responsabilidad de la central de diligencias..." (sic), a Martha Beltrán Ocampo, Jefa de Archivo Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con el fin de que se proceda al desarchivo del cuaderno de control jurisdiccional correspondiente al caso y se remita a ese Despacho a la brevedad posible, sea con las formalidades de ley (fs. 13 y 14).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, a pesar que la autoridad demandada dispuso se libre mandamiento de libertad a su favor, siendo beneficiado con el requerimiento de sobreseimiento presentado por el Fiscal de Materia, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no se emitió dicho mandamiento, permaneciendo ilegalmente detenido; por lo que, solicita "...la remisión del expediente a efectos de demostrar objetivamente la vulneración de su derecho a la libertad..." (sic) y se restituya su derecho a la libertad inmediatamente.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **2)** Del sobreseimiento, la resolución de la impugnación de parte o revisión de oficio ante la autoridad jerárquica y los plazos que le conciernen; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumáxima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre^[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril^[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad**



posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. Del sobreseimiento, la resolución de la impugnación de parte o revisión de oficio ante la autoridad jerárquica y los plazos que le conciernen

Nuestro orden constitucional establece el principio de reserva legal para la limitación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales^[3]; en esa comprensión, el derecho a la libertad se encuentra reconocido por la Norma Suprema; en consecuencia, su restricción debe efectuarse en los límites previstos por ley; como por ejemplo, para el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos; por lo que, ninguna persona puede ser detenida, aprehendida o privada de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por disposición legal y mandamiento librado por autoridad judicial competente^[4].

Con base en ese marco constitucional, la norma procesal penal establece que la restricción del derecho a la libertad, en el ámbito de la aplicación de las medidas cautelares, debe ser excepcional y en la medida indispensable para la averiguación de la verdad en el desarrollo del proceso penal; empero, en caso de duda para la aplicación o no de la medida restrictiva, se estará a lo más favorable para el imputado^[5].

Ahora bien, el sobreseimiento se configura como una de las formas de conclusión del proceso penal, cuando: **i)** Resulta evidente que el hecho no existió; **ii)** El hecho no constituye delito; **iii)** El imputado no participó en el hecho; y, **iv)** Los elementos de prueba resultan insuficientes para fundamentar una acusación^[6].

La norma procesal penal reconoce la impugnación de la resolución de sobreseimiento o su revisión de oficio; cuando no haya querellante, ante la autoridad superior jerárquica del Ministerio Público, cuyo procedimiento y plazos, se encuentran previstos en el art. 324 del CPP^[7]; y sobre cuya base, la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre, expresó en el Fundamento Jurídico III.1, las siguientes subreglas:

...sintetizando lo anteriormente desarrollado, corresponde precisar lo siguiente: 1) Una vez que el Fiscal inferior presenta el sobreseimiento al juez, ya sea como efecto de una impugnación o de oficio, deberá remitir dicho actuado dentro del plazo máximo de veinticuatro horas al Fiscal Departamental para su revisión, y el Fiscal Departamental, o superior jerárquico, una vez recibido el sobreseimiento deberá emitir su resolución de ratificación o de revocatoria al sobreseimiento, indefectiblemente dentro de los cinco días siguientes; y, 2) **Una vez transcurrido el lapso señalado, sin que el Fiscal Departamental se haya pronunciado en cualquiera de sus formas, el juez a cargo del proceso, dispondrá de oficio o a petición de parte la libertad inmediata del imputado sobreseído...**(las negrillas son nuestras).

Sobre la base del marco constitucional, legal y la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, puede concluirse que la impugnación al requerimiento conclusivo de sobreseimiento o la remisión del mismo para la revisión de oficio ante la autoridad jerárquica superior, está sometido al cumplimiento de plazos; vale decir, la remisión por el fiscal de materia dentro de las veinticuatro horas; y la emisión de la resolución por el superior jerárquico, dentro de los cinco días siguientes; por lo que, al vencimiento de dichos plazos, cesarán las medidas cautelares que hubieren sido dispuestas contra la o el imputado.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otro, por la presunta comisión del delito de robo agravado, se emitió Resolución de sobreseimiento a su favor; no obstante, que el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro -autoridad demandada-, dispuso



se libre mandamiento de libertad a su favor; hasta la interposición de la presente acción tutelar no se extendió dicho mandamiento, permaneciendo ilegalmente detenido.

Previamente al ingreso de análisis de fondo de la problemática planteada es preciso aclarar que, si bien la Jueza de garantías denegó la presente acción de libertad observando que Issac Delfín Zurita Nallorca, presentó en audiencia documento de identidad como Issac Zurita Mayorga; es decir, argumentando que no existe coincidencia con la identidad del demandante de tutela; sin embargo, se advierte que la mencionada autoridad, en base al principio de informalismo que caracteriza esta acción tutelar, no solo debió valorar los elementos contradictorios sobre la identidad del accionante sino también de manera integral tenía que prestar atención a la coincidencia de datos existentes con el proceso penal mencionado, tal como el número de NUREJ o IANUS 201502884 y la notificación en la cual firma personalmente la constancia de la entrega como Isaac Zurita Mayorga, situación que en virtud al principio de verdad material le permite solicitar a la brevedad posible, un informe al Juez de la causa con fines aclaratorios sobre los datos en los cuales se observa que son opuestos, razón por la cual, con el fin de no ingresar en mayor demora sobre la tutela solicitada, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar el análisis correspondiente.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la impugnación al requerimiento conclusivo de sobreseimiento o la remisión del mismo para la revisión de oficio ante la autoridad jerárquica superior, está sometido al cumplimiento de plazos; vale decir, la remisión por el fiscal de materia dentro de las veinticuatro horas; y la emisión de la resolución por el superior jerárquico, dentro de los cinco días siguientes; por lo que, al vencimiento de dichos plazos, cesarán las medidas cautelares que hubieren sido dispuestas contra la o el imputado.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el 15 de octubre de 2015, el Fiscal de Materia ante el Juez demandado, presentó Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento a favor de Isaac Delfín Zurita Mallorca y otro, el cual mereció la providencia de 19 de igual mes y año, señalando que "...se tiene presente para fines de control jurisdiccional; sin embargo, la autoridad fiscal deberá informar a este Despacho, si la resolución conclusiva ha de ser objeto de impugnación y en caso informe lo resuelto..." (sic). Frente a ello, el 3 de noviembre de 2015, Isaac Delfín Zurita Mallorca solicitó a la autoridad demandada, que a la brevedad posible se libre el correspondiente mandamiento de libertad a su favor; por lo que, mediante providencia de 5 del indicado mes y año, dicha autoridad señaló que; "...habiendo transcurrido más de cinco días, no existiendo respuesta del Ministerio Público en cuanto al requerimiento conclusivo de sobreseimiento de fecha 15 de octubre de 2015, líbrese mandamiento de libertad a favor del imputado Isaac Delfín Zurita Mallorca, para su cumplimiento por el Director del Penal de San Pedro de la ciudad de Oruro, siempre y cuando no se encuentre detenido por otra causa..."(sic). En consecuencia, nuevamente por memorial presentado el 10 julio de 2019, Isaac Delfín Zurita Nallorca pidió al Juez demandado, que en el día se expida mandamiento de libertad a su favor; por ello, a través de providencia de igual data, ordenó ..." la notificación en el día, bajo absoluta responsabilidad de la central de diligencias..." (sic), a Martha Beltrán Ocampo, Jefa de Archivo Judicial del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, con el fin de que procedan al desarchivo del cuaderno de control jurisdiccional respectivo y se remita a ese Despacho a la brevedad posible, sea con las formalidades de ley.

En ese marco, se advierte que, ante la falta de respuesta del Fiscal de Materia sobre la impugnación del sobreseimiento dispuesto a favor del imputado para la consiguiente emisión de la resolución jerárquica de ratificación o revocatoria, se dispuso que se libre mandamiento de libertad del imputado, lo que no se cumplió de manera inmediata, pues no obstante que el impetrante de tutela, solicitó en dos oportunidades (2015 y 2019) ante el Juez demandado, que se extienda mandamiento de libertad al ser beneficiado por el sobreseimiento y que ya transcurrió el plazo de cinco días sin que el Fiscal de Materia hubiera informado sobre su impugnación; dicho mandamiento no se expidió de forma inmediata, como correspondía; contrariamente su emisión tiene demora nada menos que casi cuatro años; lapso durante el cual, el accionante permanece indebidamente detenido. La autoridad demandada, en su informe pretende justificar su demora señalando; por una parte, que en el 2015 no se encontraba en ejercicio de la titularidad como Juez de la causa y por otra parte que el memorial presentado el 10 de julio de 2019 -un día antes a la interposición de la presente acción



tutelar-, emitió la providencia el mismo día, pidiendo el desarchivo del cuaderno de control jurisdiccional a la brevedad posible; sin embargo, su instrucción no fue cumplida de manera inmediata por la Jefa de Archivos del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, prolongado su detención, siendo que debió ejercer celeridad por encontrarse vinculado el derecho a la libertad, que se constituye en un valor supremo y un derecho fundamental inherente a todas las personas; toda vez que, en el proceso penal señalado únicamente está pendiente desde el 2015, la emisión del mandamiento de libertad, pues previa verificación del referido cuaderno de control jurisdiccional hubo que emitir -si correspondía- el mandamiento de libertad respectivo, tomando en cuenta el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Penal y además en este caso cotejar los datos de la persona afectada; vale decir, si existe coincidencia entre los datos presentados por el demandante de tutela y los antecedentes que se encuentran en el cuaderno de investigación sobre el proceso penal mencionado; puesto que, al no hacerlo se vulneró el derecho a la libertad del solicitante de tutela.

Por lo referido, según la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad, situación que ocurrió en el presente caso, se evidencia la dilación injustificada respecto a la emisión del mandamiento de libertad relacionado al sobreseimiento dispuesto a su favor; por ello, se activa la vía constitucional, en procura de acelerar el trámite judicial sin demoras innecesarias en desmedro del accionante; correspondiendo conceder la tutela impetrada, por no haberse observado el principio de celeridad que debe existir en todo trámite de medidas cautelares.

Finalmente, dado que la demora en la emisión del mandamiento de libertad a favor del peticionante de tutela resulta manifiestamente excesiva, lo que conlleva una detención indebida prolongada, corresponde remitir antecedentes ante el Ministerio Público, a objeto de que se establezca responsabilidades contra quienes no asumieron acciones respectivas de manera oportuna para la protección de los derechos del imputado, que se halla privado de libertad desde el 2015.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 72 a 74, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, por dilación indebida en la tramitación de la emisión del mandamiento de libertad, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

2° Disponer lo siguiente:

a) Que la autoridad judicial demandada, una vez notificada con el presente fallo constitucional, previa verificación integral de los datos observados en la presente acción de defensa, resuelva con celeridad la situación jurídica del impetrante de tutela, vinculada al sobreseimiento dispuesto a su favor; vale decir, se proceda a la emisión inmediata del mandamiento de libertad respectivo, salvo que el mismo ya hubiera sido emitido en actuados anteriores a la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

b) Por Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, se remita antecedentes ante el Ministerio Público a objeto de que establezca responsabilidades contra quienes no asumieron acciones correspondientes de manera oportuna para la protección de los derechos del accionante, que se halla privado de libertad desde el 2015.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (...)"

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (...)"

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...´. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (...)"

[2]El FJ III.5, refiere: "El primer (instructivo); hace referencia a los supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro**. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (...)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]Al respecto, el art. 109.II de la CPE, expresamente señala: "**Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley**" (las negrillas son nuestras).

[4]El derecho a la libertad se encuentra reconocido en el art. 23 de la CPE, expresando:

"I. **Toda persona tiene derecho a la libertad** y seguridad personal. **La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica** en la actuación de las instancias jurisdiccionales.



II. Se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad. Todo adolescente que se encuentre privado de libertad recibirá atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales. Éstas deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad. La detención deberá cumplirse en recintos distintos de los asignados para los adultos, teniendo en cuenta las necesidades propias de su edad.

III. **Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley.** La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.

IV. Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas.

V. En el momento en que una persona sea privada de su libertad, será informada de los motivos por los que se procede a su detención, así como de la denuncia o querrela formulada en su contra. (...)” [las negrillas son añadidas).

[5]En cuanto al carácter excepcional de la restricción al derecho a la libertad, en el ámbito de la aplicación de medidas cautelares, el art. 7 del CPP, establece:

“La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste” (las negrillas son añadidas).

En correspondencia a esta disposición, el art. 221 del CPP, respecto a la finalidad y alcance de las medidas cautelares, señala:

“La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, **sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso** y la aplicación de la ley.

Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el Artículo 7º de este Código. Esas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código, y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación.

No se podrá restringir la libertad del imputado para garantizar el resarcimiento del daño civil, el pago de costas o multas” (las negrillas son incorporadas).

[6]El art. 323 del CPP, determina los siguientes **actos conclusivos** de la etapa preparatoria del proceso penal:

“Cuando el fiscal concluya la investigación:

“1. Presentará ante el juez o tribunal de sentencia, la acusación si estima que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento público del imputado;

2. Requerirá ante el juez de la instrucción, la suspensión condicional del proceso, la aplicación del procedimiento abreviado, de un criterio de oportunidad o que se promueva la conciliación;

3. Decretará de manera **fundamentada el sobreseimiento cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación.**

En los casos previstos en los numerales 1) y 2) remitirá al juez o tribunal las actuaciones y evidencias” (las negrillas son añadidas).

[7]El art. 324 del CPP, respecto al procedimiento de la impugnación de parte o la revisión de oficio del sobreseimiento ante la autoridad superior jerárquica, establece:



“El fiscal pondrá en conocimiento de las partes el sobreseimiento decretado, el que **podrá ser impugnado dentro de los cinco días** siguientes a su notificación.

Recibida la impugnación o **de oficio en el caso de no existir querellante, el fiscal remitirá los antecedentes dentro de las veinticuatro horas siguientes al fiscal superior jerárquico**, para que **se pronuncie en el plazo de cinco días**.

Si el fiscal superior jerárquico revoca el sobreseimiento, intimará al fiscal inferior o a cualquier otro para que en el plazo máximo de diez días acuse ante el juez o tribunal de sentencia. **Si lo ratifica, dispondrá la conclusión del proceso con relación al imputado** en cuyo favor se dictó, la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de sus antecedentes penales.

El **sobreseimiento no impugnado o el ratificado impedirá un nuevo proceso penal por el mismo hecho**, sin perjuicio de que la víctima reclame el resarcimiento del daño en la vía civil, salvo que el sobreseimiento se funde en la inexistencia del hecho o en la no participación del imputado” (las negrillas son introducidas).



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1026/2019-S2

Sucre, 22 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27122-2019-55-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 164 a 168 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Janneth Delina Barrios León** contra **Paul Castellanos Zamora, Director Técnico** e **Ymber Giovani Flores Gonzales, Jefe de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.)**, ambos del **Servicio Departamental de Salud (SEDES) Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de diciembre de 2018, cursante de fs. 37 a 42, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cumplía sus funciones de Odontóloga en la Posta Municipal de Caraparí, provincia Gran Chaco del departamento de Tarija, dependiente del SEDES; sin embargo, por Memorándum de Agradecimiento de Servicios 03/18 de 13 de marzo de 2018, las autoridades hoy demandadas agradecieron sus servicios sin que tenga ninguna llamada de atención o mala conducta que pueda justificar el despido; acto que al haber sido emitido de manera unilateral es considerado ilegal, dado que, no consideraron que es tutora de su hijo NN, quien sufre una discapacidad mental de 48% desde su nacimiento, vulnerándose de esa manera su derecho a la inamovilidad laboral, además que al emitirse el Memorándum de destitución no se siguió el proceso legal establecido en la norma.

En ese orden, planteó recursos de revocatoria y jerárquico contra el referido memorándum, "...situación que por la burocracia interna dentro de la institución se prolongaron hasta fecha 19 de septiembre del presente año..." (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; al acceso a la función pública en igualdad de condiciones y a la inamovilidad laboral por tener a su cargo a un hijo con discapacidad, citando al efecto el art. 8.2 incs. c) y d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum de Agradecimiento de Servicios; **b)** Su reincorporación laboral; y, **c)** La restitución de los salarios que le fueron privados de manera ilegal.

I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 10 de enero de 2019, disponiendo la Comisión de Admisión por Auto Constitucional (AC) 0013/2019-RCA de 28 de enero, **REVOCAR** la Resolución 12/2018 de 28 de diciembre, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que rechazó *in limine* la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia, devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 01/2019, que venida en revisión fue sorteada el 25 de septiembre de 2019.



I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 162 a 163 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La parte accionante se ratificó in extenso en los términos expuestos en su acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de los demandados

Paul Castellanos Zamora, Director Técnico e Ymber Giovani Flores Gonzales, Jefe de la Unidad de RR.HH., ambos del SEDES Tarija, mediante informe escrito presentado el 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 64 a 66 vta., señalaron que: **1)** La ahora accionante fue designada con el cargo de Odontóloga de la Red de Salud de Caraparí del departamento citado, mismo que estaba sujeto a convocatoria, por lo que ejerció funciones dentro del SEDES como funcionaria provisoria de libre nombramiento; por esa razón, no es considerada como funcionaria pública de carrera, en ese entendido no puede acogerse a los derechos previstos para los funcionarios de carrera; **2)** Al no ser funcionaria pública de carrera, no goza de derechos como el de estabilidad laboral, pues su ingreso está exento de formalidades, requisitos y procedimientos, siendo por ello que se denominan de libre nombramiento, y que basta la voluntad de la máxima autoridad ejecutiva (MAE) de la entidad para proceder a su retiro o remoción sin necesidad de ningún procedimiento disciplinario sancionador interno o de otro tipo, criterio que es uniforme en las SSCC 0925/2005-R de 11 de agosto y 1202/2005-R de 29 de septiembre, entre otras; **3)** Sobre la falta de fundamentación y motivación del Memorándum de Agradecimiento de Servicios 03/18 de 13 de marzo de 2018, el mismo reúne todos los requisitos del art. 29 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003; en ese sentido, se constituye en un acto eficaz y válido desde el momento que ha surtido efectos legales; y, **4)** Denuncia que se hubiera vulnerado el derecho a un debido proceso, no obstante la impetrante de tutela ha hecho uso oportuno de su derecho al debido proceso al interponer los recursos que le franquea la ley, como ser el recurso de revocatoria y el jerárquico que fueron tramitados de acuerdo a la norma establecida.

En audiencia ampliaron su informe, refiriendo que: Se debe tomar en cuenta que el Memorándum de Agradecimiento de Servicios fue emitido el "12" de marzo de 2018, y el Oficio SEDES/PRUNPCD/Cite 109/19 de 11 de septiembre de 2019 de la Coordinadora Departamental del Programa de Registro Único Nacional de la Persona con Discapacidad, certifica que el menor NN fue valorado y calificado por discapacidad del 48% el 31 de julio de 2018, es decir, después de cuatro meses de emitirse el Memorándum; por lo que, es la misma madre quien ha vulnerado los derechos del niño, ya que la discapacidad es congénita, y recién hasta ahora hizo certificarla.

I.3.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 164 a 168 vta., **concedió** la tutela solicitada, en consecuencia dispuso que el Director del SEDES Tarija, proceda a reincorporar a la accionante de forma inmediata a su fuente laboral. Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** La jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0335/2016-S2 de 8 de abril y 0457/2017-S3 de 26 de mayo otorgan un marco normativo y jurisprudencial del derecho a la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad y de quienes tienen a su cargo a un familiar con discapacidad; asimismo, la Ley de la Persona con Discapacidad y los Decretos Supremos (DD.SS.) 27477 de 6 de mayo de 2004 y 29608 de 18 de junio de 2008, no son contrarios a los preceptos constitucionales, en tal sentido, la disposición contenida en el art. 2.II del DS 29608, relativo a la inamovilidad laboral para las personas discapacitadas que presten servicios en los sectores públicos o privados, refiere sobre el ámbito de protección que se amplía a los padres tutores que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad, lo que significa que estos tampoco podrán ser removidos de sus funciones, salvando la excepción en dos situaciones, si la desvinculación fue previo debido proceso, y cuando la relación



laboral ya no pueda continuar en las mismas condiciones, no significando este último como la conclusión de la relación laboral, sino, solo su modificación sin afectar su escala salarial. Por otro lado, uno de los presupuestos que se debe cumplir para beneficiarse con la inamovilidad laboral es la presentación del certificado único de discapacidad, tal como regula el DS 28521 de 16 de diciembre de 2005; **ii)** Que el cargo que ocupaba la ahora impetrante de tutela estaba sujeto a una convocatoria, razón por la cual una vez realizada, la nombrada tiene el derecho de postularse y con el resultado de la convocatoria recién podrá ser despedida de su cargo o en su caso ser calificada para el cargo, pero mientras se lleve a cabo este proceso, no podía ser despedida ni alejada del mismo; **iii)** Que el Gobernador, como máxima autoridad administrativa, fue puesto en conocimiento de la incapacidad del menor a través del certificado único de discapacidad antes de la notificación del recurso jerárquico, por lo que debió considerar el despido de la peticionante de tutela; **iv)** Debió tomarse en cuenta el interés superior del menor conforme dispone el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), estando el SEDES Tarija facultado para cobijar a trabajadores con discapacidad y personas que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad, teniendo que ser reforzada su protección; y, **v)** Tratándose la demandante de tutela de una madre soltera, que no cuenta con trabajo ni con un seguro social, y al no habersele convocado al cargo en el cual desempeñaba funciones y haber sido despedida sin que se haya hecho efectiva la convocatoria a su cargo, correspondía otorgarle una protección reforzada y un trato preferente.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

Asimismo al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum de Designación 326/14 de 26 de agosto de 2014, Víctor Tavera Flores, Director del SEDES Tarija, designa a la ahora accionante en el cargo de "Odontólogo de la Red de Salud de Caraparí", dependiente de esa entidad pública, señalando que dicho cargo "será sujeto a Convocatoria" (fs. 3).

II.2. Mediante Memorándum de Agradecimiento de Servicios 03/18 de 13 de marzo de 2018, Paul Castellanos Zamora, Director Técnico e Ymber Giovani Flores Gonzales, Jefe de la Unidad de RR.HH., ambos del SEDES Tarija, comunican a Janneth Delina Barrios León, que se ha determinado prescindir de sus servicios como Odontóloga en la Red de Salud de Caraparí, dependiente de dicho Servicio, con Ítem de Gobernación PFHRSCRPI-D-3-13 T/C (fs. 4).

II.3. Mediante Nota SEDES/PRUNPCD/Cite 109/19 de 11 de septiembre de 2019, Mabel Murillo Pérez, Coordinadora Departamental del Programa de Registro Único Nacional de la Persona con Discapacidad del SEDES Tarija, respondió a Mariela Gómez Borja, Asesora Legal de la misma entidad, con informe sobre la discapacidad del menor NN, de 15 años de edad, señalando que el referido fue valorado y calificado por discapacidad mental o psíquica moderada el 31 de julio de 2018 (fs. 91).

II.4. Cursa copia fotostática simple del carnet de discapacidad del menor NN, hijo de la hoy accionante, de 5 de noviembre de 2018, señalando un 48% de discapacidad (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante manifiesta que se conculcaron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; al acceso a la función pública en igualdad de condiciones y a la



inamovilidad laboral por haberla despedido de su fuente de trabajo, sin tomar en cuenta que tiene a su cargo un hijo con discapacidad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la estabilidad e inamovilidad laboral de las personas que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad

La Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- en su art. 5, definió a la discapacidad como: "...el resultado de la interacción de la persona, con deficiencias de función físicas, psíquicas, intelectuales y/o sensoriales a largo plazo o permanentes, con diversas barreras físicas, psicológicas, sociales, culturales y comunicacionales". En ese entendido, la SCP 0556/2011-R de 29 de abril, estableció en relación a la discapacidad que: *"Partiendo de esa precisión, se entiende que son aquellas personas que por adolecer de una disfuncionalidad psíquica o física no pueden desenvolverse de forma independiente en distintos ámbitos como las demás personas"*.

Por su parte, el art. 70.4 de la CPE prevé que toda persona con discapacidad tiene derecho: "A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna"; en ese sentido la SCP 1052/2012 de 5 de septiembre, señaló que: *"...la Ley 223 de 2 marzo de 2012, hace un amplio desarrollo de los derechos de las personas con discapacidades o personas con capacidades diferentes, promoviendo ante todo su efectiva inclusión social y el respeto de su dignidad, empero que por disposición transitoria se dispone la vigencia de los derechos para las personas con discapacidad, establecidos en la Ley 1678, hasta que se aprueben los estatutos autonómicos, cartas orgánicas y otras disposiciones legales de otros niveles del Estado, por ello y siendo aún aplicable la normativa que no es contraria a la indicada ley, se toma en cuenta el DS 29608, cuando menciona que se modifica el art. 5 del Decreto Supremo 27477, de la siguiente manera: 'ARTÍCULO 5.- (INAMOVILIDAD).I. Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley. (...) de conformidad al Decreto Supremo 28521, precepto que si bien modifica algunos aspectos del DS 27477, **no cambia en esencia su finalidad, que es el de garantizar la inamovilidad laboral de las personas que tengan discapacidad, y de aquellas que los tengan bajo su dependencia ya sean tutores o progenitores, salvo existan causales que sean contempladas por ley**"* (énfasis añadido).

Con similar razonamiento, la SCP 1088/2015-S1 de 5 de noviembre, señala que: *"El derecho del trabajo está protegido en el art. 46 de la CPE, cuando expresa: 'I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. **A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas**'; por su parte el art. 70.1 de la citada Norma Suprema, señala: 'Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos: (...) **A ser protegido por su familia y por el Estado**'*.

El art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad, señala: *'El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido'* (las negrillas son nuestras).

III.2. De la contratación preferente a personas que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad

El DS 29608 modificó el art. 4 del DS 27477, de la siguiente manera: "ARTÍCULO 4.- (OBLIGACIÓN DE CONTRATACIÓN PREFERENTE). I. El Poder Ejecutivo conformado por sus Entidades, Instituciones, Superintendencias y Empresas Públicas (sean de carácter descentralizado, desconcentrado, autárquico o de cualquier otra naturaleza); las Fuerzas Armadas; Policía Nacional; Prefecturas de Departamento; así como, los Gobiernos Municipales, Universidades Públicas, las



instituciones, organismos y empresas de los gobiernos nacional, departamental y local; tendrán la obligación de contratar a las personas con discapacidad, en un promedio mínimo de cuatro por ciento (4%) del total de su personal...”.

Así también lo entendió la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017-, que en su art. 2.I estableció la inserción laboral obligatoria al referir que: “Todas las instituciones del sector público que comprenden los Órganos del Estado Plurinacional, instituciones que ejercen funciones de control, de defensa de la sociedad y del Estado, gobiernos autónomos departamentales, regionales, municipales e indígena originario campesinos, universidades públicas, empresas públicas, instituciones financieras bancarias y no bancarias, instituciones públicas de seguridad social y todas aquellas personas naturales y jurídicas que perciban, generen y/o administren recursos públicos, tienen la obligación de insertar laboralmente a personas con discapacidad, a la madre o al padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave o muy grave, en un porcentaje no menor al cuatro por ciento (4%) de su personal”.

De una interpretación sistemática del art. 4 del DS 29608, y tomando en cuenta los principios de preferencia e integralidad que hacen parte de la normativa, se puede deducir que el fin de esta disposición es otorgar estabilidad laboral a la persona discapacitada, y a la madre o al padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de 18 años o con discapacidad grave o muy grave, previendo para tal caso la preferencia de contratación sobre este y las personas que tengan bajo su dependencia a personas discapacitadas; en tal sentido, el artículo referido debe alcanzar no solo a las personas con discapacidad, sino también, a la madre o al padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentra a cargo de una o más personas con discapacidad menores de 18 años o con discapacidad grave o muy grave, esto, con el objetivo de obedecer a la cuestión teleológica de la construcción normativa que pretende una protección reforzada sobre una población vulnerable como son los discapacitados; y más aún, si se trata de un menor de edad discapacitado, por la necesidad y deber que tiene el Estado y su conjunto, de velar siempre por el interés superior del menor, así lo estableció la Norma Suprema en su art. 60 al señalar que: “**Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos**, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado”.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante manifiesta que se conculcaron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; al acceso a la función pública en igualdad de condiciones y a la inamovilidad laboral por haberla despedido de su fuente de trabajo, sin tomar en cuenta que tiene a su cargo un hijo con discapacidad, siendo que conocían de esta situación, por lo que pide se le restituyan los salarios hasta la fecha y se proceda a su reincorporación laboral.

De la revisión de antecedentes consta que la ahora accionante fue contratada por la parte ahora demandada a través del Memorándum 326/14 de 26 de agosto de 2014 (Conclusión II.1), en el cargo de “Odontólogo de la Red de Salud de Caraparí”, dependiente del SEDES Tarija, aclarando que dicho cargo “será sujeto a Convocatoria” (sic); asimismo, consta el “agradecimiento de servicios” a la nombrada a través de Memorándum de Agradecimiento de Servicios 03/18 de 13 de marzo de 2018, en el cual se prescindió de sus servicios. Consta recurso de revocatoria de 27 de mismo mes y año, que se interpone en contra del memorándum referido, en el cual se solicita “Revocar totalmente” el mismo, disponiendo además que su persona siga ejerciendo dicho cargo; la Resolución Administrativa (RA) DIR.SEDES-Tarija 002/2018 de 17 de abril, resolvió desestimar el recurso planteado por la impetrante de tutela.

Consta también recurso jerárquico de 30 de abril de 2018, interpuesto por la demandante de tutela, en contra del Memorándum de Agradecimiento de Servicios 03/18 de 13 de marzo de 2018 y la RA



DIR.SEDES-Tarija 002/2018, en el cual solicita revocar totalmente dicho Memorándum, disponiendo además que se la restituya en el cargo que ostentaba; mediante la RA 120/2018 de 15 de junio, Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del departamento de Tarija, resolvió desestimar el recurso jerárquico interpuesto (fs. 95 a 100).

Ante ese último acto administrativo, la ahora accionante presentó acción de amparo constitucional el 28 de diciembre de 2018, que en primera instancia fue rechazado *in limine* por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 12/2018, misma que traída en revisión ante la Comisión de Admisión de este Tribunal, se emitió el AC 0013/2019-RCA (fs. 53 a 58), que resolvió revocar la Resolución 12/2018; y en consecuencia, dispuso que el Tribunal de garantías admita la acción de amparo constitucional, y se pronuncie resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada.

Una vez revisados los antecedentes, corresponde desarrollar y analizar los fundamentos del caso concreto traído en revisión.

De lo evidenciado en antecedentes, se tiene que la accionante fue designada en el cargo de "Odontólogo de la Red de salud de Carapari", dependiente del SEDES Tarija a través del Memorándum 326/14, mismo que aclara que dicho cargo estaba sujeto a una convocatoria, así también se tiene que por Memorándum de Agradecimiento de Servicios 03/18 de 13 de marzo de 2018, se prescindió sus servicios, decisión que fue impugnada en la vía administrativa y ratificada por la RA DIR.SEDES-Tarija 002/2018 y la RA 120/2018; no obstante, la impetrante de tutela a través de carnet de discapacidad de 5 de noviembre de 2018, acreditó que tiene a su cargo un hijo con discapacidad mental o psíquica del 48%, razón por la cual debe considerarse tal condición para la resolución del presente caso.

Por lo señalado, cabe hacer referencia que los ahora demandados no tuvieron conocimiento de la condición de progenitora de un menor de edad con discapacidad a momento de prescindir los servicios de la impetrante de tutela; empero si bien la acreditación de la condición de su hijo con discapacidad fue recién el 5 de noviembre de 2018 a través del carnet de discapacidad, la misma fue realizada luego de haberle entregado el Memorándum agradeciendo sus servicios; no obstante, al conocerse su condición de madre de un hijo con discapacidad, esta jurisdicción debe analizar los elementos en los cuales debe tutelarse su derecho a la inamovilidad laboral, por la protección reforzada que goza la accionante al tener esa condición de progenitora de un menor de edad con discapacidad.

Respecto a la contratación preferente a personas que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad, el DS 29608 modificó el art. 4 del DS 27477, determinando la obligación de contratación preferente de las personas con discapacidad; así también, la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad en su art. 2 determinó no solo la preferencia, sino la inserción obligatoria de las personas con discapacidad y además de la madre o padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de 18 años o con discapacidad grave o muy grave; norma que es concordante con la protección reforzada que el Estado debe realizar ante dos tipos de grupos vulnerables, como lo son los discapacitados y los menores de edad (Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional).

En ese sentido, en el caso que nos ocupa, el Memorándum 326/14, designó a la ahora demandante de tutela como "Odontólogo de la Red Salud de Carapari" dependiente del SEDES Tarija (Conclusión II.1) señalando además que dicho cargo "será sujeto a Convocatoria" (sic); ahora bien, de lo último referido, se infiere que se trata de un cargo que debe pasar por un proceso de selección y elección, el cual debe ser de convocatoria pública; no obstante, y por lo desarrollado en el párrafo precedente, no existe prueba alguna que se le haya podido dar la oportunidad de presentarse a la accionante, mucho menos que se le haya invitado a tal convocatoria, por lo que ya sabiendo a la fecha la situación en la que se encuentra la nombrada, tal como lo acredita la Nota SEDES/PRUNPCD/Cite 109/19 (Conclusión II.3), los ahora demandados debieron de haberle ofrecido la oportunidad de presentarse a tal convocatoria a la impetrante de tutela, en razón a que la misma es parte de la población vulnerable que merece doble protección precisamente por ser madre de un menor con discapacidad,



por lo que obedeciendo al interés superior de la niña, niño o adolescente que está preceptuado en la Constitución Política del Estado en su art. 60, Janneth Delina Barrios León gozaba de preferencia de contratación a momento de emitirse la convocatoria; sin embargo, no consta siquiera una comunicación respecto a presentarse a la convocatoria del cargo que desempeñaba, por lo que se está lesionando su garantía a la inamovilidad laboral de la madre que se encuentra a cargo del menor de 18 años con discapacidad.

En tal sentido, el SEDES Tarija debió de precautelar dicha garantía a la inamovilidad laboral de la ahora accionante, otorgando la posibilidad de presentarse a la convocatoria y posterior contratación por preferencia, con base en los fundamentos planteados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esto, con el fin de proteger el interés superior del niño, lo contrario sería desproveer de la única fuente de ingresos a la madre de un niño con discapacidad que depende en su totalidad de esta.

Respecto al derecho al acceso a la función pública, el art. 234 de la Norma Suprema establece los únicos requisitos para acceder al desempeño de funciones públicas, siendo estos los siguientes: **a)** Contar con la nacionalidad boliviana; **b)** Ser mayor de edad; **c)** Haber cumplido con los deberes militares; **d)** No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento; **e)** No estar comprendida ni comprendido en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución; **f)** Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral; y, **g)** Hablar al menos dos idiomas oficiales del país; en ese entendido, debe asumirse el mismo entendimiento desarrollado respecto a la convocatoria en el párrafo precedente, no existe prueba alguna que se le haya ofrecido a la ahora accionante una invitación o comunicado para poder presentarse a la convocatoria, por lo que no pudo ejercer su derecho de acceso a la función pública en igualdad de condiciones; por lo dicho, al no haber contemplado a la nombrada para presentarse a la convocatoria, se le ha vulnerado su derecho aludido, en ese entendido, debe también tutelarse el mismo.

Respecto a la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, este Tribunal no encuentra la suficiente carga argumentativa de cómo pudo haberse lesionado dicho derecho, por lo que no entró a analizar esa cuestión.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros razonamientos, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 164 a 168 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer que las autoridades demandadas deben llevar a cabo la convocatoria para el cargo de "Odontólogo de la Red de Salud Caraparí" y en ese marco, prever las condiciones administrativas y legales para la contratación preferente de la ahora accionante, en virtud de la vulnerabilidad que emerge de tener un hijo con discapacidad; y,

3º Exhortar al SEDES Tarija, a que ponga en conocimiento de la ahora accionante la convocatoria señalada precedentemente, y sea con la debida anticipación que el caso amerita.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.



MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1027/2019-S2**

Sucre, 22 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30063-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 19/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 202 a 204, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Fernando Poma Alavi** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez** e **Iván Córdova Castillo**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de julio de 2019, cursante de fs. 166 a 170, el accionante, aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva; dicha resolución al ser apelada por la víctima, fue revocada por los Vocales demandados, quienes mediante el Auto de Vista 290/2019 de 11 de julio, determinaron la detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, sin motivar, fundamentar ni valorar la prueba presentada, respecto a que la Jueza a quo estableció la existencia de duda razonable en relación al hecho y que concurriría el peligro de obstaculización del art. 235.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en relación a la inspección técnica ocular; resolución basada en conjeturas y suposiciones, alejada de la aplicación de la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio y de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegó vulneración de los derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba y presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 14.III, 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se revoque el Auto de Vista 290/2019, se restituya su libertad; y en caso de denegarse, se ordene a los demandados fijar nueva audiencia de apelación de medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia de consideración de la acción de libertad se llevó a cabo el 15 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 200 a 201 vta., donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó y fundamentó el contenido de la acción de libertad, argumentando, entre otros aspectos, respecto al peligro de obstaculización del art. 235.1 del CPP, que las autoridades demandadas no señalaron que elementos de prueba ni cómo podría ocultarlos o suprimirlos, por cuanto la inspección técnica ocular no es un elemento de prueba sino un acto investigativo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Iván Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 15 de julio de 2019, cursante de fs. 191 a 192 vta., indicaron, entre otros aspectos, que no existe la duda razonable señalada por la Jueza a quo; y, respecto a la concurrencia del peligro de obstaculización del art. 235.1 del CPP se encuentra fundamentado, porque el accionante pretendió desocupar el ambiente que para modificar el lugar de los hechos; además se encuentra pendiente la inspección técnica ocular, el anticipo de prueba y el peritaje psicológico, por lo que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 19/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 202 a 204, **denegó** la tutela impetrada; fundamentando los siguiente: **a)** En relación a la existencia de duda razonable por parte de la Jueza a quo, no es evidente que se haya puesto en discusión ese aspecto, además que no fue cuestionado por las partes, por lo que el Tribunal de apelación, en previsión del art. 398 del CPP, mal podría analizar este requisito; y, **b)** Respecto a la concurrencia del peligro de obstaculización del art. 235.1 del CPP, se refirió que éste emerge de la existencia de actos de investigación pendientes atendiendo a la fase en la que se encuentra la etapa procesal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

Asimismo, al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 18 de abril de 2019, el Ministerio Público imputó al solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de violación y solicitó la aplicación de detención preventiva (fs. 6 a 8).

II.2. Cursa acta de audiencia de consideración de medidas cautelares, realizada ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz el 23 de abril de 2019 (fs. 115 a 123); quien por Auto Interlocutorio 182/2019 de 23 de abril, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva contra el accionante, por la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, bajo los fundamentos siguientes: **1)** Para determinar la probabilidad de autoría, entre otros, considera el acta de denuncia verbal sobre el hecho ilícito denunciado; la declaración de la denunciante; el certificado médico forense de 14 de abril de 2019, informes social preliminar y psicológico, ambos de 15 de abril de 2019; acta de registro del lugar del hecho, indicando "...elementos de convicción por los cuales esta Autoridad considera que el Ministerio Público ha cumplido a cabalidad con la probabilidad de autoría del imputado en el delito de Violación, acreditándose así el núm. 1 del Art. 233 del CPP..." (sic); **2)** En relación al art. 235.1 del CPP, señala que no concurre porque el Ministerio Público, no precisó qué elementos faltarían por recolectar (fs. 124 a 127).

II.3. Cursa Auto de Vista 290/2019 de 11 de julio, mediante el cual los Vocales ahora demandados, declararon procedente en parte el recurso de apelación interpuesto por la víctima y revocaron en parte el Auto Interlocutorio apelado, disponiendo la aplicación de la detención preventiva del accionante, argumentando: **i)** En relación a la duda razonable de la probabilidad de autoría que existiría en la Jueza a quo, según refiere la defensa del imputado, no existe tal duda, por cuanto en



base a los elementos de convicción presentados, dicha autoridad consideró que el Ministerio Público demostró la probabilidad de autoría; y, **ii)** Respecto a la determinación de la concurrencia del peligro de obstaculización del art. 235.1 del CPP, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, el abogado de la víctima puso en conocimiento de la referida Jueza a quo que se encontraban pendientes la inspección técnica ocular, el anticipo de prueba y el peritaje psicológico; asimismo, la pareja del accionante refirió la pretensión de desocupar el ambiente que ocupaban en calidad de inquilinos, pretendiendo modificar el lugar de los hechos, cuando estaba pendiente la inspección técnica ocular (fs. 188 a 190 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega que los Vocales demandados, vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba y presunción de inocencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, revocaron las medidas sustitutivas otorgadas por la Jueza a quo y dispusieron su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, sin motivar, fundamentar ni valorar la prueba presentada, no obstante que la referida Jueza a quo estableció duda razonable sobre la probabilidad de autoría, bajo el argumento que también concurriría el peligro de obstaculización del art. 235.1 del CPP, basados en suposiciones y sin observar los principios de razonabilidad y proporcionalidad; por lo que, solicita se conceda la tutela, se revoque el Auto de Vista impugnado, se restituya su libertad; y en caso de denegarse, se ordene a los demandados fijar nueva audiencia de apelación de medidas cautelares.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El debido proceso en sus elementos fundamentación, y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia; **b)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales: **b.1)** El enfoque interseccional; y, **b.2)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **i.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **v)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de



las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

III.2.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género [<https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_\(ciencias_sociales\)>](https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>](https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>](https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>](https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>](https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>](https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad>](https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad) y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos^[7] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.



Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados^[8], que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad**, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: *"...Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad..."*.

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: *"...Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos..."*. Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (...) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades



propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una **mujer víctima de violencia sexual**; y por otra, **es una adolescente**. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.2.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH^[9], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición



de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral^[10]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños^[11]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño^[12] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (...). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez^[13], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4^[14] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (...)

II. **Todas las personas, en particular las mujeres,** tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (...), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de



actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los Estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**^[15].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la**



sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer^[16], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual^[17].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas^[18]-, sostiene en el párrafo 133, que:

...en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (...) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "...la adopción de tales medidas [...] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (...) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.



En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "...toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (...)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (...)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (...).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.



De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "...cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba y presunción de inocencia; toda vez que, revocaron las medidas sustitutivas otorgadas por la Jueza a quo y dispusieron su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La



Paz, sin motivar, fundamentar ni valorar la prueba presentada; no obstante que la Jueza a quo estableció duda razonable sobre la probabilidad de autoría, bajo el argumento que también concurriría el peligro de obstaculización del art. 235.1 del CPP, basados en suposiciones y alejados de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; por lo que, solicita se conceda la tutela, se revoque el Auto de Vista impugnado, se restituya su libertad; y en caso de denegarse, se ordene a los demandados fijar nueva audiencia de apelación de medidas cautelares, aspectos que se examinarán a continuación:

De los antecedentes y Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el accionante se encuentra procesado por la presunta comisión del delito de violación, resultando ser la víctima una adolescente de 17 años de edad.

Ahora bien, considerando que la presente acción está dirigida contra el Auto de Vista 290/2019, mediante el cual los Vocales ahora demandados, revocaron las medidas sustitutivas otorgadas por la Jueza a quo y dispusieron su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; en consecuencia, se realizará el análisis respecto de esta resolución:

Con relación a la probabilidad de autoría, que según el peticionante de tutela existiría duda razonable en la Jueza a quo, de acuerdo a la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que en el Considerando II del Auto Interlocutorio que dispuso las medidas sustitutivas, dicha autoridad señaló "...elementos de convicción por los cuales esta autoridad considera que el Ministerio Público ha cumplido a cabalidad con la probabilidad de autoría del imputado en el delito de Violación, acreditándose así el num. 1 del art. 233 del CPP" (sic), si bien es evidente que éste supuesto procesal no fue objeto de apelación, sin embargo, lo referido desvirtúa el cuestionamiento del accionante, toda vez que la Jueza a quo hizo mención a esos elementos de convicción, consistentes en el acta de denuncia verbal, el acta de declaración de la denunciante, el certificado médico forense, los informes social preliminar y psicológico preliminar y el acta de registro del lugar del hecho; actos investigativos que a su vez fueron considerados por los Vocales demandados, puesto que señalaron que en base a esos elementos de convicción se cumplió con el requisito de la probabilidad de autoría exigido para la aplicación de la detención preventiva.

Se cuestionó, también, que los Vocales demandados inobservaron el deber de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, al determinar la concurrencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP; sobre este cuestionamiento, revisado el Auto de Vista impugnado conforme a la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, se evidencia que las autoridades demandadas, cumplieron con la exigencia de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, puesto que los argumentos expuestos en dicha resolución emergen de un examen armónico e integral de la prueba y antecedentes del proceso penal, si bien fueron expuestos de manera breve, concisa y razonable, sin embargo permiten comprender los motivos de la decisión; por cuanto, argumentaron, entre otros aspectos, que en la audiencia de consideración de medidas cautelares, la víctima a través de su abogado puso en conocimiento de la Jueza a quo que encontrándose en libertad el imputado podría modificar elementos de prueba, como el lugar de los hechos, más aún si se encontraba pendiente de realización la inspección técnica ocular; asimismo, refirió que estaba pendiente de realización la declaración de la víctima, el anticipo de prueba y el peritaje psicológico; además, en audiencia escucharon que el imputado pretendió desocupar el ambiente donde se produjo el hecho ilícito, que daría lugar a su modificación, relacionando esta circunstancia con la realización de la inspección técnica ocular; dicha aseveración se encuentra plasmada en el acta de consideración de medidas cautelares conforme acredita la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional; si bien es cierto que lo que se encuentra pendiente de realización son estos actos de investigación, no es menos cierto que en el desarrollo de la investigación propiamente podrán surgir otros actos investigativos necesarios, de donde emergerán elementos probatorios, como la inspección técnica ocular que se realizará en el lugar del hecho, aspectos que no fueron considerados por la Jueza a quo.

Sobre este particular, lo resuelto por los Vocales demandados, en el ejercicio de su rol jurisdiccional, está basado en el principio de razonabilidad, destinado a concretizar los valores de igualdad y justicia, que forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales; el valorar que



concorre también el peligro de obstaculización del art. 235.1 del CPP, tiene su sustento fáctico que fue subsumido por las autoridades demandadas en la norma citada; puesto que identificaron, sobre la base de actuaciones del ahora accionante, los riesgos de obstaculización, como la pretensión de desocupar el ambiente donde se produjo el hecho ilícito, que daría lugar a su modificación, relacionando ésta circunstancia con la realización de la inspección técnica ocular; justificación que no resulta una conjetura. En ese sentido, se tiene que los demandados obraron conforme al Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; advirtiéndose que la Resolución ahora impugnada, cumple con la fundamentación, motivación y valoración probatoria suficiente, puesto que las autoridades demandadas explicaron las razones de su decisión de revocar las medidas sustitutivas otorgadas al peticionante de tutela y disponer su detención preventiva; por lo que al estar justificada la necesidad de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, no se advierte la vulneración del debido proceso del accionante, en sus elementos de una debida motivación y fundamentación.

A lo señalado, se suma que el presente caso es por el delito de violación a una adolescente, circunstancia que exige la aplicación de los estándares internacionales previstos en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que expresamente señala lineamientos jurisprudenciales para el enfoque interseccional en el análisis de casos de delitos relacionados a violencia hacia niñas y adolescentes mujeres. En ese contexto, en el procesamiento de delitos establecidos en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia - Ley 348 de 9 de marzo de 2013- el enfoque interseccional permite analizar las situaciones que colocaron a la víctima, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia; más aún, cuando la víctima es una niña o adolescente, que tiene una protección reforzada en nuestra Constitución Política del Estado y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, puesto que, se debe garantizar la prioridad de su interés superior, que comprende, de acuerdo al art. 60 de la CPE, la preeminencia de sus derechos y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado, siendo deber de las autoridades de los diferentes Órganos del poder público, más aún, del Órgano Judicial, Ministerio Público y Policía Boliviana, garantizar su bienestar psicológico y físico, aspectos que fueron resguardados en el Auto de Vista pronunciado por las autoridades demandadas; pues en el marco de las recomendaciones internacionales de protección a los derechos de las niñas, niños y adolescentes referidos en el Fundamento Jurídico III.2.2; el Auto de Vista refiere los elementos de prueba y cómo podrían ser alterados, en base a la valoración efectuada sobre los elementos y antecedentes del caso extraídos de obrados y los riesgos nacientes a partir de la pretensión del solicitante de tutela de desocupar el ambiente donde se produjo el hecho ilícito, que daría lugar a su modificación, todo en consideración a la realización de la inspección técnica ocular que debía llevarse a cabo.

Así también, desde una perspectiva de género, corresponde que la autoridad judicial, considere la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima respecto al imputado, las características del delito, cuya autoría se le atribuye; y, la conducta exteriorizada por éste contra la víctima, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos de la víctima, evitando la revictimización y en ese sentido, todo contacto de ésta con el agresor; en ese sentido la medida cautelar personal de detención preventiva dispuesta por las autoridades demandadas, evitará la confrontación de la víctima con el supuesto autor del hecho ilícito que se investiga, máxime si se considera que el imputado habitaba en el mismo inmueble que la víctima donde se produjeron los hechos, situación que debe ser prevenida para evitar su revictimización. De ahí, que los Vocales ahora demandados, para establecer la probabilidad de autoría, se basaron en los elementos de prueba presentados por el Ministerio Público e identificaron los supuestos para el peligro de obstaculización, sobre la base de actuaciones del ahora accionante, como la pretensión de desocupar el ambiente donde se produjo el hecho ilícito, que daría lugar a su modificación, relacionando esta circunstancia con la realización de la inspección técnica ocular; no encontrando la jurisdicción constitucional ninguna arbitrariedad al respecto; toda vez que, se enmarcaron en los entendimientos desarrollados en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.



De lo expuesto, se advierte que los demandados basaron su decisión en una valoración integral de la prueba y antecedentes de obrados; que demuestra ser acorde a los fundamentos jurídicos señalados supra; y, al emitir el Auto de Vista 290/2019 de 11 de julio, no vulneraron los derechos reclamados por el accionante; por el contrario, adecuaron su conducta al cumplimiento de los estándares internacionales de protección a las niñas y adolescentes víctimas de violencia.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 202 a 204, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ratificando lo dispuesto por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

¹El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia



del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el *petitum*, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.

[3]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal *ad-quem*, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[4]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[5]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[6]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que



podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[7]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos*. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: “Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de la Unión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros”.

Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534>

[8]Ibídem.

[9]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[10]Protocolo de San Salvador, art. 16: “Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.” También, art. 15 con el título “Protección de la familia”; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: “adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral”. Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005.

[11]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: “Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales”. Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[12]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: “El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**”.



Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (...)"

[13]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[14]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...".

[15]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[16]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[17]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[18]Disponible en: <<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>>

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1028/2019-S2**

Sucre, 22 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30071-2019-61-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 30/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 96 a 101 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Beymar Jesús Mita Monzón** en representación sin mandato de **Arminda Rodríguez Lipa** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Víctor Jesús Gonzáles Milán, Vocales de las Salas Penales Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**, respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de julio de 2019, cursante de fs. 44 a 52 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, refirió los siguientes argumentos de hecho y derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de trata de personas; el Juez Público Mixto Civil y Comercial, Familia e Instrucción Penal Segundo de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, dispuso medidas sustitutivas por la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); dicha resolución, al ser apelada por el Ministerio Público y la víctima, fue revocada por los Vocales demandados, quienes determinaron la detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Sebastián Mujeres de Cochabamba, sin fundamentación ni motivación, bajo el argumento que también concurriría el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, basado en supuestos inexistentes, realizando una mala interpretación de la norma e inadecuada valoración de los elementos de convicción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia; citando al efecto el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se anule el Auto de Vista de 2 de julio de 2019, y se emita una nueva resolución la cual disponga su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública el 18 de julio de 2019, según acta de fs. 94 a 95, , se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y fundamentación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato y abogado, ratificó y fundamentó el contenido de la acción de libertad, argumentando, entre otros aspectos, que las autoridades demandadas al disponer su detención preventiva por la concurrencia del art. 235.2 del CPP, no identificaron a quien se iba a influir y de qué manera.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Torrico Ortega y **Víctor Jesús Gonzáles Milán, Vocales de las Salas Penales Segunda y Tercera del Tribunal de Justicia de Cochabamba**, respectivamente, por informe



escrito presentado el 18 de julio de 2019, cursante a fs. 65, informaron sobre las actuaciones procesales realizadas dentro del trámite del recurso de apelación que resolvieron.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juzgado de garantías, mediante Resolución 30/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 96 a 101 vta., **denegó** la tutela impetrada, argumentando que los Vocales demandados valoraron las circunstancias objetivadas ante el Juez a quo; identificaron claramente a la persona que se influiría negativamente y la forma como se darían las conductas obstructivas; y, consideraron la situación de vulnerabilidad de la víctima; por lo que bajo esos argumentos considera que no es evidente la vulneración de los derechos de la accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 31 de mayo de 2019, Patricia Godoy Vallejos, denunció a la accionante y Julia Almanza, por el delito de trata de personas (fs. 66 a 67 vta.).

II.2. Cursa carnet de discapacidad, que acredita que Patricia Godoy Vallejos, tiene discapacidad sensorial (fs. 5).

II.3. Mediante memorial presentado el 31 de mayo de 2019, se imputó a la accionante por el delito de trata de personas, tipificado por el art. 281 bis del Código Penal; y se solicitó la aplicación de detención preventiva (fs. 20 a 22 vta.).

II.4. A través del Auto Interlocutorio de 1 de junio de 2019, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, Familia e Instrucción Penal Segundo de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en contra de la accionante, por la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 234.1 del CPP (fs. 30 a 34 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 4 de junio de 2019, la víctima dentro del proceso penal, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 01 de junio de 2019, argumentando que el juez a quo no consideró que por su condición de persona con discapacidad merece un trato preferente bajo un sistema de protección integral; y, que también concurrirían los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1 en sus elementos domicilio y trabajo; y, 235.1, 2, 4 y 5 del CPP; solicitando la detención preventiva de la accionante (fs. 83 a 86 vta.).

II.6. Cursa Acta y Auto de Vista de 2 de julio de 2019, mediante el cual los Vocales demandados, declararon procedente en parte el recurso de apelación y revocaron en parte el Auto Interlocutorio apelado, disponiendo la aplicación de la detención preventiva de la accionante, argumentando: **a)** La concurrencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, señalando que la persona de la influencia negativa sería Julia Almanza y la conducta obstructiva sería la negación a proporcionar mayor información por parte de Aldeas Infantiles SOS, relacionando esta circunstancia con la accionante por la pertenencia activa de ésta a dicha institución; y, **b)** La situación de vulnerabilidad de la víctima por su condición de mujer y ser persona con discapacidad en razón a su deficiencia auditiva (fs. 35 a 41 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, alega que los Vocales demandados, vulneraron sus derechos a la libertad, el debido proceso e inocencia; toda vez que revocaron las medidas sustitutivas otorgadas por el Juez a quo y



dispusieron la detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba, sin fundamentación ni motivación, bajo el argumento que también concurriría el riesgo de obstaculización del art. 235.2 del CPP, basado en supuestos inexistentes, realizando una mala interpretación de la norma e inadecuada valoración de los elementos de convicción; por lo que, solicita se conceda la tutela, la anulación del Auto de Vista de 2 de julio de 2019, la emisión de una nueva resolución y se disponga su libertad inmediata.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia;; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **a)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **a.1)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **a.2)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **e)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.2. Análisis del caso concreto



La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, el debido proceso e inocencia; toda vez que las autoridades demandadas revocaron las medidas sustitutivas otorgadas por el Juez a quo y dispusieron la detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba, sin fundamentación ni motivación, bajo el argumento que también concurriría el riesgo de obstaculización del art. 235.2 del CPP, basándose en supuestos inexistentes, realizando una mala interpretación de la norma e inadecuada valoración de los elementos de convicción; por lo que, solicita se conceda la tutela, la anulación del Auto de Vista de 2 de julio de 2019, la emisión de una nueva resolución y se disponga su libertad inmediata; aspectos que se examinarán a continuación:

De los antecedentes y Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que la accionante se encuentra procesada por el supuesto delito de trata de personas, a denuncia de la víctima, quien es mujer y discapacitada.

Se cuestionó que los Vocales demandados no fundamentaron ni motivaron la concurrencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP; sobre este cuestionamiento, revisado el Auto de Vista impugnado conforme a la Conclusión II.6 del presente fallo constitucional, se evidencia que los Vocales demandados, cumplieron la exigencia de fundamentación y motivación, pues los argumentos expuestos en dicha resolución emergen de una valoración armónica e integral de la prueba presentada, expuestos de manera breve, pero concisa y razonable que permiten comprender los motivos de la decisión; por cuanto, argumentan, entre otros aspectos, la existencia de una tercera persona, Julia Almanza, contra quien se amplió la investigación, identificándola como el sujeto de la influencia negativa y que la conducta obstructiva se daría por la negación a proporcionar mayor información por parte de Aldeas "SOS", relacionándose esta circunstancia fáctica porque la accionante vive y trabaja en dicha institución, lo cual constituye ser el elemento objetivo, a más de considerar que también Julia Almanza, como la víctima tendrían alguna relación con dicha institución.

Sobre este particular, lo resuelto por los Vocales, en el ejercicio de su rol jurisdiccional, está basado en el principio de razonabilidad, destinado a concretizar los valores igualdad y justicia, que forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales; el valorar que concurre también el peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP, tiene su sustento fáctico que fue subsumido por las autoridades demandadas en la norma citada; pues identificaron claramente a la persona que se influenciaría, quien es copartícipe del hecho ilícito que se investiga, así como la conducta negativa; en base a la valoración efectuada sobre los elementos y antecedentes del caso extraídos de la imputación formal y de la prueba presentada; e, interpretando cabalmente la norma, es que los Vocales demandados activaron el numeral 2 del art. 235 del CPP.

En ese sentido, se tiene que los demandados obraron conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; advirtiendo que cumplen con la fundamentación y motivación suficiente, puesto que explicaron las razones para su decisión; concluyendo que al estar justificada la necesidad de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, no vulnera el debido proceso de la accionante.

Otro argumento desarrollado por los Vocales demandados, fue la aplicación del enfoque interseccional por la condición de vulnerabilidad de la víctima; al respecto, revisando el Auto de Vista impugnado, se evidencia que se consideró la situación de vulnerabilidad de la accionante y el contexto en el que se produjeron los hechos, en base a una valoración integral de su condición de mujer, su deficiencia auditiva y la protección reforzada que impele; motivación que es conforme a lineamientos jurisprudenciales para el enfoque interseccional en el análisis de procesos penales relacionados a víctimas mujeres discapacitadas. Conforme a lo señalado, el enfoque interseccional permite analizar las situaciones que colocaron a la víctima, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia; más aún, cuando la víctima es una mujer discapacitada, que tiene una protección reforzada en nuestra Constitución Política del Estado y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, pues, se debe garantizar la preeminencia de sus derechos y el acceso a una administración de justicia pronta y oportuna, siendo deber de las autoridades de los diferentes Órganos del poder público, más aún, del Judicial, Ministerio Público y Policía, adoptar



las medidas de protección que sean necesarias; y, evitar todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras.

Debe considerarse, que el presente caso es por el delito de trata de personas, en ese sentido, en función a las víctimas que involucra, es conveniente abordar el caso como una forma de violencia contra las mujeres y como una problemática de interés público, que exige para su erradicación medidas urgentes, inmediatas y eficaces por parte del Estado. Así, la medida cautelar asumida por los Vocales demandados, está sustentada suficientemente, por cuanto las víctimas del delito de trata de personas necesitan una atención preferencial y especializada por parte del Estado, dada su situación de vulnerabilidad; toda vez que la medida cautelar personal de detención preventiva, evitará la confrontación de la víctima de trata con la supuesta autora del hecho ilícito; pues como denunció la víctima, que al encontrarse con la accionante el 30 de mayo de 2019, fue objeto de violencia, situación que debe ser prevenida para evitar su revictimización.

Por lo expuesto, se advierte que los Vocales demandados basaron su decisión en una valoración integral de la prueba presentada, el delito que se procesa y el contexto en que se produjo el hecho, la participación de la imputada -ahora accionante- y la situación de vulnerabilidad de la víctima; que demuestra ser acorde a los fundamentos jurídicos señalados supra.

En consecuencia, se constata que los Vocales demandados al emitir el Auto Vista de 02 de julio de 2019, no vulneraron los derechos reclamados por la accionante.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 30/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 96 a 101 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ratificando lo dispuesto por el Juez de garantías.

CORRESPONDE A LA SCP 1028/2019-S2 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

¹El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".



[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[3]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto,



que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[6]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1029/2019-S2**

Sucre, 22 de noviembre 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26309-2018-53-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04/18 de noviembre de 2018, cursante de fs. 245 a 247 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfor Alex Callahuara Cahuana** en representación sin mandato de **Venerable Huanca Gutiérrez** contra **Juan Hugo Iquise Saca** y **David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 222 a 227 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de tierras; solicitó cesación de la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que denegó la misma al considerar que si bien se desvirtuó el art. 234 inc. 1) del Código Procedimiento Penal (CPP), se mantenían subsistente los otros riesgos procesales, al respecto interpuso apelación incidental.

Asimismo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió revocar en parte la resolución de apelación, al considerar que no se había acreditado domicilio ni trabajo, al no existir el oficio y/o autorización de parte del citado Tribunal para que se haga dichas verificaciones; en vista de ello, contra de dicha decisión, interpuso acción de libertad ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del mismo departamento, que le concedió la tutela y ordenó que la citada Sala Penal Primera, emita un nuevo auto de vista en el que, se señale que cuenta con domicilio y oficio; por lo que, dicha Sala, el 21 de agosto de 2018 enervó el riesgo procesal respecto al domicilio pero no así con relación al trabajo, puesto que era evidente que no había el oficio para que se realice la respectiva verificación.

Sin embargo, con estos antecedentes el 20 de septiembre de 2018, se llevó una nueva audiencia de cesación de la detención preventiva en la cual el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no dio por acreditado el trabajo, al no existir facturas de agua y luz; en relación al riesgo previsto en el numeral 10 del art. 234 del CPP, también lo mantuvo subsistente al existir otros procesos aperturados, y finalmente respecto al numeral 2 del art. 235 del citado código, no dio por desvirtuado debido a que supuestamente se habría perdido el cuadernillo de investigaciones.

Consiguientemente, ante dicha Resolución, interpuso apelación incidental, la cual fue resuelta nuevamente por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; misma, que sin considerar sus propios fundamentos de la anterior resolución, confirmó en todo lo resuelto por el Tribunal aquo, manifestando con relación al trabajo que no se presentó documentación suficiente; respecto al art. 234.10 del CPP, tomó en cuenta el peligro para la víctima agravando la situación de su representado y finalmente respecto al numeral 2 del art. 235 del CPP, las autoridades demandadas afirmaron que el imputado podría influenciar sobre los testigos y partícipes dentro del proceso, extremo que el Tribunal de la causa, no cuestionó.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerado



Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115, 119 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: Dictar un nuevo Auto de Vista motivado que respete los parámetros exigidos de fundamentación y motivación, el cual se remita a las resoluciones anteriores que dieron las directrices de cómo se iban a enervan los riesgos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 240 a 247 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante reitero el contenido íntegro de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Hugo Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese a sus legales citaciones cursante de fs. 235 a 236, no concurrieron a la audiencia y tampoco presentaron informe alguno.

I.2.3. Resolución.

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías mediante Resolución 04/18 de noviembre de 2018, cursante a fs. 245 a 247 vta. **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista de 25 de octubre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, solo en cuanto a la valoración del numeral 1 del art. 234 del CPP en su vertiente trabajo, específicamente respecto a la no valoración de la verificación de la orden judicial.

Decisión asumida en base de los siguientes fundamentos: **1)** Del análisis de la documentación adjunta a la presente acción de libertad; así como, el cuaderno de autos relativo al proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el accionante, se puede establecer que el 25 de octubre de 2018, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió la apelación presentada por el impetrante de tutela, Resolución en la cual se observó que el imputado no cumplió con la verificación laboral, que debería haber solicitado a través del Fiscal de Materia o del mismo Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, diligencia que al no haberse cumplido hizo que el numeral 1 del art. 234 del CPP en su vertiente trabajo quede latente; sin embargo, y de la revisión del cuaderno procesal se tiene que existió la verificación laboral el 12 de septiembre de 2018, a cargo de la Notaria de Fe Pública Elva Elena Ugarteche Lino, misma que realizó la verificación en cumplimiento del oficio emitido por el indicado Tribunal, actuado que no fue mencionado en los argumentos expuestos en el Auto de Vista ahora denunciado, vulnerando con ello el derecho del peticionante de tutela al debido proceso por falta de fundamentación; en consecuencia, se observa una Resolución en cuanto a este riesgo, dilatoria y con fundamentos alejados de la verdad material, por cuanto se afirmó en el referido Auto de Vista que la orden judicial de verificación no existía, aspecto que falta a la verdad; **2)** Respecto al numeral 10 del art. 234 del CPP, no corresponde conceder la tutela solicitada, por cuanto se tiene que efectivamente cursa una certificación del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz que da cuenta de la existencia de un proceso penal contra el demandante de tutela, siendo este aspecto el que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz consideró para fundamentar que el imputado es un peligro efectivo para la sociedad y la víctima, señalando para ello la SCP 056/2014 de 3 enero, en la que se establece que el riesgo procesal persiste hasta que el imputado tenga una sentencia firme; además, tomó en cuenta el tipo penal que se le atribuye al imputado y la existencia de víctimas múltiples, siendo estos los fundamentos por los que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mantuvo latente dicho riesgo procesal; y, **3)** En relación al numeral 2 del art. 235 del CPP, indicado: que, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz solo fundamentó que habría sustraído documentos del



cuaderno de investigación; sin embargo, los Vocales en apelación tomaron otros parámetros, como el hecho que podrían influenciar sobre testigos y participes dentro del proceso, situación que no fue cuestionada por el Tribunal; al respecto, se tiene que el Auto de vista en cuanto a este riesgo procesal consideró las SCP-01/2017-S3 de 3 de febrero y SC 301/2011-R de 29 de marzo, en las cuales se establece que el mismo subsiste hasta la conclusión del proceso penal; es decir, hasta que el mismo concluya con la ejecución de la sentencia, bajo este fundamento es que se mantuvo latente este riesgo procesal, entre tanto el imputado no demuestre lo contrario con elementos objetivos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 15 de marzo de 2019, se dispuso la suspensión de plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el respectivo Decreto Constitucional conforme a antecedentes, por lo que esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa solicitud de verificación laboral, mediante Oficio 650 de 3 de septiembre de 2018, suscrito por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; formulario y acta notariada de verificación de domicilio laboral de Venerable Huanca Gutiérrez, contrato de trabajo entre éste y la empresa PRETVICRETO Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L); Número de Identificación Tributaria (NIT) de la empresa PRETVICRETO S.R.L; croquis del domicilio laboral y muestrario fotográfico del mismo (fs. 203 a 221).

II.2 Cursa acta de audiencia y resolución de consideración de solicitud de cesación a la detención preventiva, llevada adelante por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mismo que por Resolución de 20 de septiembre de 2018, rechazó la solicitud de referencia (fs. 255 a 266).

II.3. Se tiene Auto de Vista de 25 de octubre de 2018, por el que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente la apelación interpuesta por Venerable Huanca Gutiérrez, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En relación al art. 234. 1 del CPP vertiente trabajo, el imputado debía presentar un nuevo contrato de trabajo, y no así el mismo que ya fue observado, en una anterior solicitud de cesación a la detención preventiva; también debía adjuntar documentación respaldatoria, que demuestre su actividad laboral, como ser NIT –Numero de Identificación Tributaria-, Licencia de Funcionamiento, ROE, u otra documentación que hace a la actividad de una institución; además debe considerarse que las certificaciones de verificación por parte de Notario de Fe Pública, fue a solicitud de parte y no del tribunal de la causa; **ii)** Que con relación al art. 234.2 2 del CPP, al no tener el arraigo natural, si bien tiene domicilio y familia pero al no existir documento laboral, entonces de manera casi automática también concurre el peligro de fuga. Por otra parte, su flujo migratorio está demostrado que es negativo, pero solo terrestre, por cuanto el aéreo no ha sido documentado; **iii)** En lo que respecta al art. 234. 10 del CPP, el mismo se encuentra vigente, latente y concurrente, por cuanto el imputado presenta una denuncia e inicio de investigación por el delito de robo agravado; así también, debe considerarse que por el hecho que es investigado existen múltiples víctimas; y, **iv)** Finalmente, respecto al art. 235. 2 del CPP, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales “711/2011 y 01/2017-S3”, se tiene que dicho riesgo procesal subsiste hasta la conclusión del proceso penal, es decir que el mismo concluya con la ejecución de la sentencia, una vez agotados todos los recursos ordinarios, toda vez que en caso de que se revoque la sentencia, dicho riesgo procesal estaría latente por renovación que se hará del juicio oral, por lo que, conforme a lo expresado y fundamentado se tiene que el riesgo procesal analizado se encuentra latente y concurrente (fs. 270 vta. a 273).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y debido proceso; toda vez que, las autoridades demandadas, denegaron su cesación a la detención preventiva mediante Auto de Vista de 25 de octubre, sin la debida fundamentación y motivación, mantuvo los riesgos procesales que



habían sido enervados anteriormente, por lo que solicita la concesión de tutela, la anulación de la resolución impugnada y se resuelva favorablemente su solicitud.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La cesación de la detención preventiva; **a.1)** La obligación de la valoración integral de los elementos de prueba y de las circunstancias descritas en los arts. 234 y 235 del CPP; **a.2)** La exigencia de la debida fundamentación y motivación en las decisiones; y, **a.3)** Las condiciones para resolver la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del CPP; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La cesación de la detención preventiva

El análisis de la cesación de la detención preventiva debe partir de la consideración que las medidas restrictivas de la libertad son necesarias para asegurar los fines procesales legítimos. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), persiguen evitar que la persona imputada por un delito, se sustraiga de la acción de la justicia u obstaculice el desarrollo eficiente de la investigación. Dichas medidas son impuestas por decisión judicial y se rigen por los principios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y jurisdiccionalidad, tal cual se lo desarrolla en el Caso López Álvarez Vs. Honduras, en la Sentencia de 1 de febrero de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas^[1].

En cumplimiento del principio de presunción de inocencia, la regla del proceso penal acusatorio debe ser la libertad de la persona procesada, mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal. En suma la aplicación de la detención preventiva, que es la medida cautelar más restrictiva de la libertad, debe ser excepcional y racional. Las características personales del imputado o acusado y la gravedad del delito que se le imputa no son justificación suficiente para imponérsela. Asimismo, la imposición de la medida cautelar no puede constituir una pena anticipada.

Dada la excepcionalidad de la detención preventiva, el legislador boliviano ha previsto la posibilidad que una persona privada de libertad pueda solicitar la cesación de la detención preventiva, estableciendo varios supuestos en el art. 239 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y posteriormente por la Ley de Modificación a La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-.

III.1.1. La obligación de la valoración integral de los elementos de prueba y de las circunstancias descritas en los arts. 234 y 235 del CPP

El art. 239.1 del CPP señala que la detención preventiva cesará: “Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida”; a partir de dicha causal, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo^[2], determina que la resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se amparen en dicha causal, debe ser el resultado **del análisis ponderado** de dos elementos: **i)** Determinar cuáles fueron los motivos que establecieron la imposición de la detención preventiva; que se traduce en el deber de valoración de las razones que fundaron la detención preventiva, y, **ii)** Establecer cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; es decir, el deber de analizar los nuevos elementos introducidos por la o el imputado. Este criterio fue reiterado de manera uniforme por la jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0039/2017-S3 de 17 de febrero y 1153/2017-S2 de 9 de noviembre, entre muchas otras-.

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre^[3], complementa el anterior criterio, señalando que es la autoridad judicial quien, **analizando en forma integral** todos los nuevos elementos presentados por la o el imputado, debe determinar si su situación jurídica ha sido modificada y si en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención; consiguientemente, la jueza o el juez **deben analizar o compulsar en su integridad todos esos**



nuevos elementos y circunstancias, que tienen que ser considerados para adoptar la decisión final. La indicada Sentencia también establece que el análisis integral de los nuevos elementos presentados por la o el imputado, **no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva.**

Por su parte, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores, señalando que las juezas, los jueces y los tribunales de alzada, deben efectuar una valoración integral de todas las circunstancias existentes y no basarse en una sola de ellas; además, tienen que considerarse los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre^[4], reiterando la jurisprudencia anterior, señala que la resolución que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez; y para ello, la autoridad judicial al tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, **deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de la cesación, expresando los motivos de hecho y derecho en que sostenga su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos**, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada.

La SCP 0014/2012 de 16 de marzo^[5], contextualiza los entendimientos asumidos por este Tribunal, que deben ser considerados al resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva, enfatizando que es deber del juez y del tribunal de alzada, tomar en cuenta en **forma integral** los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado, que demuestran que no concurren los motivos que fundaron la disposición de su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; así como los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten.

III.1.2. La exigencia de la debida fundamentación y motivación en las decisiones

El derecho de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso, constituyendo un deber constitucional en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial si en ésta no se dan a conocer los motivos de su determinación. Tanto la fundamentación como la motivación, permiten establecer un control judicial, académico o social, para la corrección de las decisiones judiciales.

Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, se encuentran también las de ejercer el derecho de defensa y las de recurrir las sentencias judiciales. Ahora bien, para poder impugnar un fallo judicial, es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, razones que deben referirse a los hechos, las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones no son públicas, la persona no podrá esgrimir contra la resolución más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente entre los fines del deber de fundamentar y motivar las sentencias, se encuentra el de facilitarle al recurrente la posibilidad de impugnar una resolución judicial.

Respecto al tema de las medidas cautelares, el art. 221 del CPP establece un claro mandato al señalar que: "La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley"; siempre y cuando su aplicación sea necesaria, adecuada, proporcional y razonable.

En cuanto a las medidas cautelares de carácter personal, **el art. 233** de la misma norma procesal penal, modificado por la Ley 1226, señala cuáles son los **requisitos para que el juez imponga la medida cautelar de detención preventiva**, indicando que:



Artículo 233. (REQUISITOS PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;
2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;
3. El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida.

En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo.

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste.

Adicionalmente, por mandato del art. 236[6] de la misma norma procesal, se exige que la resolución que disponga la detención preventiva, debe estar debidamente fundamentada y motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la referida SC 0012/2006-R, en su Fundamento Jurídico III.1.7, explica la necesidad constitucional de fundamentar y motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, las que rechazan el pedido de su imposición y las que modifican, sustituyen o revocan la misma, al señalar que:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, establece que deben expresar los motivos de hecho y derecho en los que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; así en su Fundamento Jurídico III.4, indica lo siguiente:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los



principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Estos entendimientos se mantienen en la línea jurisprudencial de este Tribunal, debiendo ser considerados y aplicados por las autoridades judiciales al tiempo de sustentar sus decisiones.

Por otra parte, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalzó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la determinación del tribunal de apelación que revisa una resolución que ha impuesto, revocado, modificado una medida cautelar o que sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada entre otras por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.2, señala que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril^[7], señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los mismos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o disponga la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

III.1.3. Las condiciones para resolver la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del CPP



Conforme a los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad judicial que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP[8], está obligada a realizar un **análisis ponderado**, teniendo en cuenta los siguientes elementos: **a)** Determinar cuál fue el motivo o razones que establecieron la imposición de la detención preventiva; **b)** Establecer cuál el nuevo o nuevos elementos de convicción que aportó la o el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; **c)** Realizar una valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234[9] y 235[10] del CPP; **d)** Valorar los elementos de prueba aportados por la o el imputado, así como por la parte acusadora y por la víctima, de manera razonable; y, **e)** Pronunciar una resolución debidamente fundamentada y motivada, en la que se expresen las razones de hecho y derecho en las que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, efectuando un análisis a partir del principio de proporcionalidad, que considere la idoneidad de la medida cautelar de detención preventiva, su necesidad y la proporcionalidad, en sentido estricto de la misma, efectuando una **ponderación** del derecho que se restringe -libertad personal- y la finalidad perseguida por la medida cautelar.

Entendimiento también asumido en la 0011/2018-S2 de 28 de febrero.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, por cuanto solicitó la cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que por Auto de 20 de septiembre de 2018, denegó su solicitud al considerar que no se desvirtuaron los riesgos procesales por los cuales se dispuso inicialmente su detención; razón por la cual, presentó apelación incidental, misma que fue resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, la cual sin la debida fundamentación y motivación, confirmó la improcedencia de su solicitud.

De los datos compulsados en obrados, se advierte que la cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, versó respecto a cuatro riesgos procesales en concreto; siendo estos los previstos en el art. 234.1, 2 y 10[11]; y art. 235.2 del CPP; mismos que a criterio del Tribunal de Sentencia Penal Octavo Anticorrupción, Contra la Violencia Hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, no fueron debidamente desvirtuados; determinación que fue confirmada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, la cual a tiempo de resolver la apelación presentada por el accionante, determinó la improcedencia de la cesación a la detención preventiva, al comprender que: **1)** En relación al art. 234. 1 del CPP vertiente trabajo, el imputado debía presentar un nuevo contrato de trabajo, no el mismo que fue observado en una anterior solicitud de cesación a la detención preventiva; así también debía adjuntar documentación respaldatoria que demuestre su actividad laboral, como ser NIT, licencia de funcionamiento, ROE, u otra documentación que hace a la actividad de una institución; por otra parte las certificaciones de verificación por parte de notario de fe pública, fue a solicitud de parte y no del tribunal de la causa; **2)** Que con relación al art. 234.2 del CPP, al no tener el imputado el arraigo natural, si bien tiene domicilio y familia pero al no existir documento laboral, entonces de manera casi automática también concurre el citado riesgo procesal. Por otra parte, su flujo migratorio está demostrado que es negativo pero solo terrestre, y no así el aéreo que no ha sido documentado; **3)** En lo que respecta al art. 234.10 del CPP[12], el mismo se encuentra vigente, latente y concurrente, por cuanto el imputado cuenta con una denuncia e inicio de investigación por el delito de robo agravado; así también debe considerarse que por el hecho que es investigado existen múltiples víctimas; y, **4)** Finalmente, respecto al art. 235.2 del CPP, conforme a las sentencias constitucionales plurinacionales, 711/2011 y 01/2017-S3, se tiene que dicho riesgo procesal subsiste hasta la conclusión del proceso penal, es decir que el mismo concluya con la ejecución de la sentencia, una vez agotados todos los recursos ordinarios.

En este sentido, del análisis y compulsas de los principales argumentos expuestos en el Auto de Vista de 25 de octubre de 2018, respecto a los riesgos procesales antes señalados y por los cuales se



determinó denegar la cesación a la detención preventiva solicitada por el ahora accionante, vemos que los mismos no observaron la fundamentación y motivación debida, además de ser arbitrarios y contrarios a la normativa legal y a la jurisprudencia constitucional, por las siguientes razones:

Respecto a los riesgos previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP

Con relación al art. 234.1 del CPP, se advierte que las autoridades demandadas lo mantuvieron subsistente, por cuanto consideraron que respecto al trabajo, este no fue acreditado debidamente, pues el imputado ahora accionante, no hubiera presentado documentos idóneos, tales como contrato laboral, NIT, ROE u otra documental pertinente que demuestre su actividad lícita; así también observaron la verificación notariada del lugar de trabajo, misma que no hubiera sido ordenada por autoridad judicial; argumentos los cuales no guardan relación con la documentación cursante en obrados, pues conforme lo descrito en la Conclusión III.1 del presente fallo, se tienen solicitud de verificación laboral, mediante oficio 650/2018 de 3 de septiembre, suscrito por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; formulario y acta notariada de verificación de domicilio laboral de Venerable Huanca Gutiérrez, contrato de trabajo entre este y la empresa PRETVICRETO S.R.L.; NIT de la empresa mencionada; croquis del domicilio laboral, muestrario fotográfico del mismo; documentales que justamente contienen todo lo extrañado en la resolución ahora impugnada, en tal sentido resulta cierto y evidente que el Auto de Vista de 25 de octubre de 2018, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se constituye en arbitrario pues los fundamentos expuestos para mantener latente el riesgo procesal de referencia, no reflejan los verdaderos elementos de convicción existentes, que en definitiva demuestran un trabajo del ahora accionante; actividad laboral respecto a la cual no debe solicitarse excesivos requisitos formales que hagan prácticamente imposible su acreditación, debiendo en consecuencia primar la sana crítica racional de la autoridad judicial.

En referencia al art. 234.2 del CPP, es decir el riesgo procesal referido a las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto; los Vocales demandados, sin ningún tipo de argumento lo dieron por acreditado; en efecto, se limitaron a señalar que al no existir un documento que acredite su actividad laboral, *"entonces de manera casi automática también concurre el art. 234 inc. 2."* (sic); afirmación que carece totalmente de argumentos de hecho y derecho, que expliquen suficientemente por qué el imputado podría abandonar el país o permanecer oculto, pues al margen que en la resolución ahora impugnada se haya manifestado, que no existe documentación respecto al flujo migratorio aéreo, este extremo por sí solo tampoco resulta suficiente para mantener subsistente el riesgo procesal objeto de análisis y si bien la carga probatoria para desvirtuarlo le corresponde al imputado, este acreditó su flujo terrestre que sumado a toda la documental referida a su trabajo, debió merecer un análisis integral de estos elementos a efectos de determinar si podría o no abandonar el país o permanecer oculto; sin embargo, el análisis respecto este riesgo procesal fue por demás superficial y subjetivo por parte de las autoridades demandadas, quienes en su resolución en relación a este punto no cumplieron con la motivación y fundamentación debida.

Respecto al riesgo previsto en el art. 234.10 del CPP

El peligro efectivo para la sociedad y la víctima, establecido por el art. 234.10 del CPP, -modificado por la Ley 1173, ahora inserto en el numeral 7- fue interpretado por este Tribunal en la SCP 0056/2014 de 3 de enero[13], en la cual de forma inequívoca se indicó que el mismo está referido a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, el cual podrá constatarse en imputados que hubieran sido encontrados culpables de un delito anteriormente investigado; ahora bien en el presente caso vemos que el Auto de 25 de octubre de 2018, refirió básicamente que este riesgo no podía ser desvirtuado por la existencia de otra denuncia por el delito de robo agravado y por la gravedad del hecho, al existir múltiples víctimas; argumentos que en definitiva se constituyen en arbitrarios, pues no se consideró que sobre Venerable Huanca Gutiérrez, no pesa ninguna sentencia condenatoria firme, pues en el caso investigado de robo agravado, solo existe un inicio de investigación, tal cual sostuvieron las propias autoridades ahora demandadas; en consecuencia, el riesgo procesal de referencia no puede considerarse como latente tan solo por la existencia de esa



denuncia, ni por la concurrencia de varias víctimas dentro del proceso en el cual se solicita la cesación a la detención preventiva; consecuentemente, no resultan suficientes ni válidas las razones expuestas por los Vocales demandados quienes desconocieron el entendimiento establecido en la señalada SCP 0056/2014 de 3 de enero.

Respecto al riesgo previsto en el art. 235.2 del CPP

Referente a este riesgo procesal, los Vocales demandados lo mantuvieron subsistente y concurrente, simplemente bajo el argumento que conforme la jurisprudencia constitucional, el mismo subsiste hasta la conclusión del proceso penal; explicación que carece de un sustento de hecho y derecho, por cuanto para que el imputado pueda comprender a cabalidad los motivos por los cuales este riesgo sigue latente, se le debe indicar concretamente en cuál de los sujetos procesales podría influir negativamente y en qué medida, pues de lo contrario el establecer de manera indeterminada la influencia descrita en el numeral 2 del art. 235 del CPP, no sería razonable y tornaría que este riesgo procesal sea imposible de ser desvirtuado, por lo tanto queda claro que el riesgo de referencia se mantendrá subsistente solo en cuanto exista una posibilidad cierta y objetiva de que los supuestos descritos en el referido artículo puedan ser realizados por el imputado, extremo que deberá ser debidamente fundamentado por las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una resolución en este sentido; labor que en el caso de autos no fue cumplida, pues si bien es cierto que este riesgo procesal puede ser alegado por parte del Ministerio Público o la parte querellante durante todo el proceso penal, ello no significa que se encuentre acreditado y concurrente de forma automática, indefinida y permanente, pues ello se constituye un errado entendimiento.

Bajo este contexto, resulta evidente lo denunciando en la presente acción de defensa, toda vez que el Auto de 25 de octubre 2018, no contiene la motivación y fundamentación requerida en relación a los riesgos procesales objeto de análisis; pero en dicha resolución tampoco existe ninguna consideración respecto a la pertinencia y necesidad estricta de mantener la medida extrema del imputado, carencia argumentativa que al margen de ser evidente en cuanto al análisis de la concurrencia o no de los riesgos procesales, también se advierte respecto al estudio de la consideración antes señalada que debe contener toda resolución que resuelve una solicitud de cesación a la detención preventiva, sea en primera instancia, como en grado de apelación.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y dio correcta aplicación al citado precepto constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en**

CORRESPONDE A LA SCP 1029/2019-S2 (viene de la pág. 20).

parte la Resolución de 04/18 de 1 noviembre de 2018, cursante de fs. 245 a 247 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer lo siguiente:

i) La nulidad del Auto de Vista de 25 de octubre de 2018, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y,

ii) Se emita una nueva resolución, que resuelva la apelación incidental con la debida fundamentación y motivación de conformidad a los razonamientos del presente fallo constitucional, sea con relación a los riesgos procesales previstos en el art. 234. 1, 2 y 7; y, art. 235.2 del Código de Procedimiento



Penal, modificados por la Ley de Abreviación Procesal Penal, **y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1] Los párrafos 66 y 67, sostienen: “66. El artículo 7.3 de la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. Además, la detención podrá tornarse arbitraria si en su curso se producen hechos atribuibles al Estado que sean incompatibles con el respeto a los derechos humanos del detenido.

67. La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal”.

[2] El FJ III.1, señala: “El art. 233 CPP determina que para la procedencia de la detención preventiva, luego de realizada la imputación formal y el pedido fundamentado del Fiscal o del querellante, deben concurrir los siguientes requisitos: **1)** la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y **2)** la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; ambos requisitos deben concurrir de manera simultánea.

Por su parte, el art. 239.1) CPP, determina que la detención preventiva cesará cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida.

De las disposiciones glosadas se establece claramente que la resolución judicial que resuelva la solicitud de la cesación de la detención preventiva, por la causal prevista en el art. 239.1) CPP, debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: **1)** cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y **2)** cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra”.

[3] El FJ III.1, establece: “Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final.

Ahora bien, el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención



preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva”.

[4]El FJ III.1.1, indica que: “...la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada”.

[5]El FJ III.3, refiere: “...cuando se trata de la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, es deber del juez y también del tribunal de alzada tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; y los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, exigencia que está prevista en la ley, conforme lo establece el párrafo segundo del art. 234 del CPP, respecto al peligro de fuga que establece que para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo igual redacción el art. 235 del CPP, respecto al riesgo procesal de peligro de obstaculización.

Ello, en razón a que para acordar y mantener una detención preventiva hay que valorar todas las circunstancias que concurren en cada caso, teniendo en cuenta el criterio favorable al derecho a la libertad personal o física. En efecto, para que una resolución judicial de detención preventiva o de rechazo de cesación a la detención sea fundada en derecho, debe pronunciarse cuidadosamente evaluando todas las circunstancias concurrentes en el caso, es decir, toda la prueba disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión que hubiere sido aportada por las partes, por lo que no podrá fundarse una resolución judicial basándose únicamente en una circunstancia existiendo otras que puedan confirmar la inexistencia de los peligros de fuga y obstaculización”.

[6]Modificado por la Ley 1173

[7]El FJ III.3, refiere: “Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables”.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.



En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

[8]El art. 239 del CPP, actualmente modificado por la Ley 1226, dispone lo siguiente: “Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales: 1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida; 2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención; 3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; 4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias; controladas. 5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o, 6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas. Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas. En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos. En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código. La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente. Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código”.

[9] Modificado por el art. 11 de la Ley 1173.

[10] *Ibíd.*

[11] Cuando aún no se encontraba en vigencia la Ley 1173.

[12] Conforme a la Ley 1173 se modificó el art. 234 del CPP, suprimiéndose el numeral 10 consignándose su contenido en el numeral 7.

[13] La SCP 0056/2014 de 3 de enero –que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP– señaló en el FJ. III.5.3: En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: “La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior”; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales



reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicamos como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1030/2019-S2**

Sucre, 22 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27138-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 7 de enero cursante de fs. 21 a 23; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Alejandra Altuzarra Bustillos**, en representación sin mandato de **Antonio José "Kremsberguer" Valdivia** contra **Ana María Villa Gómez Oña** y **Víctor Guaquí Condori**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de enero de 2019, cursante a fs. 2 y vta., la representante del accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal a instancia del Ministerio Público en su contra por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de la ciudad de La Paz; razón por la que, solicitó cesación a la misma, llevándose adelante la audiencia de consideración de su solicitud el 6 de noviembre de 2018; la cual, fue rechazada, a tal efecto interpuso apelación incidental que fue declarada improcedente por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; Resolución que pese a haber desvirtuado el riesgo de fuga, mantuvo de manera arbitraria, latente el riesgo de obstaculización.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Señaló la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela ordenándose a las autoridades demandadas emitan una nueva resolución en la que se conceda su cesación a la detención preventiva

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 20, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante ratificó en su integridad la acción planteada, argumentando además, que fue detenido preventivamente por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.2 en relación al domicilio; en el art. 234.10; y el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, en apelación se lograron desvirtuar todos los riesgos señalados menos el previsto en el art. 235.2 del CPP, argumentando la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, de manera arbitraria y sin mayor fundamento, que podría influir sobre los partícipes, testigos o peritos, sin establecer a cuales exactamente o de qué manera, dejando subsistente dicho riesgo por simples suposiciones.

Por otra parte, no se consideró que correspondía la aplicación de medidas sustitutivas, tomando en cuenta que es padre de familia, y que debe mantener a su esposa e hijos, por lo que le es



imprescindible continuar con su trabajo de transportista, consecuentemente podía haberse dispuesto mínimamente la detención domiciliaria con permiso laboral.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Por informe presentado, cursante de fs. 16 a 17, Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señalaron: **a)** La acción de libertad presentada, no contiene la congruencia debida entre lo denunciado y lo pedido, lo cual amerita la denegatoria de la tutela impetrada; **b)** El impetrante de tutela no fundamentó debidamente el contenido de su acción; y el hecho que se pueda ampliar los motivos y fundamentos de la acción de libertad en audiencia, vulneraría el derecho a la defensa de los demandados; **c)** No es evidente que solo haya concurrido un solo riesgo procesal, pues en realidad, respecto al imputado concurrían los riesgos procesales previstos en el art. 234.10; y art. 235.2 del CPP; por otra parte cabe mencionar que el imputado ahora solicitante de tutela en apelación, solo impugnó el primer riesgo procesal mencionado precedentemente, el cual fue enervado; empero, en relación al segundo, al no haber sido apelado, se lo mantuvo latente; es decir, del art. 235.2 del CPP; **d)** Debe considerarse que no es cierto que ante la concurrencia de un solo riesgo procesal no pueda determinarse la detención preventiva de un imputado, ya que tal situación es permitida por el CPP; en tal sentido, correspondía mantener la medida cautelar de referencia; y, **e)** Finalmente, queda claro que la jurisdicción constitucional, no se constituye en otra instancia más para revisar actuaciones de los jueces y tribunales ordinarios.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, pronunció la Resolución 01/2019 de 7 de enero cursante de fs. 21 a 23, por la que **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento que si bien, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de justicia de La Paz, revocó la Resolución 250/2018, también aclaró que el imputado -ahora accionante- solo fundamentó su recurso respecto a un riesgo procesal que hace a su detención preventiva; en este sentido correspondía acudir nuevamente ante el Juez de la causa para solicitar la cesación a su detención preventiva; puesto que, la resolución pronunciada por las autoridades ahora demandadas no consideró otro riesgo que no haya sido el previsto en el art. 234.10 del CPP; en tal sentido, no existe la posibilidad procesal que a través de la acción tutelar, se pueda disponer que dicten una nueva resolución, ya que no existió fundamentación en la apelación presentada contra el fallo impugnado, en relación al riesgo procesal ahora señalado; por lo tanto, no se abre la competencia de la acción de libertad prevista en el art. 125 de la CPE.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 24 de mayo de 2019, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación, con el respectivo Decreto Constitucional de reanudación del plazo conforme a antecedentes, por lo que esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

II.1. Se tiene Resolución 290/2018 de 6 de noviembre de 2018, por la que el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, determinó la improcedencia de la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por Antonio José "Kremsberguer" Valdivia -ahora accionante- (fs. 49 a 51).

II.2. Cursa Auto de Vista 414/2018 de 7 de diciembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el cual se dispuso la procedencia en parte de la apelación incidental formulada, consecuentemente se revocó en parte la Resolución 290/2018, de acuerdo al siguiente fundamento respecto al art. 235.2 del CPP. En la audiencia de apelación incidental no se hizo ninguna referencia sobre la concurrencia del riesgo procesal contenido en relación al referido art. 235.2 del CPP, en ese merito no se tiene la obligación de manifestarse sobre el mismo; en tal virtud, al concurrir dicho riesgo procesal se hace viable mantener la detención



preventiva del imputado, esto en observancia a la SCP 0385/2017 de 25 de abril, que señala que es posible la medida extrema incluso ante la existencia de un solo riesgo procesal (fs. 41 a 42 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración a su derecho a la libertad; toda vez que, las autoridades demandadas, denegaron su solicitud de cesación a la detención preventiva, ante la sola concurrencia del riesgo procesal del art. 235.2 del CPP; respecto al cual no motivaron ni fundamentaron debidamente las razones por las cuales lo mantuvieron subsistente; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de las resoluciones impugnadas y se resuelva favorablemente su solicitud. En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La cesación de la detención preventiva; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La cesación de la detención preventiva

El análisis de la cesación de la detención preventiva debe partir de la consideración que las medidas restrictivas de la libertad son necesarias para asegurar los fines procesales legítimos. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), dichas medidas persiguen evitar que la persona imputada por un delito, se sustraiga de la acción de la justicia u obstaculice el desarrollo eficiente de la investigación. Dichas medidas son impuestas por decisión judicial y se rigen por los principios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y jurisdiccionalidad, tal cual se desarrolla la Corte IDH, en el Caso López Álvarez Vs. Honduras, Sentencia de 1 de febrero de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas^[1].

En cumplimiento del principio de presunción de inocencia, la regla del proceso penal acusatorio debe ser la libertad de la persona procesada, mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal. En suma la aplicación de la detención preventiva, que es la medida cautelar más restrictiva de la libertad, debe ser excepcional y debe encontrarse debidamente justificada, no constituyéndose en justificativo la gravedad del delito o las características personales del imputado o acusado. Asimismo, la imposición de la medida cautelar no puede constituir una pena anticipada.

Dada la excepcionalidad de la detención preventiva, el legislador boliviano ha previsto la posibilidad que una persona privada de libertad pueda solicitar la cesación de la detención preventiva, estableciendo varios supuestos en el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 -Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal- y ahora por la Ley 1173, de 03 de mayo de 2019, que aún no se encuentra vigente.

III.1.1. La obligación de la valoración integral de los elementos de prueba y de las circunstancias descritas en los arts. 234 y 235 del CPP

El art. 239.1 del CPP –aplicable al caso analizado– señala que la detención preventiva cesará: “Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida”. A partir de dicha causal, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo^[2], determina que la resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se amparen en dicha causal, debe ser el resultado **del análisis ponderado** de dos elementos: **i)** Determinar cuáles fueron los motivos que establecieron la imposición de la detención preventiva; que se traduce en el deber de valoración de las razones que fundaron la detención preventiva, y, **ii)** Establecer cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; es decir, el deber de analizar los nuevos elementos introducidos por la o el imputado. Este criterio fue reiterado de manera uniforme por la jurisprudencia constitucional –Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0039/2017-S3 de 17 de febrero y 1153/2017-S2 de 9 de noviembre, entre muchas otras–.

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre^[3], complementa el anterior criterio, señalando que es la autoridad judicial quien, **analizando en forma integral** todos los nuevos elementos presentados por la o el imputado, debe determinar si su situación jurídica ha sido modificada y si en



consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención; consiguientemente, la jueza o el juez **deben analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias**, que tienen que ser considerados para adoptar la decisión final. La indicada Sentencia también establece que el análisis integral de los nuevos elementos presentados por la o el imputado, **no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva.**

Por su parte, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores, señalando que las juezas, los jueces y los tribunales de alzada, deben efectuar una valoración integral de todas las circunstancias existentes y no basarse en una sola de ellas; además, tienen que considerarse los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre^[4], reiterando la jurisprudencia anterior, señala que la resolución que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez; y para ello, la autoridad judicial al tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, **deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de la cesación, expresando los motivos de hecho y derecho en que sostenga su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos**, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada.

La SCP 0014/2012 de 16 de marzo^[5], contextualiza los entendimientos asumidos por este Tribunal, que deben ser considerados al resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva, enfatizando que es deber del juez y del tribunal de alzada, tomar en cuenta en **forma integral** los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado, que demuestran que no concurren los motivos que fundaron la disposición de su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; así como los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten.

III.1.2. La exigencia de la debida fundamentación y motivación en las decisiones

El derecho de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso, constituyendo un deber constitucional en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial si en ésta no se dan a conocer los motivos de su determinación.

Efectivamente dentro de la garantía del debido proceso, se encuentran también las de ejercer el derecho de defensa y de recurrir; sin embargo, para poder impugnar un fallo judicial, es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, razones que deben referirse a los hechos, las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones no son públicas, la persona no podrá esgrimir contra la resolución más que argumentos generales, pues no conocería los motivos de la resolución; en ese sentido, entre los fines del deber de fundamentar y motivar las sentencias, se encuentra el de facilitar al recurrente la posibilidad de impugnar una resolución judicial.

El art. 221 del CPP establece un claro mandato al señalar que: "La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley"; siempre y cuando su aplicación sea necesaria, adecuada, proporcional y razonable.

En cuanto a las medidas cautelares de carácter personal, **el art. 233** de la misma norma procesal penal, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010 -Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, aplicable al caso^[6]-, señala cuáles son los **requisitos para que el juez imponga la medida cautelar de detención preventiva**, indicando que:



Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.
2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

Adicionalmente, por mandato del art. 236 de la misma norma procesal, se exige que la resolución que disponga la detención preventiva, debe estar debidamente fundamentada y motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la referida SC 0012/2006-R, en su Fundamento Jurídico III.1.7, explica la necesidad constitucional de fundamentar y motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, las que rechazan el pedido de su imposición y las que modifican, sustituyen o revocan la misma, al señalar que:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, establece que deben expresar los motivos de hecho y derecho en los que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; así en su Fundamento Jurídico III.4, indica lo siguiente:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Estos entendimientos se mantienen en la línea jurisprudencial de este Tribunal, debiendo ser considerados y aplicados por las autoridades judiciales al tiempo de sustentar sus decisiones.

Por otra parte, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la



determinación del tribunal de apelación que revisa una resolución que ha impuesto, revocado, modificado una medida cautelar o que sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada entre otras por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.2, señala que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndose por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril^[2], señala que el art. 398 del CPP, establece que **los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los mismos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.**

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o disponga la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; **expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.**

III.1.3. Los requisitos para la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del CPP

Conforme a los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1.1. y III.1.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad judicial que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, está obligada a realizar un **análisis ponderado**, teniendo en cuenta los siguientes elementos: **i)** Determinar cuál fue el motivo o razones que establecieron la imposición de la detención preventiva; **ii)** Establecer cuál el nuevo o nuevos elementos de convicción que aportó la o el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; **iii)** Realizar una valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234 y 235 del CPP; **iv)** Valorar los elementos de prueba aportados por la o el imputado, así como por la parte acusadora y por la víctima, de manera razonable; y, **v)** Pronunciar una resolución debidamente fundamentada y motivada, en la que se expresen las razones de hecho y derecho en las que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, efectuando un análisis a partir del principio de proporcionalidad, que



considere la idoneidad de la medida cautelar de detención preventiva, su necesidad y la proporcionalidad, en sentido estricto de la misma, efectuando una ponderación del derecho que se restringe -libertad personal- y la finalidad perseguida por la medida cautelar.

Entendimiento también asumido en la 0011/2018-S2 de 28 de febrero de 2018

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración su derecho a la libertad; toda vez que, las autoridades demandadas, denegaron su solicitud de cesación a la detención preventiva, ante la sola concurrencia del riesgo procesal del art. 235.2 del CPP; respecto al cual, no motivaron ni fundamentaron debidamente las razones por las cuales lo mantuvieron subsistente.

De los datos que informan la presente acción de defensa, se puede advertir que se inició proceso penal contra Antonio José "Kremsberguer" Valdivir -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, determinándose su detención preventiva, por lo que ante la solicitud de cesación de la misma, se dictó la Resolución 290/2018, por la que el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, determinó su improcedencia; y ante la apelación incidental formulada, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, mediante Auto de Vista 414/2018, dispuso la procedencia en parte de la apelación y revocó también en parte la Resolución 290/2018; sin embargo mantuvo la detención preventiva del imputado, al dejar subsistente el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, por cuanto consideró que: **i)** No se apeló dicho riesgo; y, por lo tanto no merecía ningún pronunciamiento; y, **ii)** Que incluso ante la sola concurrencia de un solo riesgo procesal es viable la detención preventiva conforme lo determina la SCP 0385/2017.

Ahora bien, al presente se denuncia como ilegal y arbitraria dicha resolución por cuanto las autoridades demandadas no habrían fundamentado debidamente las razones de su decisión; concretamente, en relación al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP.

Al respecto y de la compulsas del Auto de Vista 414/2018, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se puede evidenciar que lo denunciado resulta cierto, por cuanto los Vocales ahora demandados, denegaron la cesación a la detención preventiva del accionante, al considerar subsistente el riesgo procesal antes señalado; sin embargo, sobre el mismo no realizaron ningún tipo de análisis, pues no se pronunciaron en absoluto sobre su concurrencia, refiriendo únicamente que no fue parte de los agravios de la apelación incidental; argumento, que sin duda desconoce el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, en el cual de manera inequívoca se indicó que el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o disponga la cesación o rechace ese pedido, debe precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Por otra parte y respecto al otro argumento señalado en el Auto de Vista confutado; es decir, con relación a que la detención preventiva es viable ante la sola existencia de un solo riesgo procesal; cabe indicar, que si bien ello es evidente en virtud a lo establecido por la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril[8], ello no implica que dicho argumento sea suficiente por sí solo, pues al contrario se requerirá de mayor carga argumentativa para mantener la detención preventiva ante la existencia de un solo riesgo procesal; sin embargo en el presente caso, la fundamentación dada por las autoridades demandadas se constituye en insuficiente, pues se limitaron solo a señalar el precedente, sin explicar mayores razones del por qué no sería viable la cesación a la detención preventiva del imputado; consecuentemente, corresponde la concesión de la tutela impetrada, a efectos de que inicialmente se analice y se fundamente debidamente si se mantiene subsistente el riesgo procesal previsto el art. 235.2 del CPP; y si fuera así, y estando solo un riesgo procesal latente, se analice la necesidad estricta de la detención preventiva, aplicando en todo momento el principio de proporcionalidad y cumpliendo con la carga argumentativa suficiente para otorgar o denegar la solicitud.



En consecuencia, la situación planteada no se encuentra dentro de las previsiones del art. 125 de la CPE, por lo que la Jueza de garantías, al **denegar** la acción de libertad, no efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales y no dio correcta aplicación al citado precepto constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 7 de enero, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada por la

CORRESPONDE A LA SCP 1030/2019-S2 (viene de la pág. 13).

Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 414/2018, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en su parte pertinente; y,

b) Que dentro de las cuarenta y ocho horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita una nueva resolución en base a los fundamentos y entendimientos expuestos, salvo que la situación jurídica del accionante hubiese cambiado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1] Los párrafos 66 y 67, sostienen: "66. El artículo 7.3 de la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. Además, la detención podrá tornarse arbitraria si en su curso se producen hechos atribuibles al Estado que sean incompatibles con el respeto a los derechos humanos del detenido.

67. La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal".

[2] El FJ III.1, señala: "El art. 233 CPP determina que para la procedencia de la detención preventiva, luego de realizada la imputación formal y el pedido fundamentado del Fiscal o del querellante, deben concurrir los siguientes requisitos: **1)** la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y **2)** la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; ambos requisitos deben concurrir de manera simultánea.

Por su parte, el art. 239.1) CPP, determina que la detención preventiva cesará cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida. De las disposiciones glosadas se establece claramente que la resolución judicial que resuelva la solicitud de la cesación de la detención preventiva, por la causal prevista en el art. 239.1) CPP, debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: **1)**



cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y **2)** cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra”.

[3]El FJ III.1, establece: “Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final.

Ahora bien, el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva”.

[4]El FJ III.1.1, indica que: “...la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada”.

[5]El FJ III.3, refiere: “...cuando se trata de la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, es deber del juez y también del tribunal de alzada tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; y los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, exigencia que está prevista en la ley, conforme lo establece el párrafo segundo del art. 234 del CPP, respecto al peligro de fuga que establece que para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo igual redacción el art. 235 del CPP, respecto al riesgo procesal de peligro de obstaculización.

Ello, en razón a que para acordar y mantener una detención preventiva hay que valorar todas las circunstancias que concurren en cada caso, teniendo en cuenta el criterio favorable al derecho a la libertad personal o física. En efecto, para que una resolución judicial de detención preventiva o de rechazo de cesación a la detención sea fundada en derecho, debe pronunciarse cuidadosamente evaluando todas las circunstancias concurrentes en el caso, es decir, toda la prueba disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión que hubiere sido aportada por las partes, por lo que no podrá fundarse una resolución judicial basándose únicamente en una circunstancia existiendo otras que puedan confirmar la inexistencia de los peligros de fuga y obstaculización”.

[6]El art. 233 del CPP también fue modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019.



[7]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: ` 3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables ´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[8]En este sentido, es preciso remitirnos previamente al razonamiento desarrollado en la SCP 0035/2014-S3, glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se hizo análisis íntegro de la jurisprudencia ahora citada por el accionante y donde se concluyó que las SSCC 1303/2003-R y 1147/2006-R; así como la SCP 0014/2012, aluden únicamente a la fundamentación de las resoluciones en caso de compulsar una solicitud de cesación a la detención preventiva como a la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios para la procedencia de la cesación de la detención preventiva; **lo que nos da a entender, de manera clara, precisa e inequívoca que la jurisprudencia constitucional en ningún momento estableció que ante la existencia de un solo riesgo procesal (de fuga o de obstaculización), procedería automáticamente la libertad del imputado**, sino más bien señaló que las autoridades judiciales tienen el deber de resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, analizando todos los elementos probatorios aportados y no sólo uno de ellos para sostener su decisión de rechazo.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1031/2019-S2**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30329-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 185/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 31 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rene Eduardo Foronda Escobar** en representación sin mandato de **Igor Edgar Monroy Calle** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 8 a 11 vta.; el accionante a través de su representante sin mandato señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de secuestro, portación ilícita de armas y otros, el juez de la causa rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; interpuesto el recurso de apelación, los Vocales -ahora demandados- emitieron el Auto de Vista 296/2019 de 24 de julio, sin una motivación ni fundamentación coherente, por cuanto oficiosamente, de forma ultrapetita, incorporaron nuevamente los numerales 1 y 2 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en relación a su actividad lícita; sin que se haya apelado, faltando a la verdad, no valoraron, motivaron ni fundamentaron, en relación al art. 234.10 del CPP, el señalamiento de certificación de firmas y rúbricas que acreditaba domicilio y actividad lícita; ni que la supuesta víctima no sería un menor sino una persona adulta.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El demandante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la locomoción, defensa, tutela real y efectiva, de acceso a la justicia, debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y valoración integral de la prueba; y, el derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 7 inc. g); 16; 115.II y 117.1; 178 respecto a la seguridad jurídica; y, 180.1 de la Constitución Política del Estado; así como los arts. 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 7 y 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; se disponga la anulación de la Resolución 296/2019; al efecto que, la Sala Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita nueva resolución debidamente motivada y fundamentada en el plazo de 24 horas, dentro del marco de los arts. 124 y 398 del CPP; y, se determine responsabilidad civil y sea con calificación de daños y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 30, presente la parte accionante y, ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

En audiencia, la parte accionante se ratificó en el contenido de la demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Cesar Portocarrero Cuevas y Silvia Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 19 a 21, entre otros aspectos, señalaron que: **a)** Revocaron en parte la resolución a quo, determinando la persistencia del numeral 1 del art. 234 del CPP, respecto a la actividad lícita, de los numerales 2 y 10 del mismo Código, respecto a la víctima y a la sociedad; **b)** El accionante no señaló ya sea que estuviera en peligro su vida, o que fuere ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o indebidamente privado de libertad, lo cual amerita la denegatoria de la tutela solicitada; **c)** Conforme consta en el acta de la audiencia videograbada, uno de los agravios de la víctima fue en relación a la actividad lícita, consiguientemente en el marco del art. 398 del CPP mereció un pronunciamiento expreso; **d)** El fundamento del art. 234.10 del CPP no fue que la víctima fuera menor de edad; sino que, se tomó la relevancia social del hecho suscitado; **e)** El impetrante de tutela no fundamentó dónde radicaba la falta de motivación o fundamentación y, omitió tomar en cuenta que en segunda instancia no se puede valorar prueba; **f)** En cuanto a la seguridad jurídica y la legalidad no se encuentran consagradas como derechos fundamentales; sino como, principios que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo, por lo que no pueden ser tutelados por la acción de amparo constitucional; para conseguir una tutela sobre dichos principios, la parte accionante tiene que fundamentar y vincularlos al debido proceso; sin embargo, únicamente se hizo una enunciación; y, **g)** Respecto a la solicitud de reparación de daños civiles, perjuicios y costas, la parte ahora demandante de tutela no fundamentó de forma adecuada esta pretensión; motivo por el cual no puede ser considerada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la ciudad de El Alto, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 185/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 31 a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los fundamentos: **1)** Se tiene apelaciones de: la parte denunciante del proceso penal seguido contra el ahora accionante, respecto a los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, mientras que la defensa del indicado con relación al numeral 10 del mismo Código, en cuanto al peligro efectivo para la sociedad, por consiguiente las autoridades demandadas se pronunciaron sobre los agravios referidos, sin que se advierta vulneración del art. 398 del CPP; **2)** La Resolución 296/2019 de 24 de julio, se encuentra debidamente fundamentada y motivada, siendo además aclarada mediante Auto Complementario; por lo que no existe vulneración al art. 124 del CPP; **3)** Respecto al numeral 10 del art. 234 del CPP, el accionante no fundamentó los derechos y garantías vulnerados; **4)** No se acreditó que la vida del accionante esté en peligro, esté ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o indebidamente privado de su libertad personal; así como tampoco se acreditó la vulneración del derecho de acceso a la justicia y al debido proceso, por cuanto las autoridades demandadas han dado respuesta a la apelación de forma fundamentada y motivada; y **5)** El abogado del ahora impetrante de tutela, pretendió sorprender al Tribunal de garantías, presentando incompleta la Resolución 223/2019 de 12 de julio, sin la página donde el abogado de la parte denunciante presentó apelación incidental respecto al art. 234.1 y 2 del CPP, conforme se tiene de las copias adjuntas a la acción de libertad.

I.3. Tramite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al No existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de éste Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 91/2019 de 25 de marzo, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la ciudad de El Alto, determinó la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los numerales 1, 2 y 10 del art. 234.1 y 2 del art. 235 del CPP disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz (fs. 1 a 2 vta.)



II.2. Por Auto Interlocutorio 146/2019 de 9 de mayo, el Juez a quo, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el accionante, manteniendo latentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP (fs. 3 y vta.).

II.3. A través del Auto Interlocutorio 223/2019 de 12 de julio, el Juez de la causa, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesto por Igor Edgar Monroy Calle, porque no enervó los riesgos procesales determinados en los arts. 234.1, 2 y 10 y 235 del CPP (fs. 23 a 24 vta.).

II.4. Por Auto de Vista 296/2019 de 24 de julio, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, admitieron el recurso de apelación por la víctima y el imputado, declarando la procedencia en parte de la apelación planteada por los querellantes e improcedente con relación a la defensa; revocando en parte el Auto apelado, disponiendo la subsistencia de los riesgos procesales establecidos en el art. 234.1, en su vertiente de actividad lícita; numeral 2, por la facilidad para abandonar el país o permanecer oculto; y, numeral 10, por el peligro efectivo para la víctima y para la sociedad, del CPP (fs. 5 a 7).

II.4.1. A través de Auto Complementario de 24 de julio de 2019, ante la complementación solicitada por el abogado del ahora demandante de tutela, se aclaró sobre el art. 234.1 del CPP que, es incoherente el razonamiento del Juez a quo con relación a la documentación presentada acreditante de domicilio como actividad, cuando en la anterior resolución consideró la concurrencia del notario (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de los derechos a la locomoción, defensa, tutela real y efectiva, de acceso a la justicia, debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y valoración integral de la prueba; y, libertad; toda vez que los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 296/2019, si bien revocaron en parte el Auto a quo apelado, dejaron incólume la detención preventiva, sin fundamentar ni motivar y procedieron a pronunciarse sobre cuestiones que no fueron apeladas, respecto a los riesgos procesales de los numerales 1, 2 y 10 del art. 234 del CPP; solicitando, se conceda la tutela impetrada, se disponga la anulación del Auto de Vista impugnado, la emisión de nueva resolución; y, se determine responsabilidad civil, calificando reparación de daños y costas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **iii)** El riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer; y, **iv)** El caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como un derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP, fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3, de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, refiriendo así que:



a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada; señalando que, el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, que se manifiesta: **4.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto o parte resolutive-; y, **4.2)** En su dimensión externa, que implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución



que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **el Fundamento Jurídico III.1**, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre 0100/2013 de 17 de enero, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP; asimismo, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, en una resolución judicial que resolvió una medida cautelar en apelación, interpretó el art. 398 del mismo Código.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva**, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutive, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de la detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida cautelar, a efectos que: **i)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación de la detención preventiva, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas^[11] -jurisprudencia de la Corte IDH incorporada al bloque de constitucionalidad, a partir de la SC 0110/2010 de 10 de mayo-, la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante; por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva,



como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho^[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales; estableció que, éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones; debido a que, en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que examina una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada



es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril^[13] señala que el art. 398 del CPP; establece que, los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución; por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad; sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas; sino que, contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es



menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino la necesidad de explicar, su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.3. Sobre el riesgo procesal de peligro de fuga `efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia^[14].

La finalidad de la medida cautelar de detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **a)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **b)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **c)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **d)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código; así mismo, sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo; establece que, para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral de ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante**.

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

...En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna



inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicamos como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable; lo que supone, la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas; conforme a ello, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el anterior Fundamento Jurídico III.2 y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, considere **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante¹⁵¹.

Conforme a ello, las medidas orientadas a desvirtuar los peligros de fuga, como la contenida en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante-, de ninguna manera deben significar una revictimización; en ese sentido, tanto las autoridades fiscales como judiciales, deben considerar que la solicitud de garantías personales o mutuas, que en muchos casos, son pedidas por los imputados para desvirtuar el riesgo de fuga antes mencionado, se constituyen en medidas revictimizadoras, porque las víctimas tienen que enfrentarse con su agresor; pero además, a través de las mismas, se desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia; pues, en todo caso, **son ellas las que, en el marco del art. 35 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres Una Vida Libre de Violencia (Ley 348), tienen el derecho de solicitar las medidas de protección pertinentes**, las cuales, de acuerdo con el art. 32.I de la citada Ley, tienen la finalidad de: "...interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente".

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben** considerar que:

- 1) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra la o las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;
- 2) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,
- 3) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.**

Entendimiento que ha sido desarrollado en la SCP 394/2018-S2 de 3 de agosto y que se enmarca en lo previsto por el art. 86.13 de la Ley 348, que hace referencia a los principios procesales en las



causas por hechos de violencia contra las mujeres, señalando, respecto a la imposición de medidas cautelares, que se privilegiará la protección y seguridad de la mujer.

III.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante denuncia la vulneración de los derechos a la locomoción, defensa, tutela real y efectiva, de acceso a la justicia, debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; y, libertad; por cuanto, las autoridades demandadas, no obstante que revocaron en parte el Auto a quo apelado, mantuvieron subsistente la detención preventiva, sin fundamentar ni motivar y pronunciándose sobre cuestiones no apeladas, respecto a los riesgos procesales de los numerales 1, 2 y 10 del art. 234 del CPP; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, se disponga la anulación del Auto de Vista impugnado, la emisión de nueva resolución; y, se determine responsabilidad civil, reparación de daños y costas; aspectos que se examinarán a continuación:

Ahora bien, de la Conclusión II.2, mediante el Auto Interlocutorio 223/2019 se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por el accionante, que si bien declaró por enervado los riesgos procesales establecidos en los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP mantuvo latentes el numeral 10 del citado artículo y, numerales 1 y 2 del art. 235 del referido Código. Contra la citada resolución, la víctima interpuso apelación incidental respecto de los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP; asimismo, el ahora impetrante de tutela con relación al numeral 10 del artículo ya señalado. Se cuestionó que los Vocales demandados que, si bien revocaron en parte el Auto apelado, mantuvieron la detención preventiva, sin fundamentación ni motivación y pronunciándose sobre cuestiones no apeladas, respecto a los riesgos procesales de los numerales 1, 2 y 10 del art. 234 del CPP.

De la revisión de los antecedentes y conclusiones de la presente acción tutelar, en cuanto a la vertiente actividad lícita, los Vocales demandados, sostuvieron que el Juez a quo ingresó en una contradicción por cuanto el accionante no subsanó la observación efectuada en la Resolución 146/2019 (Conclusión II.2), por la cual se exigió que el contrato de trabajo a futuro debía estar acreditado ante Notario de Fe Pública y si fue firmado en el Centro Penitenciario o fuera de él; dado que, presentó sin legalización ante Notario ni requerimiento fiscal; por ello, de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cumplieron la exigencia de fundamentación y motivación, pues los argumentos expuestos en el Auto de Vista emergen de una valoración armónica e integral de la documental presentada y los actuados procesales desarrollados en el procesamiento del caso, si bien fueron expuestos de manera breve; pero, concisa y razonable.

En relación al peligro de fuga del art. 234.2 del CPP, los demandados argumentaron que al no enervarse una de las vertientes del numeral 1, se entiende que persiste la facilidad para abandonar el país o permanecer oculto; en base a lo determinado; es decir, a la no concurrencia del trabajo, los Vocales demandados, activaron éste riesgo procesal, porque no habría un arraigo natural para el imputado.

Respecto al numeral 10 del art. 234 del CPP, las autoridades demandadas no sustentaron su determinación en que, la víctima sea menor de edad -como denunció el accionante-, sino en consideración del delito de secuestro y otros, por los cuales se sigue proceso penal al accionante; así mismo tomaron en cuenta la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre, concluyendo que el hecho es de relevancia social; sobre el particular, éste Fallo constitucional comprende en su contenido a la SCP 0056/2014, aplicación que es conforme a la jurisprudencia del Fundamento Jurídico III.3, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; estableciendo que, en los casos de violencia contra las mujeres, desde una perspectiva de género, las autoridades jurisdiccionales y fiscales, deben considerar la situación de vulnerabilidad o desventaja de la víctima; las características del delito; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos de la víctima, evitando la revictimización y en ese sentido, todo contacto de ésta con el agresor, que de los antecedentes del caso se advierte que el sujeto pasivo fue víctima de un hecho violento; argumentos que fueron tomados en cuenta en el Auto de Vista ahora impugnado que revisó la Resolución del Juez a quo; valorando el hecho en investigación por la presunta comisión de los delitos de secuestro, asociación delictuosa, tenencia y portación ilícita de armas, resultando ser



correcta su aplicación. Consiguientemente, no existe vulneración alguna al derecho de motivación y fundamentación, con relación a la subsistencia del peligro de fuga previsto en el numeral 10 del art. 234 del CPP.

De lo señalado, este Tribunal advierte que los Vocales, al disponer la subsistencia de los riesgos procesales establecidos en los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, no se pronunciaron de forma ultra petita como denunció el accionante, sino que esa decisión deviene como resultado del análisis de la apelación interpuesta por la víctima; por otro lado, no se hace evidente que, los Vocales demandados motivaron y fundamentaron su fallo en la edad de la víctima.

Al respecto, de la revisión del Auto de Vista 296 /2019; se advierte que las autoridades demandadas respondieron a cada uno de los agravios de los apelantes, los cuales tuvieron respuesta uno a uno en forma congruente y basaron su decisión en una valoración integral de los antecedentes y actuados procesales, el contexto en que se produjo el hecho, la participación del imputado y la situación de vulnerabilidad de la víctima; conforme a los fundamentos jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que exige protección reforzada, amplia y favorable a los derechos de las mujeres. Por tal razón, no se advierte vulneración a los derechos denunciados por el accionante.

Consecuentemente, el Tribunal de Garantías constitucionales, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 185/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 31 a 34 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la ciudad de El Alto, departamento de La Paz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ratificando lo dispuesto por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Se hace constar que el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; es de Voto Aclaratorio.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

^[1]El cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

^[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".



^[3]El FJ III.2.3, señala: "**Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.**

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

^[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

^[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución



que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

^[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

^[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

^[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

^[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

^[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el



mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

^[11]El párrafo 118, señala: “Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por las cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante”.

^[12]El párrafo 107, indica: “El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (...)”.

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: “De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (...)”.

^[13]El FJ III.3, refiere: “Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables`”.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos



exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP”.

[14]QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[15]Ibid., p. 89

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1033/2019-S2**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30254-2019-61-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 10 de 11 de julio de 2019, cursante de fs. 39 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Estenssoro Cisneros** contra **Carlos Martín Camacho Chávez** y **Heidy Mariel Jaldin Peña**, **Juez y Secretaria**, respectivamente, **del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de julio de 2019, cursante de fs. 20 a 27, el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido remitido el proceso penal al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz el 14 de junio de 2019, como consecuencia del Auto de Vista 05/2019 de 20 de febrero pronunciado por la Sala Penal Tercera a través del cual se anuló el proceso penal instaurado en su contra hasta la imputación formal -pese a que no se le notificó con el decreto de radicatoria-, el 17 de igual mes y año presentó memorial solicitando fotocopias legalizadas de todo el cuaderno procesal, petición que no fue atendida, advirtiéndose una retardación de justicia que denota que en el Juzgado mencionado existiría algún interés para mantenerlo sometido al proceso ocasionándole serios perjuicios, por cuanto continúa cumpliendo las medidas sustitutivas ordenadas a pesar que se anuló la imputación formal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de principio celeridad, citando los arts. 115.II, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando a las autoridades demandadas que notifiquen a las partes procesales con el decreto de radicatoria, así como procedan a la extensión de las fotocopias legalizadas solicitadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante en audiencia modificó los términos de la demanda tutelar presentada señalando: **a)** De la revisión de antecedentes se tiene que se dio respuesta a las solicitudes efectuadas; empero, dichos decretos no fueron puestos a su conocimiento; **b)** Si bien el 14 de junio de 2019 se devolvió el expediente al juzgado cautelar; sin embargo, cursa una excusa formulada por la Secretaria demandada, lo cual seguramente ocasionó la dilación en la notificación de los decretos extrañados; y, **c)** Por consiguiente, al haberse decretado el memorial de solicitud de fotocopias, impetrando que se le entregue las fotocopias legalizadas requeridas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Carlos Martin Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 11 de julio de 2019, cursante a fs. 37, señaló que: **1)** El 14 de junio de igual año, el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del mismo departamento remitió a su Juzgado el cuaderno procesal con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201521213, el cual fue radicado en la misma fecha; y, **2)** El 28 de junio de 2019, se dio respuesta al memorial presentado por el accionante, razón por la que no existe ninguna dilación en la tramitación del proceso, solicitando se deniegue la tutela.

Heidy Mariel Jaldín Peña, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 11 de julio de 2019 de fs. 36, refirió: Debido a la denuncia de oficio interpuesta en su contra formuló excusa dentro del proceso penal, la cual fue aceptada por el Juez demandado, por consiguiente desconoce los extremos denunciados en la demanda tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 10 de 11 de julio de 2019, cursante de fs. 39 a 40, **denegó** la tutela en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes se advierte que las solicitudes impetradas por el demandante de tutela fueron respondidas, no existiendo notificación con los decretos al encausado, aspecto último que no merece pronunciamiento por parte de la justicia constitucional; y, **ii)** La acción de libertad tutela el derecho a la vida y la libertad cuando una persona este indebidamente procesada, perseguida o privada de su libertad; empero, en el caso de autos el accionante no se encuentra indebidamente privado por cuanto existe una denuncia formal en su contra ante el Ministerio Público quien dio aviso de la investigación penal, advirtiéndose en la presente audiencia que el peticionante de tutela se encuentra gozando de su libertad y no está en riesgo su vida, motivo por el que, al no ser cierta la dilación denunciada corresponde denegar la tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de Vista de 20 de febrero de 2019, la Sala Penal Tercera dispuso declarar admisible y procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por los imputados, disponiendo en el fondo la nulidad de la imputación formal de 20 de septiembre de 2016, debiendo el Ministerio Público emitir nueva resolución conclusiva de la etapa preliminar (fs. 15 a 18).

II.2. Mediante escrito de 27 de junio de 2019, el accionante solicitó al Juez demandado la extensión de fotocopias legalizadas de todo el cuaderno procesal (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento celeridad, toda vez que habiendo impetrado fotocopias legalizadas de todo el cuaderno procesal el 27 de junio de 2019, hasta la fecha de formulación de la presente acción, de defensa su petitorio no fue atendido, incurriéndose en una dilación indebida que repercute en la posibilidad que pueda modificarse su situación jurídica.

En revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.



III.1. El principio de informalismo, sus manifestaciones en el trámite de la acción de libertad y la posibilidad de ampliar los derechos y los hechos en la audiencia de la acción de libertad

Sobre el particular la SCP 0591/2013 de 21 de mayo estableció que: *"El informalismo, como característica esencial de la acción de libertad, está presente desde el inicio y en el transcurso de su tramitación; y por tanto, debe ser concebido como un principio que informa todo el desarrollo de la acción de libertad, en virtud del cual deben ser interpretadas las normas del procedimiento de esta garantía jurisdiccional.*

(...)

Así, conforme se tiene señalado, quienes acuden a la vía constitucional para activar la acción de libertad, pueden formularla de forma escrita u oral, sin necesidad de hacer uso del papel escrito, esto supone que, de ser oral, la relación de los hechos deberá estar resumida en el acta que el Secretario del juzgado o tribunal de garantías deberá levantar de acuerdo al art. 29.1 del CPCo; motivo por el cual la fundamentación de la acción y la ampliación de los hechos, puede ser realizada válidamente en audiencia. En ese sentido, el art. 125 de la CPE, al sostener que la acción de libertad debe ser tramitada 'sin ninguna formalidad procesal', no hace más que reconocer la naturaleza jurídica y las características esenciales de esta acción de libertad en función a los derechos primarios que alcanza su ámbito de protección, lo que justifica plenamente la flexibilización que debe existir en todo el desarrollo de la acción, garantizando la protección inmediata y eficaz de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad física y a la libertad de locomoción.

En ese entendido es imperioso reconducir la SC 0345/2011-R y posteriores (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012) al entendimiento contenido en la SC 1204/2003-R, debiendo dejar claramente establecido que en las acciones de libertad es posible que el accionante modifique los derechos supuestamente vulnerados e, inclusive, modifique o amplíe los hechos, bajo la única condición que tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado, para de esta manera no vulnerar el derecho a la defensa de la parte demandada" (las negrillas y el subrayado es nuestro).

III.2. Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

El entonces Tribunal Constitucional mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, referente a la clasificación doctrinal del hábeas corpus -ahora acción de libertad- estableció que la mencionada garantía constitucional *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"* (resaltado añadido), posteriormente a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, el órgano constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, reconoció las nombradas modalidades de acción de libertad -por cuanto aun podían ser identificadas en el ordenamiento jurídico vigente- y amplió la clasificación doctrinal al hábeas corpus instructivo, restringido y el traslativo o de pronto despacho, estableciendo que el último nombrado tiene por objeto *"...acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Más adelante, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, respecto a la actuación de las autoridades que conozcan una solicitud donde esté involucrada la libertad de un privado de libertad, citando a la SC 0862/2005-R de 27 de julio, concluyó que: *"...que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud*



es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud” (énfasis añadido).

Bajo ese marco normativo, los administradores de justicia que conozcan una solicitud en la que este de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con la mayor celeridad posible y sin dilaciones indebidas, por cuanto, del petitorio efectuado depende que se resuelva la situación jurídica del justiciable.

III.3. Respecto a la legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Estando dirigida la demanda contra la Secretaria del Juzgado Tercero de Instrucción Penal Tercero, es preciso, desglosar la jurisprudencia constitucional pronunciada respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional, en ese entendido, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, partiendo de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, así como de los principios que la rigen, cambió la línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, precisando que: *“...se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, **en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.***

*En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, **los servidores de apoyo judicial son:** la conciliadora o el conciliador, **la secretaria o el secretario**, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.*

*Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra **ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde;** habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; **sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la***



responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional” (las negrillas son nuestras).

Razonamiento expuesto del cual se deduce que el personal de apoyo jurisdiccional tiene legitimación pasiva para ser demandado en las acciones de libertad, habida cuenta que no todas las lesiones al derecho a la libertad es resultado de actos puramente jurisdiccionales, sino también pueden ser consecuencia de omisiones administrativas que emergen del desarrollo de las labores de los funcionarios subalternos, lo cual no deslinda de responsabilidad al titular del juzgado, quien está obligado de vigilar y hacer seguimiento de las instrucciones emitidas.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en revisión, el peticionante de tutela alega que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos a la libertad y debido proceso en su elemento celeridad, argumentado que habiendo requerido por memorial de 27 de junio de 2019 se le extiendan fotocopias legalizadas de todo el cuaderno procesal, su petitorio no fue atendido, incurriendo el demandado en una dilación indebida que repercute en su libertad.

Ahora bien, considerando que en la audiencia de acción de libertad el impetrante de tutela modificó su petitorio y los hechos denunciados manifestando que se haga la entrega de las copias legalizadas requeridas, debido a que asumió conocimiento que el cuaderno procesal fue radicado por el Juez cautelar y que el memorial de 27 de junio de 2019, ya fue providenciado por la autoridad judicial; empero, dichos decretos no fueron notificados a las partes procesales, resulta importante traer a colación el razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que en mérito al principio de informalismo que caracteriza a la acción de libertad, consistente en la no exigencia de requisitos formales para su presentación y tramitación debido a la inmediatez en la protección que requieren los derechos que se encuentran bajo su protección, como son los derechos a la libertad y la vida, es posible que el peticionante de tutela pueda modificar los derechos vulnerados o ampliar los hechos denunciados con la única condición que tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado, a fin de evitar vulnerar el derecho a la defensa de la parte demandada; resulta factible que el accionante pueda modificar los hechos denunciados y su petitorio de su demanda tutelar; por consiguiente, la ampliación efectuada por la parte accionante en la audiencia de la presente garantía constitucional resulta procedente.

Efectuada esa aclaración, de las conclusiones arribadas en el expediente se evidencia que dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante, los Vocales de la Sala Penal Tercera mediante Auto de Vista de 20 de febrero de 2019 dispusieron declarar admisible y procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por los imputados, disponiendo en el fondo la nulidad de la imputación formal de 20 de septiembre de 2016 debiendo el Ministerio Público emitir nueva resolución conclusiva de la etapa preliminar, es así que conforme al informe escrito presentado por el Juez demandado que no fue refutado en audiencia, sino que al contrario fue convalidado por el peticionante de tutela, una vez remitido el expediente el 14 de junio de 2019, por parte del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz a su Juzgado, por decreto de igual fecha radicó la causa, para en forma posterior atender la solicitud de fotocopias legalizadas efectuada por escrito de 27 de igual mes y año, mediante providencia de 28 del citado mes y año.

De lo expuesto, esta Sala advierte que si bien la autoridad judicial demandada, emitió el decreto de 28 de junio de 2019, atendiendo la solicitud de fotocopias realizada por el accionante; empero, del contenido de la Resolución en revisión se tiene que **el Tribunal de garantías luego de compulsar los antecedentes arribados al cuaderno procesal en la audiencia de la acción de libertad,**



evidenció que dicha providencia, así como el decreto de radicatoria de 14 de junio de igual año no fueron notificadas al peticionante de tutela ni a las demás partes procesales, de allí que al haberse efectuado dicha compulsión en previsión del principio de inmediación, que tiene por finalidad que el juez o tribunal tenga contacto con las pruebas y las partes en forma directa en la audiencia, se debe presumir la veracidad de los actos y conclusiones a las que arribó el Tribunal de garantías, máxime cuando el propio demandante de tutela, en audiencia, confirmó que si bien se emitió el decreto de radicatoria y la respuesta a su memorial; empero, dichos decretos no fueron puestos a su conocimiento.

En ese orden, este Tribunal colige que a pesar que se pronunciaron los decretos de 14 y 28 de junio de 2019, por parte del Juez demandado; sin embargo, los mismos no fueron notificados a la parte accionante, quien hasta la fecha de interposición de la presente acción desconocía sobre los actuados emitidos por la autoridad judicial demandada; es decir, los decretos de radicatoria y el de autorización para la extensión de fotocopias legalizadas, dilación que si bien en forma directa no es atribuible a una función propia de la actividad jurisdiccional, empero, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Resolución constitucional, la autoridad judicial demandado al tener las facultades de supervisión que ejerce sobre personal subalterno, asume responsabilidad sobre los actos u omisiones efectuadas por el personal de apoyo jurisdiccional, ya que es dicha autoridad, como Director del Juzgado, quien tiene el deber de impartir las instrucciones necesarias y hacer seguimiento para que el proceso se desarrolle sin dilaciones.

Por consiguiente, el Juez demandado al no haber supervisado que los decretos de 14 y 28 de junio de 2019, sean notificados a las partes procesales en forma oportuna, provocó una demora injustificada en la tramitación de la solicitud efectuada por el impetrante de tutela, ocasionando una demora en la definición de su situación jurídica, ya que de acuerdo a lo manifestado por el accionante dichos documentos, tenían que ser presentados como elementos probatorios para que se revoque las medidas sustitutivas impuestas, lo cual lesiona el derecho a la libertad vinculada al principio de celeridad del accionante, incumpliendo lo instituido en el art. 115.I de la CPE, que prevé que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", por lo que en observancia de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución constitucional corresponde conceder la tutela en su modalidad de pronto despacho.

Finalmente respecto a Heidy Mariel Jaldin Peña, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, si bien en mérito al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.3, dicha servidora pública puede ser demandada por actos administrativos que pudieren ocasionar lesiones al derecho a la libertad de los justiciables; no obstante, del informe escrito presentado por la indicada Secretaria demandada que fue confirmado por el accionante en la audiencia de la presente garantía constitucional, la misma carece de legitimación pasiva para ser demandada, por cuanto, en mérito a una denuncia de oficio interpuesta en su contra, formuló su excusa, solicitando su apartamiento de la tramitación del presente proceso penal, recurso que fue aceptado por el Juez demandado, en consecuencia, al no existir coincidencia entre la servidora judicial demandada y la persona que hubiere ocasionado la dilación denunciada, corresponde denegar la tutela.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional de garantías al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma parcial los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 10 de 11 de julio de 2019, cursante de fs. 39 a 40, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:



1° CONCEDER la tutela impetrada con relación a Carlos Martin Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, disponiendo que dentro de las veinticuatro horas de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se notifique al accionante con los decretos de 14 y 28 de junio de 2019, y se le haga entrega de las fotocopias legalizadas solicitadas, salvo que dichos actuados judiciales ya hubieran sido efectuados; y,

2° DENEGAR la misma respecto a Heidy Mariel Jaldín Peña, Secretaria del mencionado Juzgado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1034/2019-S2**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: Msc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30326-2019-61-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 03/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 41 vta. a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jazmine Romero Mendoza** contra **Juan José Torrejón Ugarte, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 9 a 26 vta., la accionante, asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de dos procesos penales que sigue el Ministerio Público contra sus padres y hermano, por la presunta comisión de los delitos de suministro de sustancias controladas y legitimación de ganancias ilícitas, mismos que se hallan bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Segundo y su similar Cuarto, respectivamente; la última autoridad judicial nombrada -que ahora es demandada- sin asumir su rol de contralor de la investigación -por cuanto su persona no tiene la condición de parte ni sujeto procesal en los procesos penales de referencia, al no existir ninguna denuncia, ni anuncio de investigación penal presentada en su contra- omitiendo realizar la debida fundamentación y motivación -puesto que no describió las pruebas, menos los hechos ni las circunstancias del ilícito que se le endilga- e incumpliendo los presupuestos establecidos en el art. 180 y ss. del Código de Procedimiento Penal (CPP), a solo requerimiento del representante del Ministerio Público el 20 de marzo de 2019, emitió el Auto Interlocutorio y por consiguiente libró Mandamiento de Allanamiento, Registro y/o Requisa con Facultad de Secuestro 4/2019, donde se incluyó su domicilio ubicado en calle Esmeralda 1333 esquina Charagua, barrio San Pedro, para su allanamiento, misma que fue ejecutada de forma ilegal e indebida, por lo que denuncia una persecución ilegal e indebida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación; a la inviolabilidad de su domicilio, a la vida y a la libertad física, citando al efecto los arts. 13, 23.III, 25.I, 115, 116, 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, 7.2, 3 y 8 núm. 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad del Auto Interlocutorio de 20 de marzo de 2019 y el consiguiente Mandamiento de Allanamiento, Registro y/o Requisa con Facultad de Secuestro 4/2019 que fue emitido por la autoridad judicial hoy demandada; y, **b)** Se restituya toda la documentación que fue secuestrada y cese la persecución en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 41, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la demanda



La accionante ratificándose in extenso en su demanda de acción de libertad, la amplió señalando que: **1)** La jurisprudencia constitucional estableció que el mandamiento de allanamiento debe contener la debida motivación y fundamentación sustentada en elementos que establezcan la necesidad de una investigación penal y no transgredir el art. 25 de la CPE que resguarda el derecho a la inviolabilidad del domicilio; y, **2)** Como consecuencia de un informe policial evacuado por el Investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), el representante del Ministerio Público requirió mandamiento de allanamiento, mismo que fue librado por la autoridad judicial demandada, sin considerar la inexistencia de una premisa fáctica y probatoria para su emisión y sobre todo sin observar que dicho actuado procesal solo puede ser ejecutada contra una persona que se encuentra investigada o denunciada, situación que no ocurre en el presente caso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan José Torrejón Ugarte, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija, por informe escrito que cursa a fs. 36 y vta., señaló que: **i)** De la relación de los hechos se corrobora que la accionante está siendo investigada, habida cuenta que existe una ampliación de investigación en su contra por la supuesta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas vinculado al delito de tráfico de sustancias controladas; **ii)** Efectivamente se requirió a la autoridad judicial que libre mandamiento de allanamiento a los domicilios que pertenecen a Jorge Demetrio Romero Arancibia, María Cristina Mendoza Baldivieso, Oliver Romero Mendoza y María Cristina Baldivieso de Romero, tal como consta en obrados, por lo que los nombrados no se encuentran indebidamente procesados o privados de libertad personal; **iii)** La demandante de tutela no demostró que su vida se encuentre en peligro; **iv)** La jurisprudencia constitucional razonó que cuando en la vía ordinaria se prevea los mecanismos intraprocesales idóneos y oportunos para la protección de los derechos susceptibles a ser tutelados mediante la acción de libertad, los mismos deben ser agotados previo acudir a la jurisdicción constitucional; y, **v)** El art. 401 del CPP, señala que: "El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias..."; por consiguiente, ante la existencia de medios ordinarios de protección de los derechos denunciados en la presente garantía jurisdiccional, la accionante con carácter previo activar la jurisdicción constitucional debe acudir ante la autoridad llamada por ley a fin de reclamar las posibles lesiones a sus derechos y si pese a eso persiste el acto legal, recién se encuentra habilitado para acudir a la justicia constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 03/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 41 vta. a 45 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La impetrante de tutela no señaló cual el nexo de causalidad entre la ejecución del mandamiento de allanamiento con relación al derecho a la libertad física y de locomoción, consecuentemente, el Tribunal de garantías no advierte de qué forma se hubiera lesionado los derechos citados; **b)** El mandamiento de allanamiento se constituye un acto de investigación, por ende, de considerarse ilegal, arbitrario, infundado e inmotivado, debió ser denunciado ante el Juez de la causa, para que dicha autoridad subsane las presuntas irregularidades, para luego activar los mecanismos constitucionales que prevé la ley, no pudiéndose pretender que dicha situación sea analizada y reparada mediante la acción de libertad; y, **c)** No se estableció el nexo que pudiera existir entre la ejecución del mandamiento de allanamiento y el derecho a la libertad y de locomoción de la demandante de tutela, pues en base a la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre se ha señalado que: "*Precisando aún más los alcances del anterior entendimiento jurisprudencial la SC 1688/2004-R, de 19 de octubre, expresó que a través de este recurso no se pueden examinar actos o decisiones del recurrido que no estén vinculados a los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción, como tampoco supuestas irregularidades que impliquen procesamiento indebido que no hubieran sido reclamadas oportunamente ante la autoridad judicial competente, pues si bien este recurso no es subsidiario, no puede ser utilizado para salvar la negligencia de la parte recurrente.*"

Conforme al orden constitucional y la jurisprudencia glosada, el procesamiento ilegal al que hace referencia la norma fundamental del país en su art. 18 de la CPE, no es comprensivo de la garantía del debido proceso, pues ésta encuentra protección en el art. 19 de la CPE, sino de aquel



procesamiento ilegal, es decir sin respaldo alguno en el ordenamiento jurídico, que opera como causa para la privación de la libertad. Esto con la finalidad de evitar que a través de un procedimiento arbitrario, se imponga una sanción o condena penal”.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por informe de 18 de marzo de 2019, presentada ante el Fiscal de Sustancias Controladas, el investigador Remberto García Salazar, a fin de acumular indicios dentro del proceso penal, solicitó se tramite los mandamientos de allanamiento de los inmuebles detallados en dicho informe, dentro de los cuales se hace referencia al ubicado en la calle Esmeralda 1333 esquina Charagua (fs. 3 a 4).

II.2. Mediante memorial presentado el 19 de marzo de 2019, Beto Orlando Suarez Sotelo, Fiscal de Materia y Director de la investigación del proceso legitimación de ganancias ilícitas, solicitó al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija emita mandamiento de allanamiento de los domicilios descritos precedentemente pertenecientes a Jorge Demetrio Romero Arancibia y otros (fs. 5 y vta.).

II.3. Por Auto Interlocutorio de 20 de marzo de 2019, el Juez demandado, dio curso al mandamiento de allanamiento solicitado para lo cual ordenó la emisión del Mandamiento de Allanamiento, Registro y/o Requisa con Facultad de Secuestro 4/2019 para los inmuebles ubicados en la: **1)** Av. Víctor Paz, entre las calles Sevilla y Ramón Rojas; **2)** Calle Virginio Lema entre las calles Sevilla y Ramón Rojas; y, **3)** calle Esmeralda 1333 esquina Charagua (fs. 6 a 7).

II.4. Por Auto de 13 de mayo de 2019, la autoridad judicial demandada conminó al Fiscal asignado al caso, para que dentro del plazo de cinco días hábiles formalice conforme a los numerales 1, 3 y 4 del art. 301 del CPP (fs. 8).

II.5. A través de Auto de 7 de junio de 2019, se tuvo presente el requerimiento de ampliación de investigación contra María Cristina Mendoza Baldivieso, Jorge Demetrio Romero Arancibia, Oliver Romero Mendoza y **Jazmine Romero Mendoza**, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, solicitado por la autoridad fiscal, advirtiéndose que el Ministerio Público en el plazo de veinte días acredite los resultados (fs. 37).

II.6. De acuerdo a informe de 30 de julio de 2019, emitido por el psicólogo Fernando Gonzales Torrico, se refleja el estado moral y psicológico de Jazmine Romero Mendoza (fs. 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante manifiesta que la autoridad judicial hoy demandada, el 20 de marzo de 2019, a solo requerimiento del representante del Ministerio Público, sin considerar que no existe ninguna denuncia, ni anuncio de investigación penal presentada en su contra; sin la debida fundamentación y motivación e incumpliendo los presupuestos establecidos en el art. 180 y ss. del CPP, libró Mandamiento de Allanamiento, Registro y/o Requisa con Facultad de Secuestro 4/2019, mismo que fue ejecutado de forma ilegal e indebido en su domicilio particular, hecho que a su entender, no solo constituye una persecución ilegal, sino que implica la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación; a la inviolabilidad de su domicilio, a la vida y a la libertad física.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.



III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, este Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0013/2017-S3 de 3 febrero, señaló que: *"...todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria...".*

En este mismo sentido, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, precisó que: "Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos

Primer supuesto:

*Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. **En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).*

III.2. Análisis del caso concreto

I.

La accionante alega persecución ilegal y la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación; a la inviolabilidad de su domicilio, a la vida y a la libertad física; toda vez que, la autoridad judicial hoy demandada, sin considerar que no existe ninguna denuncia, ni anuncio de investigación penal presentada en su contra, sin la realizar la debida fundamentación y motivación e incumpliendo los presupuestos establecidos en el art. 180 y ss. del CPP, a simple requerimiento del Ministerio Público, el 20 de marzo de 2019, libró el Mandamiento de Allanamiento, Registro y/o Requisa con Facultad de Secuestro 4/2019, por el cual incluyó su domicilio ubicado en calle Esmeralda 1333 esquina Charagua, barrio San Pedro para su allanamiento, misma que fue ejecutada de forma ilegal e indebidamente, puesto que no consideró que no es parte de ningún proceso penal.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes y dado el principio de verdad material se constata que por Auto de 7 de junio de 2019, la autoridad jurisdiccional hoy demandada, tomó conocimiento del requerimiento de ampliación de investigación penal solicitada por el representante del Ministerio Público contra Jazmine Romero Mendoza -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, previsto en el art. 185 bis del Código Penal (CP) con relación al art. 20 de la citada Norma (Conclusión II.5); por consiguiente, de la relación de los hechos se concluye que la demandante de tutela es investigada como consecuencia del requerimiento de ampliación, presentando dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Jorge Demetrio Romero Arancibia y otros, por la probable comisión del ilícito señalado, concluyéndose de ello que no está indebidamente procesada y que menos la referida causa penal no tenga el respectivo control jurisdiccional (fs. 37).



Ahora bien, la jurisprudencia constitucional desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en forma categoría estableció que, tratándose de una lesión al derecho a la libertad la persona que se considere agraviada, antes de activar la justicia constitucional vía acción de libertad, debe acudir ante el juez cautelar, encargado del control jurisdiccional en procura de que se protejan sus derechos y garantías lesionados.

Por consiguiente, si la accionante consideraba que se encuentra perseguida ilegalmente, que se vulneró su derecho al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación, a la vida, a la libertad física y que se quebrantó la inviolabilidad su domicilio, dada su condición de imputada y en aras de asumir su defensa de manera idónea y efectiva, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, debió denunciar tales hechos ante la autoridad judicial hoy demandada, planteando el respectivo incidente de defectos absolutos, conforme establece el art. 169 del CPP, por cuanto es dicha autoridad quien tenía el control jurisdiccional del citado proceso penal y al no haberse agotado previamente ese mecanismo intraprocesal, no se tiene por cumplida con el principio de subsidiariedad excepcional que rige a la presente acción de defensa, por lo que sin entrar a mayores consideraciones de fondo, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela, ha evaluado correctamente los alcances de la presente acción de libertad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 41 vta. a 45 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1035/2019-S2**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30351-2019-61-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 15/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 441 a 445, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gualberto Canaza Sacaca** contra **Hugo Michel Lescano** y **Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 409 a 413 vta., el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de estafa agravada; en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, a solicitud de las víctimas Nelson Coa Soto y Severino Nina Coa, se aplicó la medida cautelar de detención preventiva por la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1 -por el elemento trabajo- y 10 -por el peligro efectivo para la sociedad-; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que se encuentra cumpliendo en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre del citado departamento.

Ante ello, interpuso recurso de apelación, agravando que la Resolución impugnada tenía una indebida fundamentación, ausencia de valoración probatoria, incongruencia y falta de pronunciamiento respecto a la necesidad, instrumentalidad y proporcionalidad de la detención preventiva; recurso que fue resuelto por los Vocales demandados mediante Auto de Vista 158/2019 de 17 de mayo, confirmando la detención preventiva; toda vez que, fundamentaron su decisión con argumentos correspondientes a otro proceso penal seguido en su contra; y, vulnerando la prohibición de reforma en perjuicio; respecto al citado fallo, entre otros argumentos, manifestó que: **a)** Los Vocales demandados no se pronunciaron con relación a que los solicitantes de medidas cautelares no fundamentaron la probabilidad de autoría ni valoraron las entrevistas informativas identificadas por la defensa, las que señalan que quien sembró los supuestos engaños no es su persona; **b)** Agregaron otras circunstancias nuevas que no fueron consideradas en la audiencia de medidas cautelares como los informes del investigador asignado al caso, entrevistas informativas de Nelson Coa Soto, Severino Nina Coa, Norma Flores Coria y Emerson Balderrama Muñoz, entre otros, cuando fue el único apelante; **c)** Consideraron la querrela no obstante que no fue comunicada a la Jueza a quo ni a su persona y declararon la improcedencia de ese agravio; **d)** Fundamentaron la probabilidad de autoría, sobre hechos y prueba de otro proceso penal seguido en su contra; **e)** Señalaron que ofreció como prueba el cuaderno de control jurisdiccional, cuando no lo hizo y que la prueba de la probabilidad de autoría estaría en las declaraciones de "fs. 247 y 249", cuando revisada la documental, no existen las entrevistas de los solicitantes de la detención preventiva; **f)** Sobre el peligro efectivo para la sociedad, afirmaron que su conducta hace que concurra ese peligro; y, **g)** Fundamentaron que la medida cautelar es proporcional porque el delito es grave; lo que lesiona sus derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento motivación que repercute en el derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



Alega la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración probatoria y congruencia; citando al efecto los arts. 21.7 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 158/2019 en sus motivos primero, segundo y cuarto; y, se disponga su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar se realizó el 8 de agosto de 2019, según acta de fs. 437 a 440 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ampliando su memorial de acción de libertad, fundamentó el contenido del mismo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Michel Lescano y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por informe escrito cursante de fs. 421 a 425, refirieron que, como Tribunal de apelación, pueden subsanar las falencias detectadas, lo que no involucra la reforma en perjuicio, sino, una fundamentación adecuada; respecto al primer agravio, al ser insuficientes los argumentos de la Jueza a quo, suplieron ese aspecto para que el accionante entienda de mejor manera los motivos de la probabilidad de autoría; con relación al peligro de fuga previsto por el art. 234.10 del CPP, sustentaron su concurrencia en las circunstancias del hecho que se investiga y en la conducta desplegada por el impetrante de tutela; y, en cuanto a la proporcionalidad y necesidad de la detención preventiva, consideraron que los argumentos de la Jueza de la causa no eran suficientes; por lo que, también suplieron ese aspecto, fundamentando que en el delito de estafa agravada seguido contra el accionante, la sanción privativa de libertad es de tres a diez años; por lo que, se considera que es proporcional. Asimismo, dicha medida es idónea, puesto que garantizará la presencia del imputado en el desarrollo del proceso y en la aplicación de la ley.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 15/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 441 a 445, **denegó** la tutela impetrada, argumentando que el demandante de tutela no identificó cuáles serían los derechos fundamentales que fueron lesionados; motivo por el cual, no se podría revisar el Auto de Vista impugnado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 20 de julio de 2018, el Ministerio Público imputó a Gualberto Canaza Sacaca -ahora accionante- y a otros, como presuntos autores de la comisión del delito de estafa agravada; al mismo tiempo, solicitó la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva (fs. 17 a 24 vta.).



II.2. Mediante memorial presentado el 2 de enero de 2019 por Nelson Coa Soto, Severino Nina Coa y Silverio Ckoso Huarcaya -víctimas del proceso penal- solicitaron la detención preventiva del accionante y otros (fs. 294 a 299 vta.).

II.3. Cursa Acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 8 de mayo de 2019, en la que se suscitaron, entre otros actuados, que Silverio Ckoso Huarcaya renunció a la solicitud de la detención preventiva; la petición de la medida cautelar fue fundamentada por el Ministerio Público y el abogado de Nelson Coa Soto y Severino Nina Coa. La autoridad jurisdiccional dispuso la detención preventiva del accionante; por lo que, el abogado defensor formuló recurso de apelación incidental, reservándose la fundamentación en audiencia (fs. 377 a 379 vta.).

II.3.1. A través del Auto Interlocutorio de 8 de mayo de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, al considerar la concurrencia de los arts. 233 con relación al 234.1 y 10; y, 235.2 del CPP, dispuso la detención preventiva del accionante, argumentando entre otros aspectos, que la probabilidad de autoría, se extrajo de la amplia propaganda de los eventos efectuados por el accionante y del movimiento de cuentas de sumas de dinero en bolivianos y dólares estadounidenses, sustentando sobre la base de la fotocopia simple de la querrela presentada ante el Ministerio Público y la imputación fiscal; con relación al peligro de fuga del art. 234.1 del referido Código, señaló que el imputado no demostró que por la actividad de comerciante mayorista esté percibiendo algún ingreso económico ni que esté en funcionamiento; en cuanto al art. 234.10 del CPP, manifestó que con las reuniones masivas logró un desprendimiento patrimonial de las víctimas, considerando que el imputado en libertad constituiría un peligro efectivo para la sociedad en su conjunto; y, respecto al peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del citado cuerpo normativo, argumentó que la existencia de varias víctimas que aún faltan entrevistar, daría cuenta que el accionante podría influenciar en las mismas convenciéndolas de tramitar una tarjeta Master Card, para la devolución de dineros invertidos. A la solicitud de complementación y explicación del abogado del impetrante de tutela, la autoridad judicial, respondió que consta en la querrela e imputación, la forma en que el imputado logró un desprendimiento patrimonial de las víctimas; que no refirió si se hubieran realizado entrevistas informativas a los querellantes; por lo que, rectificó el número de víctimas y sostuvo que la concurrencia del 235.2 del CPP, fue extraído de la imputación; y, sobre el protocolo de audiencias, indicó que no fue suscrito por el Ministerio Público y que el plazo máximo para la detención preventiva está descrito en el mismo Código (fs. 380 a 383).

II.4. Se tiene el Acta de audiencia de apelación incidental de medidas cautelares de 17 de mayo de 2019, en la cual la defensa técnica del accionante, entre otros argumentos, manifestó que las víctimas no fundamentaron la solicitud de aplicación de detención preventiva y que la querrela e imputación no pueden ser elementos de convicción razonables para fundar la probabilidad de autoría; sobre este requisito, la Jueza a cargo de la causa, no señaló de qué elementos de prueba se basó para sostener que Nelson Coa Soto y Severino Nina Coa invirtieron \$us3600.- (tres mil seiscientos dólares estadounidenses) y \$us4800.- (cuatro mil ochocientos dólares estadounidenses), respectivamente; en cuanto al peligro para la sociedad, la autoridad judicial fundamentó que el accionante desplegó una conducta, vulnerando el principio de inocencia, mencionando como elementos de convicción a las presentaciones de Pay Diamond, que ambas víctimas le hubieran entregado dinero, que cualquier persona puede ser convencida de invertir en esa empresa para luego tramitar una tarjeta Master Card y que hay varias víctimas sin identificarlas, criterio que no es suficiente para decir que concurre el peligro efectivo para la sociedad, más aún al no haber identificado la prueba sobre la que se basó; los denunciantes señalaron la documental de "fs. 541" como la circunstancia de obstaculización, que constituiría la influencia negativa, cuando ésta es anterior al proceso; y, que la Jueza no se pronunció respecto a la prueba ofrecida del cuaderno de investigación, que hacen que la detención preventiva solicitada sea innecesaria (fs. 392 a 407).

II.5. A través del Auto de Vista 158/2019 de 17 de mayo, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandados- declararon parcialmente procedente el recurso de apelación, determinando la inconcurrencia del peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP, manteniéndose incólume la Resolución apelada y la detención preventiva del



accionante, bajo los siguientes argumentos: **1)** Sobre la probabilidad de autoría, no obstante de reconocer que la Jueza a quo incurrió en incongruencia, sostuvieron que revisada la imputación formal se tienen elementos de convicción que la sustentan, como la propaganda de los eventos efectuados por el accionante, los movimientos de cuentas de sumas de dinero y fundamentalmente los informes del investigador asignado al caso que dan cuenta de los testimonios, entre otros, de Nelson Coa soto, Severino Nina Coa, Norma Flores Coria y Emerson Balderrama Muñoz; **2)** Respecto al peligro efectivo para la sociedad, señalaron que tiene sustento en la actitud desplegada por el accionante en el hecho delictivo y que éste, presuntamente hace del delito una forma de vida; **3)** En relación al peligro de obstaculización del art. 235.2 del mencionado Código, manifestaron que este motivo deviene en procedente, por cuanto la Resolución apelada, es incongruente y no está debidamente fundamentada; y, **4)** Respecto a la proporcionalidad, supliendo la indebida fundamentación de la Jueza a quo, sostuvieron que la medida cautelar es proporcional, tomando en cuenta el delito que se investiga, en el que existen víctimas múltiples y la pena prevista; con relación a la legalidad de la detención preventiva, indicaron que se acreditó la existencia de los requisitos del art. 233 del CPP; en cuanto a la idoneidad, afirmaron que la medida cautelar garantizará la presencia del imputado, no solo en la averiguación de la verdad, sino, en el desarrollo del proceso y sobre todo en la aplicación de la Ley (fs. 403 a 407).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y congruencia; toda vez que, los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 158/2019 de 17 de mayo, confirmaron el Auto Interlocutorio de 8 de mayo de 2019 de detención preventiva, incurriendo en los siguientes defectos: **i)** No se pronunciaron sobre la falta de fundamentación de la solicitud de medida cautelar en torno a la probabilidad de autoría; ni valoraron las entrevistas informativas identificadas por la defensa; **ii)** Agregaron circunstancias nuevas que no fueron consideradas en la audiencia de medidas cautelares como los informes del investigador asignado al caso, las entrevistas informativas de Nelson Coa Soto, Severino Nina Coa, Norma Flores Coria y Emerson Balderrama Muñoz; **iii)** Valoraron la querrela que no fue comunicada a la Jueza a quo ni a su persona; **iv)** Fundamentaron en torno a la probabilidad de autoría sobre hechos y prueba de otro proceso penal seguido en su contra; **v)** Realizaron afirmaciones falsas en cuanto al ofrecimiento del cuaderno de control de la investigación y respecto a la prueba de la probabilidad de la autoría; y, **vi)** No se halla debidamente fundamentado el criterio de peligro efectivo para la sociedad, ni la proporcionalidad de la medida impuesta; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, se deje sin efecto el Auto de Vista 158/2019 de 17 de mayo en sus motivos primero, segundo y cuarto; y, se disponga su libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación de art. 398 del CPP; **b)** Las condiciones materiales y formales de la privación de libertad: El principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida**



cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutive, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas^[1], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho^[2].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la



decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril^[3] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar



fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

Entendimiento desarrollado en la SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre, entre otras.

III.2. Las condiciones materiales y formales de la privación de libertad: El principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria

Toda privación de libertad, debe cumplir con los requisitos formales y materiales. Respecto a los primeros, la restricción del derecho a la libertad solo será válida si se respetan las formas establecidas por ley; es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia.

Con relación al requisito material, la privación de libertad solo será válida por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley.

Así, en mérito a los requisitos materiales, para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, el juez de la causa debe partir de la consideración que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas; pues, son simples cautelas que pueden dictarse con carácter excepcional, preventivo, pero no sancionatorio, cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley, para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

En ese sentido, la medida cautelar de detención preventiva que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial, previa verificación de requisitos establecidos por ley, con **la ineludible justificación de su necesidad y finalidad**.

Al efecto, estas condiciones están establecidas en nuestra norma procesal penal, específicamente en el art. 233 del CPP, al señalar que realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, **a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima**, aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.
2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

La consideración del primer requisito debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad, que permita al juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga; lo cual, impide que la autoridad judicial funde su determinación en conjeturas o presunciones.

Ahora bien, en cuanto al primer requisito para la detención preventiva, la jurisprudencia de la Corte IDH, estableció que: "*deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la*



persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga^[4]. Sobre el mismo tema, la Corte Europea de Derechos Humanos hace referencia a sospechas razonables fundadas en hechos o información, capaces de persuadir a un observador objetivo, que el encausado pudo haber cometido un delito. La Corte IDH, determinó que tal sospecha: "...tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas"^[5].

La consideración de este requisito, es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando al efecto, el argumento del fiscal y someterlo al contradictorio para determinar si en el caso concreto, concurre este primer requisito; pues solo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo requisito.

En ese sentido, debe quedar claro que la delimitación del hecho es esencial y debe estar claramente establecido en la imputación formal; por ello, la jurisprudencia constitucional desarrollada a partir de la SC 0760/2003-R de 4 de junio, en el Fundamento Jurídico III.2.2, señala que:

La imputación formal ya no es la simple atribución de un hecho punible a una persona, sino que la misma debe sustentarse en la existencia de indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo, en alguno de los grados de participación criminal establecidos por la ley penal sustantiva; o lo que es lo mismo, deben apreciarse indicios racionales sobre su participación en el hecho que se le imputa.

Conforme a lo anotado, la imputación formal debe sustentarse en suficientes indicios del hecho y la participación del imputado en el mismo; empero, conforme establece la parte final del inc. 3) del art. 302 del CPP, la calificación de los hechos efectuada en la imputación formal, tiene carácter meramente provisional; sin embargo, el hecho que se investiga debe estar establecido, al constituir la piedra angular del proceso.

Con relación al segundo requisito, previsto por el art. 233.2 del CPP referido a la existencia de elementos de convicción suficientes, que el imputado no se someterá al proceso -riesgo de fuga, art. 234 del CPP- u obstaculizará a la averiguación de la verdad -riesgo de obstaculización, art. 235 del CPP-. En el mismo marco de las consideraciones precedentes, **corresponde al acusador o víctima demostrar su concurrencia; es decir, que en audiencia deben explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta y si es más de uno, deberán identificar cuáles son, así como las circunstancias de hecho de las que deriva; y finalmente, explicar por qué la medida cautelar de detención preventiva, que solicita, permitiría contrarrestar el riesgo procesal.**

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues el mismo no puede presumirse, tampoco considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal; el fiscal debe ir a la audiencia con evidencia que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, **el acusador debe llevar a la audiencia, la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar cómo se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga; no basta indicar que no tiene domicilio, es necesario justificar cómo esa circunstancia, implica el peligro de fuga.**

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones; lo cual implica, que si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser que "el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir convicción, para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido, es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez conjeture sobre la base de las probabilidades -podría o no podría-. En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no, de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.



La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; empero:

...debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurren las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad (SC 1635/2004-R de 11 de octubre).

Este entendimiento, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes, se evidencia que la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, a través del Auto Interlocutorio de 8 de mayo de 2019, al considerar la concurrencia de los arts. 233 con relación al 234.1 y 10; y, 235.2 del CPP, dispuso la detención preventiva del accionante por ser el presunto autor del delito de estafa agravada.

Posteriormente, en la audiencia del recurso de apelación incidental, el accionante expuso como agravios, entre otros argumentos, que las víctimas no fundamentaron la solicitud de aplicación de detención preventiva y que la querrela e imputación, no pueden ser elementos de convicción razonables para fundar la probabilidad de autoría; sobre este requisito, la Jueza a quo no señaló en qué elementos de prueba se basó para sostener que Nelson Coa Soto y Severino Nina Coa -víctimas- invirtieron \$us3600.- y \$us4800.-, respectivamente; respecto al peligro para la sociedad, la autoridad judicial fundamentó que el accionante desplegó una conducta, lo que vulnera el principio de inocencia, mencionando a las presentaciones de Pay Diamond, que ambas víctimas le hubieran entregado dinero, que cualquier persona puede ser convencida de invertir en esa empresa para luego tramitar una tarjeta Master Card y que hay varias víctimas sin decir quiénes, criterios que no son suficientes para decir que concurre el peligro efectivo para la sociedad, más aún al no haber identificado la prueba sobre la que se basó; los denunciantes señalaron la documental de "fs. 541" como la circunstancia de obstaculización, que constituiría la influencia negativa del accionante, cuando esta documental es anterior al proceso; y, que la Jueza no se pronunció respecto a la prueba ofrecida del cuaderno de investigación, que hacen que la detención preventiva solicitada sea innecesaria.

Estos agravios, fueron resueltos mediante el Auto de Vista 158/2019 de 17 de mayo, por el cual las autoridades demandadas confirmaron la Resolución pronunciada por la Jueza a quo. Dicha Resolución de alzada es impugnada en la presente acción de tutela, denunciando que la misma vulnera sus derechos a la libertad, defensa y debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba.

Ciertamente, la Resolución judicial impugnada carece de la debida motivación y fundamentación; puesto que, las autoridades demandadas no cumplieron con su obligación de efectuar una revisión integral del Auto Interlocutorio que dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, debiendo analizar los motivos que dieron lugar a la imposición de la medida cautelar personal frente a las circunstancias fácticas presentadas por el accionante, quien en la audiencia de medidas cautelares así como en la de apelación incidental pretendió demostrar que no concurrirían los presupuestos procesales para la detención preventiva; para luego realizar una revisión de la valoración integral de la prueba que efectuó la Jueza a quo, resolver acorde con las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia; atendiendo la sana crítica y el principio de verdad material contenido en el art. 180.I de la CPE; que cumpla los criterios de razonabilidad y equidad; de tal manera, que se garantice al demandante de tutela, conocer las razones de decidir de las autoridades demandadas,



conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, actividad que no se advierte en el Auto de Vista analizado.

Respecto a la probabilidad de autoría, los Vocales demandados confirmaron su concurrencia, sin verificar que la Jueza a quo haya motivado la concurrencia del numeral 1 del art. 233 del CPP para aplicar la detención preventiva sobre evidencias físicas y materiales, que generen indubitadamente un mínimo de credibilidad; puesto que, la probabilidad de autoría debe responder a circunstancias concretas del lugar, tiempo y la acción u omisión del accionante; al contrario, únicamente sustentó su decisión sobre la imputación del Ministerio Público, sin establecer de modo propio los suficientes indicios del hecho y la participación del imputado en el mismo; por consiguiente, tal determinación carece de fundamentación y motivación; toda vez que, tampoco efectuaron un análisis racional y ponderado sobre la concurrencia de éste requisito material de validez conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por consecuencia, esa omisión torna en arbitraria la decisión y vulnera también el derecho al debido proceso afectando directamente al de libertad.

Si bien, los Vocales demandados en el Considerando IV del Auto de Vista impugnado, no obstante de reconocer que la Jueza a quo incurrió en incongruencia, sostuvieron que revisada la imputación formal se tiene elementos de convicción que la sustentan, como la propaganda de los eventos efectuados por el accionante, los movimientos de cuentas de sumas de dinero y fundamentalmente los informes del investigador asignado al caso que dan cuenta de los testimonios, entre otros, de Nelson Coa Soto, Severino Nina Coa, Norma Flores Coria y Emerson Balderrama Muñoz; sobre el particular, se evidencia, que las autoridades demandadas resolvieron el recurso de alzada sin analizar la legalidad de la detención de preventiva, limitándose a corroborar los argumentos de la Jueza de la causa e incorporando otros medios probatorios no analizados por la citada autoridad, a más de advertir que en los antecedentes del proceso no cursan las entrevistas informativas de Nelson Coa Soto ni Severino Nina Coa referidas por las autoridades demandadas.

No puede soslayarse del presente análisis, que en el Acta de audiencia de apelación incidental de medidas cautelares de 17 de mayo de 2019, el Vocal codemandado Hugo Bernardo Córdova Eguez, tomó en cuenta otra apelación anterior dentro de otro proceso penal seguido contra el accionante, en el que existen antecedentes o indicios suficientes sobre la probabilidad de autoría, lo que constituye una lesión al debido proceso; toda vez que, no corresponde extraer elementos de convicción que no fueron debatidos en la audiencia cautelar o se encuentren al margen del caso específico tratado, situación que, además, deviene en ser arbitraria.

Respecto al peligro efectivo para la sociedad, las autoridades demandadas lo sustentaron en la actitud ilícita desplegada por el accionante en el hecho que se investiga, señalando además que éste presuntamente hace del delito una forma de vida; sin establecer un elemento de convicción material y objetivo que dé cuenta de su concurrencia, no siendo suficiente mencionar que el hecho endilgado por sí constituya suficiente motivo; advirtiendo que no se hace ninguna valoración de la prueba del cuaderno de control jurisdiccional y sin embargo, se considera subsistente ese riesgo procesal.

Con relación a la proporcionalidad, las autoridades demandadas, supliendo la indebida fundamentación de la Jueza a quo, sostuvieron que la detención preventiva es proporcional tomando en cuenta el delito que se investiga, en el que existen víctimas múltiples y por la pena prevista; con relación a la legalidad de la detención preventiva, indicaron que se acreditó la existencia de los requisitos del art. 233 del CPP; en cuanto a la idoneidad, afirmaron que la medida cautelar garantizará la presencia del imputado, no solo en la averiguación de la verdad, sino, en el desarrollo del proceso y sobre todo en la aplicación de la ley; como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la decisión de la aplicación de la detención preventiva, debe estar debidamente fundamentada y motivada, en el caso, se advierte que no se realizó el test de proporcionalidad; por cuanto, no es suficiente señalar la finalidad determinada por el art. 221 del CPP, sin explicar las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida, sobre la base de elementos objetivos que den cuenta inobjetable que los



peligros procesales que se buscan evitar se materialicen efectivamente; actuar en contrario vulnera el debido proceso del accionante.

En consecuencia, habiéndose constatado la vulneración de derechos del accionante, corresponde conceder la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 15/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 441 a 445, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto parcialmente, el Auto de Vista 158/2019 de 17 de mayo, respecto a los motivos primero, segundo y cuarto del Considerando IV, dictado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y,

ii) Que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, sobre la base de los fundamentos del presente fallo constitucional;

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por las cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[2]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (...)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (...)".

[3]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.



En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP”.

[4]Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C 172, párrafos 101 a 103.

[5]Ibíd., párr. 103.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1036/2019-S2**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29744-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 74/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 124 a 130 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Josué Calle Sanis** y **Elmer Rosales Mamani** contra **Douglas Miguel Ángel Montecinos Condori, Juez Público Mixto, de Partido y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado de 12 de junio de 2019, cursante de fs. 80 a 95, los accionantes aseveran lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memorándum de 24 de febrero de 2018, el Consejo de Administración con aprobación de la Asamblea General de Asociados suspendió a los asociados Verónica Mamani Huarani, Teodocio Ramiro Paredes Flores, Kevin Alejandro Paredes Mamani, Celia Quispe Guasco y Rosalía Seferina Mamani Huarani; ante esa situación, el 27 de noviembre de igual año, estos interpusieron una acción de amparo constitucional contra Antonio Aliaga Alarcón, Presidente del Consejo de Administración; Marcelino Mamani Choque, Secretario del Consejo de Vigilancia; Gabriel Quispe Payihuanca, Secretario General; José Gabriel Quispe, Vocal; Saturnino Condori Cachaca, Tesorero; Ernesto Mamani Acarapi, Rolo Rosales Romero, Florencia Aliaga Alarcón, René Mollinedo, Claudio Campos y Guido Mollinedo, asociados, todos de la Cooperativa Minera Aurífera "Chacarilla" Responsabilidad Limitada (R.L.); en cuyo marco, el Juez Público Mixto, de Partido y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, concedió la tutela mediante Resolución 2/2019 de 5 de febrero, disponiendo:

- a)** Que se deje sin efecto los memorándum de suspensión en contra de los aludidos y que reasuman su calidad de socios activos;
- b)** La calificación de daños y perjuicios que serán considerados en ejecución de sentencia;
- c)** Que se levante la medida cautelar dispuesta contra la Cooperativa Minera Aurífera "Chacarilla" R.L. de no realizar actos transaccionales, con la advertencia de aplicar medidas más drásticas como "el cierre de la cooperativa" en caso de incumplimiento de dicha Resolución, como el pago de daños y perjuicios.

Ante el supuesto incumplimiento del fallo, los referidos accionantes interpusieron una queja por incumplimiento, al respecto, la aludida autoridad judicial mediante Auto de 22 de febrero de 2019, inobservando el procedimiento establecido en el Auto Constitucional (AC) 0006/2012-O de 5 de noviembre; es decir, sin poner en conocimiento de los demandados la denuncia a efectos de que éstos presenten su informe, determinó de manera ilegal, arbitraria y desproporcionada la paralización de actividades de la Cooperativa hasta que se cumpla con la reincorporación de los impetrantes de tutela y con el pago de los excedentes de percepción, autorizando el uso de la fuerza pública a efectos del precintado de la entidad y emitiendo el "mandamiento de ley"; luego, a través de Auto de 1 de marzo de igual año, el mencionado Juez de garantías dispuso "...por ante el Comando General de la Policía Boliviana, para que proceda a realizar la ejecución de paralización de actividades de explotación, comercialización de minerales y otros de la Cooperativa Minera Aurífera Chacarilla..." (sic).



Señalan que la referida medida se constituye “en una acción de vías de hecho” debido a que no afecta solamente a los directivos, contra quienes se interpuso la acción de amparo constitucional, sino que alcanza a la totalidad de los asociados y principalmente a la Cooperativa; asimismo, la medida fue dispuesta y aplicada sin cumplir el procedimiento establecido en el AC 0006/2012-O, dejando en indefensión a los demandados, y en particular al resto de los asociados, entre los cuales se encuentran.

De igual manera, las Resoluciones de 22 de febrero y de 1 marzo de 2019, fueron emitidas en inobservancia de lo establecido en el ACP 0055/2018-O de 7 de noviembre, que señala como condición esencial para que el Juez o Tribunal de garantías constitucionales tenga competencia para conocer o resolver una denuncia o queja por incumplimiento, la existencia de la cosa juzgada constitucional; aspecto que no sucedió en el presente caso, ya que la Resolución 2/2019 que resolvió la acción de amparo constitucional se encuentra en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, los fallos referidos son arbitrarios e ilegales, pues fueron adoptados al margen del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegan como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes “a ser oídos y juzgados por una autoridad competente” (sic), a la defensa, “de recurrir el fallo” y a la motivación de las decisiones judiciales, a la “igualdad” y al trabajo; citando al efecto los arts. 14, 15, 18, 46 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se disponga: **1)** Dejar sin efecto los Autos de 22 de febrero y 1 de marzo de 2019, debiendo levantarse la orden de paralización de actividades que pesa sobre la Cooperativa Minera Aurífera “Chacarilla” R.L.; **2)** Que el Juez demandado reencause sus acciones y determinaciones al ordenamiento jurídico vigente, absteniéndose de tomar decisiones que constituyen vías de hecho; y, **3)** La responsabilidad civil y penal de la parte demandada, y se lo condene con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la demanda tutelar se realizó el 19 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 116 a 123, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes ratificaron los términos del memorial de la acción de amparo constitucional presentada y mediante de su abogado aclararon que: **i)** Al haberse dispuesto la gravosa medida de paralización de la Cooperativa no es posible desarrollar las labores de explotación y comercialización de minerales, y por tanto generar recursos que les permitan sustentar a sus familias; **ii)** Lo dispuesto por el Juez de garantías a través de las Resoluciones de 22 de febrero y 1 de marzo de 2019, es de imposible cumplimiento, porque no fue dispuesto en la Resolución 2/2019 que resolvió la acción de amparo constitucional; **iii)** Por medio de los aludidos Autos se determinó la paralización de la Cooperativa hasta que se cumpla con el pago de los excedentes de percepción a favor de los demandantes de tutela; empero, la Resolución 2/2019 no establece tal extremo; por lo tanto, se ha ordenado una medida (gravosa) para cumplir algo que no estaba dispuesto en la Resolución de la acción de amparo constitucional; además, para el pago de ese extremo se debe observar el procedimiento y auditorías establecidas en el Estatuto Orgánico de esa entidad, extremos que se realizan al final de cada gestión previo cumplimiento del procedimiento correspondiente; y, **iv)** Lo ilegalmente dispuesto en los fallos cuestionados afecta a terceras personas que no forman parte del referido proceso (constitucional).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Douglas Miguel Ángel Montecinos Condori, Juez Público Mixto, de Partido y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 19 de junio de 2019, cursante de fs. 114 a 115 vta., y en audiencia, señaló que: **a)** Emitió la Resolución 2/2019 disponiendo



la reincorporación de Celia Quispe Guasco, Verónica Mamani Huarani, Kevin Alejandro Paredes Mamani, Teodocio Ramiro Paredes Flores y Rosalía Seferina Mamani Huarani; en razón a que, éstos fueron suspendidos de manera arbitraria; **b)** Asimismo, determinó la calificación de daños y perjuicios, una vez se establezcan los ingresos percibidos por la Cooperativa, también levantó la medida cautelar de no realizar actos transaccionales, bajo la advertencia de aplicar medidas más drásticas hasta el cierre de la Cooperativa en caso de incumplimiento de la Resolución; **c)** Ante el incumplimiento del fallo aludido, dispuso la paralización de las actividades de explotación, comercialización y otras de la entidad citada, hasta que se cumpla con la reincorporación de los accionantes y con los pagos de los excedentes de percepción, de igual manera dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público en el marco de lo establecido en el art. 115 de la CPE y del principio de verdad material; **d)** La SCP 0101/2019-S3 de 15 de marzo establece que la decisión emitida por el Juez de garantías no puede ser observada "a través de otra sentencia constitucional"; **e)** La supuesta indefensión que alegan los ahora impetrantes de tutela, no resulta cierto; y, **f)** Respecto a la denuncia de lesión del derecho al trabajo, es posible que ese extremo sea evidente; sin embargo, también es cierto que se ha vulnerado el derecho de los peticionantes de tutela en la anterior acción de amparo constitucional que conoció.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Teodocio Ramiro Paredes Flores, en calidad de tercero interesado, mediante su abogada, en audiencia informó: **1)** El Juez de garantías -hoy demandado- a momento de emitir su Resolución ha obrado conforme lo establece el Código Procesal Constitucional respecto a la aplicación de medidas cautelares; **2)** El art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que ante el incumplimiento de una resolución constitucional existe el recurso de queja, consecuentemente, no es posible cuestionar esa determinación, incluida la resolución del Juez o Tribunal de garantías (SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre), a través de otra acción de amparo constitucional, puesto que los derechos que se invocan están siendo dilucidados en otra acción de defensa, asimismo el art. 53 de la referida norma procesal constitucional señala que la acción de amparo no procederá contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el accionante y en cuyo mérito pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas, lo opuesto ocasionaría un caos dentro del ordenamiento jurídico; **3)** En ese sentido, los hoy peticionantes de tutela tienen la vía expedita para acudir al Tribunal Constitucional Plurinacional y denunciar las vulneraciones que alegan; **4)** Se colige que no existe lesión del derecho al debido proceso en ninguna de las vertientes señaladas por los impetrantes de tutela, lo propio respecto a la desproporcionalidad denunciada; y, **5)** Finalmente, en cuanto a las supuestas medidas o vías de hecho, la "SCP 0148/2010-R" establece que se configura este extremo cuando ha habido justicia por mano propia, aspecto que no ha sucedido en el caso de autos, de igual manera, tampoco se está ante un daño irreversible o irreparable, o hechos controvertidos; por lo que, solicita se declare la improcedencia de la acción de defensa interpuesta.

Kevin Alejandro Paredes Mamani, en calidad de tercer interesado, en audiencia informó: **i)** Se adhiere a lo manifestado por la abogada del tercer interesado Teodocio Ramiro Paredes Flores; **ii)** Josué Calle Sanis y Elmer Rosales Mamani no se encuentran registrados como asociados de la Cooperativa Minera Aurífera "Chacarilla" R.L., por lo tanto su legitimación activa se encuentra en duda; **iii)** De acuerdo a resolución de conflictos de esa entidad y la Ley General de Cooperativas, los hoy accionantes no han acudido a la Federación Nacional de Cooperativas Mineras (FENCOMIN), y a la Confederación Nacional de Cooperativas Mineras de Bolivia, consecuentemente no han observado el principio de subsidiariedad; **iv)** Los hoy impetrantes de tutela junto con el Presidente del Consejo de Administración han interpuesto una queja ante la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional el 11 de marzo de 2019; asimismo, han presentado una "solicitud de revocatoria de vía cautelar" el 25 de igual mes y año; y, **v)** En ese sentido, la autoridad judicial hoy demandada carece de legitimación pasiva; toda vez que, quien confirmó la medida cautelar fue la referida Comisión de Admisión.

I.2.4. Resolución



La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 74/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 124 a 130 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada y disponiendo que se deje sin efecto el Auto de 22 de febrero de 2019, debiendo levantarse el precintado para que la Cooperativa pueda realizar sus actividades; y **“no ha lugar”** (sic) -lo correcto es **denegó**- respecto a que la autoridad demandada reencause sus acciones o determinaciones asimismo en cuanto a la responsabilidad civil y penal y costas.

Decisión asumida de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución del primer amparo constitucional no tiene relación alguna con la paralización de la mina, ya que ese fallo dispuso que se dejen sin efecto los memorándum, que se paguen los excedentes y que se levante una medida cautelar; **b)** Las medidas cautelares requieren para su procedencia el cumplimiento de algunos presupuestos, como la proporcionalidad, la temporalidad, entre otros, mismas que pueden ser modificadas, en ese sentido, el Juez ahora demandado, ha señalado que esas medidas han sido tomadas para garantizar el cumplimiento de la Resolución que emitió; **c)** En ese marco, a través de la decisión de 22 de febrero de 2019 se ha incurrido en una actividad discrecional, misma que no forma parte de la Resolución Constitucional 2/2019; y, **d)** Consecuentemente, la referida determinación, cuestionada mediante esta acción de amparo constitucional, se constituye en “un acto ilegal de parte de la autoridad jurisdiccional”.

En la vía de la complementación y enmienda, la parte accionante señaló que habiéndose dejado sin efecto el Auto de 22 de febrero de 2019, solicita que se determine levantar los precintados para que la Cooperativa pueda realizar sus actividades; al respecto el Tribunal de garantías atendió dicha petición, disponiendo lo impetrado.

De igual manera, en la vía de complementación y enmienda, la parte tercera interesada, solicitó se aclare el valor que se le otorgó al informe notarial y al certificado de la Confederación Nacional de Cooperativas Mineras de Bolivia; asimismo, se aclare si el Juez de garantías a tiempo de disponer las medidas cautelares -en la otra acción de amparo constitucional- actuó como tal; al respecto, la Sala Constitucional Primera señaló que el valor que se otorgó al informe notarial es el mismo que el que se dio a “los documentos que acreditan la personería de los accionados” (sic).

I.3. Tramite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Resolución 2/2019 de 5 de febrero, emitida por el Juez Público Mixto, de Partido y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Verónica Mamani Huarani, Teodocio Ramiro Paredes Flores, Kevin Alejandro Paredes Mamani, Celia Quispe Guasco y Rosalía Seferina Mamani Huarani contra Antonio Aliaga Alarcón, Presidente del Consejo de Administración; Marcelino Mamani Choque, Secretario del Consejo de Vigilancia; Gabriel Quispe Payihuanca, Secretario General; José Gabriel Quispe, Vocal; Saturnino Condori Cachaca, Tesorero; Ernesto Mamani Acarapi, Rolo Rosales Romero, Florencia Aliaga Alarcón, René Mollinedo, Claudio Campos y Guido Mollinedo, asociados, todos de la Cooperativa Minera Aurífera “Chacarilla” R.L., a través de la cual se dejó sin efecto los memorándum de suspensión contra los referidos accionantes, se dispuso la calificación de daños y perjuicios en ejecución de sentencia y se levantó la medida cautelar de no realizar actos transaccionales, pero bajo la advertencia de aplicar medidas más drásticas (fs. 57 a 60 vta.).



II.2. Por memorial presentando el 21 de febrero de 2019, Celia Quispe Guasco y otros, ante el incumplimiento de la Resolución descrita en el párrafo anterior, solicitaron la aplicación de medida cautelar, la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público y el pago de multas (fs. 61 a 65 vta.).

II.3. Mediante la Resolución de 22 de febrero de 2019 (fs. 66 y vta.), el Juez Público Mixto, de Partido y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, dispuso:

1) La paralización de actividades de explotación, comercialización de minerales y otros de la Cooperativa Minera Aurífera "Chacarilla" R.L. hasta que se cumpla con la reincorporación de los accionantes y con el pago de los excedentes de percepción, para cuyo efecto se autoriza el apoyo de la fuerza pública; asimismo, dispuso el precintado de las instalaciones y la emisión del "mandamiento de ley" (sic).

2) Remisión de actuados ante el Ministerio Público para el inicio del proceso penal por el delito de incumplimiento de resolución constitucional; y,

3) Una multa consistente en el pago de Bs200.- (doscientos bolivianos), en favor de cada accionante, por cada día de retraso en su reincorporación.

II.4. A través de memorial presentado el 4 de abril de 2019, Verónica Mamani Huarani y otros solicitaron que se oficie al Comando General de Policía Boliviana a efectos que se ejecute la paralización de actividades de la Cooperativa Minera Aurífera "Chacarilla" R.L. El Juez de la causa por Auto de 5 de abril de 2019, dio curso a esa solicitud, a efectos de llegar a una conciliación" (fs. 75 y vta.).

II.5. Por Resolución de 1 de marzo de 2019, el Juez Público Mixto, de Partido y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, dispuso que el Comando General de la Policía Boliviana proceda a la paralización de actividades de explotación, comercialización de minerales y otros de la Cooperativa Minera Aurífera "Chacarilla" R.L. (fs. 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes "a ser oídos y juzgados por una autoridad competente" (sic), a la defensa, "de recurrir el fallo" y a la motivación de las decisiones judiciales, a la "igualdad" y al trabajo; señalando que, como consecuencia de la acción de amparo constitucional interpuesta por Verónica Mamani Huarani, Teodocio Ramiro Paredes Flores, Kevin Alejandro Paredes Mamani, Celia Quispe Guasco y Rosalía Seferina Mamani Huarani contra Antonio Aliaga Alarcón, Presidente del Consejo de Administración; Marcelino Mamani Choque, Secretario del Consejo de Vigilancia; Gabriel Quispe Payihuanca, Secretario General; José Gabriel Quispe, Vocal; Saturnino Condori Cachaca, Tesorero; Ernesto Mamani Acarapi, Rolo Rosales Romero, Florencia Aliaga Alarcón, René Mollinedo, Claudio Campos y Guido Mollinedo, asociados, todos de la Cooperativa Minera Aurífera "Chacarilla" R.L., el Juez Público Mixto, de Partido y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 2/2019, les concedió la tutela y determinó entre otros que se levante la medida cautelar dispuesta previamente contra la Cooperativa aludida de no realizar actos transaccionales, con la advertencia de aplicar medidas más drásticas como "el cierre de la cooperativa" (sic) en caso de incumplimiento de esa Resolución Constitucional; posteriormente, dicha autoridad judicial ante la denuncia de incumplimiento de la referida determinación, a través de Auto de 22 de febrero de 2019, de manera arbitraria e ilegal dispuso la paralización de la Cooperativa y por Auto de 1 de marzo de igual año ordenó que se expida el "correspondiente oficio de ley" (sic) para que el Comando General de la Policía Boliviana, proceda a realizar la ejecución de paralización de actividades de explotación, comercialización y otros de la Cooperativa Minera Aurífera "Chacarilla" R.L."; afectando con esas determinaciones no sólo a los demandados, sino también al resto de los asociados.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.



III.1. La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe Resolución en una primera acción de amparo constitucional de la cual emerge la que se interpone

Al respecto, la SCP 0729/2017-S3 de 8 de agosto, reiterando lo establecido en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, entre otras, señaló que: *"...La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme que es improcedente activar otro amparo cuando existe Resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los Tribunales o jueces de garantías cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de una segunda acción de este tipo.*

En ese sentido se generaron dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

i) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una Resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)

En este sentido, la SC 0085/1999-R de 24 de agosto, sostuvo: «...en lo sustancial se tiene que en los casos de [desobediencia] a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al [funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...]; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País». Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras.

Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: «Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala...» (...) «...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...».

Así también la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, sostuvo «...cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior».

La SCP 0344/2012 de 22 de junio, citando, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo para el cumplimiento de otro amparo, sosteniendo: «Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: [Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional].

Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también señaló que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en



acciones tutelares: [Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésta autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones] de la misma manera, la citada Sentencia identifica que la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: [Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: "...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...", entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre].

ii) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001 de 19 de diciembre sostuvo [...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836].

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. Señaló: [Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: "contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno", norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: "Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno". Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisibles por las razones legales expuestas].

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, [...en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material.]» (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes "a ser oídos y juzgados por una autoridad competente" (sic), a la defensa, "de recurrir el fallo" y a la motivación de las decisiones judiciales, a la "igualdad" y al trabajo, refiriendo que dentro de una anterior acción de amparo constitucional, mediante Resolución 2/2019, el Juez Público Mixto, de



Partido y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, ahora demandado, concedió la tutela y dispuso entre otros que se levante la medida cautelar dispuesta contra la Cooperativa Minera Aurífera "Chacarilla" R.L. de no realizar actos transaccionales, con la advertencia de aplicar medidas más drásticas como "el cierre de la cooperativa" en caso de incumplimiento de la referida Resolución.

Posteriormente, Verónica Mamani Huarani y otros, ante el supuesto incumplimiento de la referida Resolución Constitucional, mediante memorial de 21 de febrero de 2019 (Conclusión II.2.), denunciaron ese extremo ante el Juez de garantías hoy demandado, quien por Resolución de 22 de igual mes y año, dispuso entre otras medidas, la paralización de actividades de explotación y comercialización de minerales de la Cooperativa Minera Aurífera "Chacarilla" R.L., hasta que se cumpla con la reincorporación de los entonces accionantes y con el pago de los excedentes de percepción, a tal efecto autorizó el apoyo de la fuerza pública; asimismo, determinó el precintado de las instalaciones y la emisión del "mandamiento de ley" (Conclusión II.3.); Asimismo por Resolución de 1 de marzo del mismo año, el aludido Juez de garantías dispuso que "...por ante el Comando General de la Policía Boliviana, para que proceda a realizar la ejecución de paralización de actividades de explotación, comercialización de minerales y otros de la Cooperativa Minera Aurífera Chacarilla..." (sic) (Conclusión II.5); determinaciones que no sólo afectan a los demandados en ese otro proceso constitucional sino también a los hoy impetrantes de tutela y al resto de los asociados de la citada Cooperativa, pues al haberse ejecutado esa gravosa medida se ven impedidos de desarrollar sus actividades y llevar el sustento a sus familias; razón por la que, interpusieron la presente acción de defensa, señalando que las medidas dispuestas a través de las Resoluciones de 22 de febrero y 1 de marzo de 2019 se configuran en vías o medidas de hecho y fueron emitidas al margen del procedimiento establecido en el AC 0006/2012-O y ACP 0055/2018-O, que señalan como condición esencial para que el Juez o Tribunal de garantías constitucionales tenga competencia para conocer o resolver una denuncia o queja por incumplimiento, la existencia de la cosa juzgada constitucional, extremo que no sucede en el presente caso.

De acuerdo al entendimiento citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al establecer que no se puede a través de otro amparo constitucional solicitar el cumplimiento, cumplimiento parcial, demora en el cumplimiento, sobrecumplimiento, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones tutelares, incluida la decisión de los Jueces o Tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional; al respecto la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó que: "...en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, **el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material**" (énfasis adicionado).

De la compulsas de los antecedentes y lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1, se advierte que los ahora accionantes por medio de la actual acción de defensa denuncian que la Resoluciones de 22 de febrero y de 1 de marzo de 2019, emitidas por el Juez Público Mixto, de Partido y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, en el marco de otra acción de amparo constitucional, se constituyen en ilegales y arbitrarias, y las medidas dispuestas por las referidas determinaciones se constituirían en vías o medidas de hecho, a raíz de las cuales estiman vulnerados sus derechos; asimismo, mediante esta acción tutelar se pretende dejar sin efecto los citados fallos; aspecto que no es posible sea atendido en este proceso constitucional, pues como se tiene señalado en el párrafo anterior no se puede cuestionar o impugnar a través de otro amparo las decisiones emergentes de resoluciones tutelares, incluida la decisión del Juez o Tribunal de garantías, como se pretende en el caso de autos; considerando además que cuando se interpuso la actual acción de



defensa, la Resolución que resolvió la anterior acción de amparo constitucional se encontraba en revisión ante éste Tribunal; es decir, que la misma no tenía calidad de cosa juzgada.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera al **conceder en parte** la acción tutelar, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 74/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 124 a 130 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1037/2019-S2**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29720-2019-60-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 97/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 338 a 342, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Vitaliano Chávez Aduviri** en representación legal de la empresa **CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS PREMEBOL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 208 a 215 vta., la parte accionante a través de su representante legal, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de mayo de 2015, Rolando Camacho Gallardo, interpuso demanda laboral contra la empresa "SUDAMERICANA DE CONSTRUCCIÓN Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)"; por lo que, fue ampliada el 17 de julio de igual año incluyendo en la misma a la sociedad "CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS PREMEBOL S.R.L.", y admitida por Resolución 458/2015 de 20 de igual mes; culminadas las etapas procesales, se anuló la primera Sentencia al advertir el Tribunal de apelación, que se lesionó el principio de congruencia, la debida fundamentación y motivación, emitiéndose la Resolución 175/2017 de 7 de septiembre, que de forma imprecisa, declaró improbadas las excepciones perentorias de pago y prescripción planteadas por el codemandado Ricardo Javier Arellano Albornoz y probada en parte la demanda de Rolando Camacho Gallardo, disponiendo que la empresa "SUDAMERICANA DE CONSTRUCCIÓN S.R.L." y "CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS PREMEBOL S.R.L.", cancele la suma de "Bs. 721.606.82", fallo que fue confirmado en apelación mediante Auto de Vista 10/2018-SSA-1 de 25 de enero, emitido por los Vocales de la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En ese orden, la parte accionante interpuso recurso de casación, siendo resuelto mediante Auto Supremo 695 de 27 de noviembre de 2018, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que incurrió en los siguientes errores que vulneraron sus derechos: **a)** No observó el principio pro actione; toda vez que, desde la formulación del recurso de apelación, se presentaron varios vicios de nulidad absoluta que no fueron considerados; **b)** No se refirió sobre las pruebas cursantes de "fs. 32 a 43", omitiendo pronunciarse respecto a tales, señalando únicamente que "...en Sentencia se consideró debidamente la prueba obrante en el expediente""(sic), analizando erróneamente el promedio salarial, pues éste, conforme a la prueba indicada era de "Bs. 8.000." **c)** Se Condenó al pago de beneficios sociales a las empresas SUDAMERICANA DE CONSTRUCCIÓN S.R.L." y "CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS PREMEBOL S.R.L.", indicando la existencia de disposiciones disímiles entre sí, haciendo imposible su observancia, puesto que si una empresa da cumplimiento a tal mandato, será imposible para la otra entidad cumplir con su parte; situación que, pudo ser subsanada en ejecución de sentencia; empero no ocurrió; y, **d)** No consideró que la demanda laboral admitida por la "Jueza del Trabajo", fue retirada por el demandante, procediendo de igual manera a su Resolución y sentenciándole al pago de derechos inexistentes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 695 de 27 de noviembre de 2018; y, **2)** Emitir uno nuevo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de julio de 2019, según consta en acta de fs. 330 a 337 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron *in extenso* los argumentos contenidos en la demanda tutela destacando que la jurisprudencia citada por las autoridades demandadas fue superada el 2014, debiendo considerarse que el recurso de casación en el fondo, tiene por objeto resolver asuntos vinculados a una norma que fue vulnerada, en cambio en cuanto a la forma, ésta se encuentra relacionada con la instrumentalidad del proceso; motivo por el que, en la primera situación el Tribunal superior ordena al inferior sustituir el razonamiento empleado por uno nuevo, y en cuanto a la segunda circunstancia, se dispone reponer obrados hasta el momento en el que se cometió la lesión al derecho de la parte; asimismo, debía tomar en cuenta que el demandante del proceso penal admitió que retiró la demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, remitieron informe escrito el 31 de mayo de 2019 cursante de fs. 221 a 227, mediante la cual solicitaron se deniegue la tutela, en merito a los siguientes fundamentos: **i)** No constaba entre los antecedentes presentados que la empresa "CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS PREMEBOL S.R.L." asumió defensa de forma separada a "SUDAMERICANA DE CONSTRUCCIÓN S.R.L."; aspecto que, no fue motivo de impugnación, consintiendo tales actos; **ii)** No se cumplieron con los requisitos de forma y contenido así como los principios de subsidiariedad e inmediatez, pues la acción de amparo constitucional no es otra instancia ordinaria más para reclamar aspectos como la interpretación de la legalidad ordinaria y/o la valoración de la prueba; **iii)** No es causal de nulidad la presunta apreciación errada de la prueba, menos aún podría el peticionante de tutela alegar vulneración al principio "pro actione" por no procederse a la revalorización de la prueba; siendo que, en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba en el marco de lo dispuesto por el art. 448.II de la CPE, en concordancia con lo establecido en los arts. 3 incs. c) y h). 66 y 150 de la Ley General del Trabajo (LGT); **iv)** En cuanto a la falta de fundamentación y la errónea determinación del promedio salarial del trabajador; se tiene que tal argumento no podía ser observado en casación; puesto que, reclusó por no interponer una excepción de personería y si bien en casación se hizo hincapié a la relación laboral refiriendo que la persona jamás fue contratada por la referida empresa, se advirtió que ambas empresas demandadas asumieron defensa de forma conjunta, desarrollando un único trabajo; razón por la que, en aplicación del art. 19 de la LGT, se estableció el pago único, y; **v)** El argumento de incongruencia al absolver el primer presupuesto del recurso de casación en el fondo con el nombre de casación en la forma, deviene de no ser oportunamente reclamado ante las instancias pertinentes y a través de los mecanismo que la ley le otorga; tornándose irrevisable dicho fundamento mediante un recurso de casación, habiendo operado la preclusión, no existiendo por tanto incongruencia interna o externa demostrando la Resolución una unidad congruente y el hilo conductor respecto al orden y la racionalidad.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rolando Camacho Gallardo a través de su abogado, en audiencia, indicó que la acción de amparo constitucional no cumplió con los presupuestos establecidos para su admisión; empero fue admitida,



de forma que se adhirió inextenso al informe presentado por la parte demandada, refirió que la acción se desplegó con motivos de dilación; en mérito a que, el proceso laboral duró más de cinco años y su cliente padece de una enfermedad crónica agravada; asimismo, se debía considerar que la empresa "CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS PREMEBOL S.R.L.", asumió defensa de forma unida con la entidad "SUDAMERICANA DE CONSTRUCCIÓN S.R.L." efectuando actos consentidos; en razón a que, operó la preclusión para reclamar aspectos que no fueron demandados en el momento oportuno; de igual forma, refirió que no se obedecía a la verdad material cuando el accionante indicó que se retiró la demanda; sino que se reformuló la misma, situación reconocida por el impetrante de tutela en un memorial, incumpliendo los requisitos exigidos para que la jurisdicción constitucional revise la legalidad ordinaria, fallando también en establecer un nexo de causalidad entre los actos y los derechos vulnerados, así como no existe una prueba de que el trabajador ganaba Bs8 000.- (ocho mil bolivianos).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 97/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 338 a 342, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Para reclamar la conculcación de un principio, éste debe vincularse con un derecho fundamental; situación que, no ocurrió en el caso en análisis; **b)** La acción de amparo constitucional no constituye una instancia más de revisión, no siendo posible en mérito a la escueta argumentación y el incumplimiento de la subreglas establecidas en la jurisprudencia para que la justicia constitucional revise las actuaciones de otros tribunales, y; **c)** La parte accionante únicamente se limitó a señalar que se resolvió una demanda que nunca fue planteada; situación que, no era evidente pues se retiró para ser ampliada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 28 de mayo de 2015, Rolando Camacho Gallardo interpuso demanda de pago de haberes devengados y beneficios sociales contra la empresa "SUDAMERICANA DE CONSTRUCCIÓN S.R.L.", que tras varias observaciones fue admitida mediante Proveído de 24 de junio de 2015 (fs. 2 a 14).

II.2. Cursa ampliación de la demanda social sobre pago de haberes devengados y beneficios sociales seguido contra la empresa "CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS PREMEBOL S.R.L." (fs. 19 y vta.); disponiendo el Juez de Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Cuarto, del proceso la ampliación de la misma por Resolución 458/2015 de 20 de julio, la correspondiente ampliación y notificación (fs. 20).

II.3. Consta Sentencia 274/2015 de 23 de diciembre, que declaró improbadas las excepciones perentorias de pago y prescripción planteadas por Ricardo Javier Arellano albornoz y probada en parte la demanda (fs.21 a 33 y vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista 36/17 de 10 de marzo de 2017, emitido por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se anuló la Sentencia 274/2015 y se dispuso la emisión de una nueva, debido a la falta de fundamentación y congruencia en la misma (fs. 86 a 87).

II.5. Cursa Sentencia 175/2017 de 7 de septiembre en cumplimiento al Auto de Vista 36/17 (fs. 88 a 103 y vta.), que fue apelada por la empresa "CONSTRUCCION Y SERVICIOS PREMEBOL S.R.L." el



18 de enero de 2018 por una supuesta falta de valoración probatoria y congruencia en la misma (fs. 113 a 116 vta.); y, confirmada mediante Auto Vista 10/2018-SSA-1 de 25 de enero (fs. 131 a 133).

II.6. A través de recurso de casación presentado el 15 de junio de 2018, Ricardo Javier Arellano Albornoz, en representación legal de la empresa "SUDAMERICANA DE CONSTRUCCIÓN S.R.L.", solicitó la nulidad de los Autos de Vista 10/2018 SSA-1 de 25 de enero (fs. 156 a 161 vta.).

II.7. Por Auto Supremo 695 de 27 de noviembre de 2018, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por Ricardo Javier Arellano Albornoz (fs. 193 a 194 vta.); cursa notificación de 14 de diciembre de 2018 con el Auto Supremo 695 a las empresas "SUDAMERICANA DE CONSTRUCCIÓN S.R.L." y "CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS PREMEBOL S.R.L." (fs. 195).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; en mérito a que los Magistrados demandados, a través del Auto Supremo 695 habrían incurrido en: **1)** Omisión al no considerar varios vicios de nulidad absoluta en el proceso laboral; **2)** Falta de valoración de prueba en cuanto al establecimiento del salario promedio; **3)** Condenar al pago de beneficios sociales a dos empresas, efectuando dos disposiciones disímiles entre sí; y, **4)** No considerar que la demanda laboral fue admitida y luego retirada, sentenciándole al pago de derechos inexistentes.

En revisión, corresponde verificar, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada:

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

El derecho de una resolución fundamentada y motivada; judicial, administrativa o de otra índole, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que entre otros, estableció cuatro finalidades que cumplen este tipo de resoluciones como elemento del debido proceso, y si bien el criterio fue desarrollado en razón de una interposición de acción de amparo constitucional, es también aplicable a acciones tutelares de libertad, en ese mérito, el referido fallo indicó literalmente que: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollaran a continuación:*

(...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a



la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'.

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.



b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extendiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.

Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutive. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutive en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto.

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló: '...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras"' (el subrayado es nuestro).

Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se estableció una quinta finalidad que debe cumplir una resolución judicial, administrativa o de otra índole como parte del debido proceso, cual es: "...La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos..."



Criterios seguidos por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0089/2018-S2 de 29 de marzo, 0144/2018-S2 de 30 de abril, 0253/2018-S2 de 12 de junio, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante refiere que se vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia por que los Magistrados demandados, a través del Auto Supremo 695, al no considerar varios vicios de nulidad absoluta en el proceso laboral, la falta de valoración de la prueba respecto al establecimiento del salario promedio, condenando al pago de beneficios sociales a dos empresas, efectuando dos disposiciones disímiles entre sí; y a su vez, no considerar que la demanda laboral fue admitida y luego retirada, sentenciándole al pago de derechos inexistentes.

De la revisión de lo alegado en audiencia y los antecedentes del legajo procesal, se tiene que dentro del proceso laboral seguido a instancia de Rolando Camacho Gallardo contra la empresa "CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS PREMEBOL S.R.L.", -cuyo representante ahora se constituye en accionante- y "SUDAMERICANA DE CONSTRUCCIÓN S.R.L.", Ricardo Javier Arellano Albornoz, interpuso recurso de casación, solicitando la nulidad del Auto de Vista 10/2018-SSA-1, que fue resuelto mediante Auto Supremo 695, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, órgano colegiado ahora demandado, determinación que declaró infundado el recurso de casación aludido.

De la documentación traída en revisión cursa memorial de 28 de mayo de 2015, mediante el cual Rolando Camacho Gallardo interpone demanda de pago de haberes devengados y beneficios sociales contra la empresa "SUDAMERICANA DE CONSTRUCCIÓN S.R.L.", que tras varias observaciones es admitida mediante Proveído de 24 de junio de 2015 (Conclusión II.1), posteriormente el demandante antes mencionado amplía la demanda social sobre pago de haberes devengados y beneficios sociales seguido contra la empresa "CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS PREMEBOL S.R.L." disponiendo el Juez a cargo del proceso la ampliación de la misma por Resolución 458/2015, la correspondiente ampliación y notificación (Conclusión II.2), corrido el trámite legal y los plazos establecidos donde la Jueza de Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de La Paz emitió la Sentencia 274/2015 que declaró improbadas las excepciones perentorias de pago y prescripción planteadas por Ricardo Javier Arellano Albornoz y probada en parte la demanda (Conclusión II.3), la misma que fue anulada en virtud de la apelación de la parte perdedora mediante Auto de Vista 36/17, emitido por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiéndose la emisión de una nueva, debido a la falta de fundamentación y congruencia (Conclusión II.4); es así que, en cumplimiento de la Resolución aludida la Jueza de Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de La Paz dicta la Sentencia 175/2017 que fue apelada por el representante legal de la empresa "CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS PREMEBOL S.R.L." el 18 de enero de 2018 por una supuesta falta de valoración probatoria y congruencia en la misma subiendo en apelación y resultando confirmada mediante Auto de Vista 10/2008-SSA-1 (Conclusión II.5), no conforme con el resultado de la misma Ricardo Javier Arellano Albornoz, en representación legal de "SUDAMERICANA DE CONSTRUCCIÓN S.R.L.", interpuso recurso de casación el 15 de junio de 2018, solicitando la nulidad del Auto de Vista 10/2018-SSA-1 (Conclusión II.6) como resultado del mismo mediante Auto Supremo 695, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por Ricardo Javier Arellano Albornoz, siendo notificadas las empresas "SUDAMERICANA DE CONSTRUCCIÓN S.R.L." y "CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS PREMEBOL S.R.L." el 14 de diciembre de 2018, con el mencionado Auto Supremo (Conclusión II.7).

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional el derecho al debido proceso comprende el derecho a tener una resolución debidamente motivada y fundamentada, lo que implica que no se debe incurrir en arbitrariedad ni emitir una decisión sin motivación, sin razones que la sustenten, una determinación en fundamentos y consideraciones retóricas o conjeturas sin sustento probatorio, jurídico o resultado de una valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o una decisión con motivación insuficiente la cual no



justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciarse sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, de manera que, debe analizarse lo planteado en el recurso de casación y lo resuelto en el Auto Supremo 695.

En ese orden, se tiene que a través del recurso de casación de 11 de junio de 2018, Ricardo Javier Arellano Albornoz, en representación legal de la empresa "SUDAMERICANA DE CONSTRUCCIÓN S.R.L.", solicitó la nulidad de los Autos de Vista 10/2018-SSA-1 en mérito a que: **i)** No se admitió la demanda de pagos de haberes devengados y beneficios sociales, ante varios decretos que pedían la subsanación, cuando posteriormente se admitió, en la Resolución 407/2015 de 24 de junio, ésta fue finalmente retirada; empero, se tuvo la Resolución 458/2016, en la cual se aceptó la solicitud de ampliación de demanda contra la empresa "CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS PREMEBOL S.R.L.", en la que no se consignó la cuantía de la demandada, constituyéndose en pretensiones defectuosas, carentes y contradictorias; **ii)** La Sentencia 274/2015, declaró improbadas las excepciones de pago y prescripción y probada en parte la demanda, determinación que fue anulada por Auto de Vista 36/2017, emitido por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; razón por la que, se pronunció la Sentencia 175/2015, que ratificó la Sentencia 274/2015, debiendo considerarse que la demanda laboral nunca fue subsanada, la supuesta subsanación no existe, no fue admitida, y además fue retirada, incumpliendo con el deber de elaborar una sentencia de manera integral, advirtiendo las siguientes irregularidades: **a)** Se consideró la demanda principal que no fue admitida; **b)** Se tomó dos puntos de relación laboral con dos empresas entendiéndose que trabajaba para ambas al mismo tiempo, sin que se aclare tal extremo; **c)** Se aprobó incorrectamente un promedio salarial indemnizable Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) cuando los recibos de pago demuestran que el entonces demandante percibía un salario de Bs8000.-, valorando erróneamente la prueba, sin considerar que éste abandonó por un mes su trabajo, conforme a documentación presentada, extremo que no fue considerado; **d)** La única relación laboral es la que el trabajador tuvo con la empresa "SUDAMERICANA DE CONSTRUCCIÓN S.R.L." y nunca con "CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS PREMEBOL S.R.L." conforme a los contratos respectivos; y, **e)** El Auto de Vista 10/2018-SSA-1, confirmó la Sentencia 175/2017, confirmando falsedad ideológica desconociendo el procedimiento.

Pretensión que fue resuelta en el Auto Supremo 695, en el que la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia determinó declarar infundado el recurso de casación interpuesto por Ricardo Javier Arellano Albornoz; en mérito a los siguientes fundamentos, que serán analizados a continuación, a efectos de determinar si se incurrió o no en una arbitrariedad que lesiona el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación:

1) Las autoridades de la Sala demandada determinaron que el recurrente fue notificado con la demanda y el Auto de Admisión de 24 de junio de 2015, el cual no objetó en su oportunidad; tampoco formuló observación alguna en su recurso de apelación, encontrándose cualquier reclamo precluido aplicando lo establecido en el art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), de manera que no se podría revisar en casación respecto a que la demanda no fue admitida.

Extremo sobre el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que no existe una conculcación al derecho al debido proceso, en mérito a que se reconoce que cuando se consienten los hechos, no se pueden reclamar los mismos en una instancia superior, como pretendió el ahora accionante; razón por la que, no se identifica arbitrariedad en este fundamento, operando la preclusión de instancias;

2) En cuanto a los demás puntos del recurso, la Sala demandada, advirtió que respondían al recurso de casación en el fondo, pero para dar respuesta a todos los elementos del mismo estableció que:

2.1) No se reclamó al Tribunal de apelación el aspecto de las dos fechas de inicio de la relación laboral con las empresas, de forma que no se le puede atribuir infracción legal alguna.

Argumento sobre el cual este Tribunal advierte que no se halla enmarcado en lo comprendido por una motivación o fundamentación arbitraria, en mérito a que, efectivamente si en casación se



reclaman derechos conculcados, debe advertirse previamente al Tribunal de segunda instancia tal hecho, caso contrario, el Tribunal de casación se encuentra impedido de atribuirle responsabilidad en mérito a que el indicado recurso de casación es un mecanismo extraordinario del proceso;

2.2) En cuanto al reclamo de una incorrecta evaluación del sueldo promedio indemnizable, los Magistrados demandados, determinaron que el Tribunal de apelación confirmó la decisión de primera instancia, en mérito a que la carga de la prueba es del empleador, siendo que se le ordenó exhibir las planillas de sueldos y libros de control de asistencia, y éste hizo caso omiso a tal disposición, no pudiéndose atribuir infracción legal al Tribunal de apelación, por haber tenido como válido el promedio salarial establecido en primera instancia; sin tomar en cuenta que el entonces demandado no aportó prueba que otorgue certeza sobre el haber mensual percibido por el actor.

Argumento que este Tribunal considera que no conculca el debido proceso en su vertiente de debida fundamentación y motivación, en mérito a que se adecua a derecho en el marco de lo establecido en el art. 66 del Código Procesal del Trabajo (CPT);

2.3) La Sala demandada determinó que las pruebas correspondientes al supuesto abandono de funciones, perdieron eficacia ante la confesión espontánea del demandante, que aclaró que el "demandado no fue despedido, sino que se le rebajó su salario" (sic) y que no se acogió al retiro indirecto, desvirtuando el alegado abandono de trabajo.

Fundamento que este Tribunal considera que no se aparta de los márgenes de razonabilidad y equidad, pues se entiende que fue considerado al momento de emitir tanto la Sentencia como el fallo de apelación, sin que el accionante indique la relevancia constitucional que permite que esta jurisdicción revise la actividad de la jurisdicción ordinaria, pues no apuntó de qué manera un cambio de razonamiento o una adecuación al debido proceso, presuntamente conculcado, cambiaría la determinación final, razón por la que, este órgano colegiado establece que no hubo una transgresión al referido derecho en el fundamento denunciado; y,

2.4) En cuanto al último punto reclamado por el entonces recurrente y ahora demandante de tutela, las autoridades demandadas, indicaron que no puede alegarse vicio procesal en cuanto a quién fue la persona natural contratante del trabajador, porque el derecho a los beneficios sociales, responden a la prestación efectiva del servicio, conforme su vínculo laboral.

Argumento que este Tribunal considera que no se halla fuera de lo establecido en derecho, pues se presume el vínculo laboral salvo prueba contraria, en el marco de lo dispuesto en el art. 182 inc. a) del CPT, de manera que no conculca el derecho al debido proceso del ahora accionante, al respecto, también el accionante señaló que se estaría ante un fallo de imposible cumplimiento pues éste establece que al disponer el pago de los sueldos devengados y demás beneficios sociales a las dos empresas, se constituirían dos órdenes judiciales disímiles entre sí, extremo no evidente, pues el monto que corresponde a cada empresa demandada; es decir, a "CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS PREMEBOL S.R.L." y "SUDAMERICANA DE CONSTRUCCIÓN S.R.L.", se dilucidará, en ejecución de sentencia el monto que corresponde a cada empresa; sin necesidad que el fallo sea de imposible cumplimiento, conforme al procedimiento establecido en el art. 213 del CPT.

Por todo lo antedicho, corresponde la denegatoria de la acción tutelar; en mérito a que no se advirtió en el Auto Supremo 695, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, una conculcación al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación del impetrante de tutela; asimismo, conforme se identifica en el presente fallo constitucional, tampoco se evidencia una conculcación al principio de congruencia en razón a que se absolvieron todos los elementos jurídicos planteados por el entonces recurrente y ahora accionante en el recurso de casación interpuesto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en



revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 97/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 338 a 342, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los extremos señalados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1038/2019-S2

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 30299-2019-61-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 64 a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosa Beatriz Mendoza Flores** contra **Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 26 a 30 vta., la accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se emitió imputación formal contra la cual interpuso incidente de actividad procesal defectuosa que fue rechazado; por lo que, planteó recurso de apelación incidental. En tal contexto, acusó que: **a)** Sin que exista pronunciamiento sobre su impugnación, la Jueza ahora demandada, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 1 de agosto de 2019; determinación que subsistió, no obstante al recurso de reposición que dedujo -rechazado por "...auto de fecha 31 de julio de 2019 con Auto de fecha 30 de julio de 2019..." (sic)-; y, **b)** Tras su inasistencia a la audiencia precitada -en razón a que tenía un puesto de venta en la feria "16 de julio, que era su única fuente de ingreso-, la autoridad demandada, declaró su rebeldía y emitió el mandamiento de aprehensión en su contra, de forma -a su juicio- arbitraria e ilegal, sin fundamento y sin tomar en cuenta que estuvo presente en todos los actos procesales, salvo en dicha audiencia; por lo que, considera encontrarse indebidamente perseguida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 22, 23, 24, 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se ordene: **1)** "Declaratoria de Rebeldía emitida en fecha 01 de agosto de 2019" (sic); **2)** Se conceda de plazo de veinticuatro horas a objeto de justificar documentalmente su inasistencia; y, **3)** Se suspenda cualquier señalamiento de audiencia "de medida cautelar hasta la resolución del recurso de apelación planteado" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 1 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 63 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó el contenido íntegro de la acción de libertad presentada y ampliándola señaló que la "SCP 1542/2013", que se utilizó para rechazar su recurso de reposición no debía emplearse, pues no existía analogía al resolver un caso respecto a plazos de la investigación; mientras que su problemática involucraba una medida cautelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 1 de agosto de 2019, cursante a fs. 33 y vta.; y, en audiencia, expresó lo siguiente: **i)** La accionante no justificó de manera objetiva su inasistencia a la audiencia de medidas cautelares, y su abogado en la misma se limitó a referir que tenía un puesto de venta en la feria "16 de Julio"; **ii)** La impetrante de tutela fue notificada el 24 de julio de igual año, con el señalamiento de la audiencia de 1 de agosto del mismo año, concediéndole tiempo oportuno y prudente para que pueda concurrir; **iii)** La declaratoria de rebeldía se determinó de forma fundamentada y en observancia de los arts. 87, 88 y 89 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **iv)** El recurso de reposición se rechazó, con base en el contenido de la "SCP 1542/2013", en cuyo mérito no era factible suspender los actos del proceso por la simple interposición del recurso de apelación; y, **v)** No se demostró que en el caso de análisis la demandante de tutela se encuentre privada de su libertad, tampoco evidenció cuál fue el perjuicio o agravio que se le causó; y, considerando que podía activar los mecanismos de impugnación pertinentes, no correspondía activar la vía constitucional de forma directa. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 64 a 66 vta., **denegó** la tutela impetrada, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Del contenido de la SCP 0790/2016-S3 de 5 de agosto, se establecía que si se declaraba la rebeldía y se emitía el mandamiento de aprehensión contra una imputada o imputado, no era posible activar de forma directa la vía constitucional; sino que, correspondía actuar según lo normado por el art. 91 del CPP, que prevé un mecanismo procesal idóneo y efectivo (petición de revocación de rebeldía) cuando se presenta un justificativo válido y acreditado; **b)** A pesar de que se hizo mención de una justificación para la inasistencia de la accionante a la audiencia de medidas cautelares; empero, debió solicitar a la autoridad judicial -no al Tribunal Constitucional Plurinacional- la correspondiente revocatoria; y, **c)** Ya desde la "SC 0217/2004", se estableció que para tutelar el indebido procesamiento -a través de la acción de libertad-, el hecho lesivo debía estar vinculado necesariamente con la libertad de la persona; sin embargo, en el caso de análisis la demandante de tutela no se encontraba en tal situación, evidenciándose que ni siquiera fue sometida a la audiencia de medidas cautelares, sin que exista restricción a su derecho a la libertad o determinación por parte de la Jueza demandada en tal sentido. Consecuentemente, no se establece que exista vinculación del rechazo del incidente con su derecho a la libertad; por lo que, no correspondía ingresar al análisis de fondo de la problemática.

I.3 Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de la documentación adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. El 16 de mayo de 2019, el Fiscal de Materia asignado al caso presentó imputación formal contra la hoy accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica física y psicológica; solicitando la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva. Posteriormente, amplió los riesgos procesales y requirió la detención preventiva de la misma (fs. 4 a 6 vta.; y, 7 a 9).

II.2. Mediante Resolución 293/2019 de 18 de julio, se declararon infundados los incidentes de nulidad de declaración informativa policial y nulidad de imputación formal planteados por la accionante. Asimismo, el 24 de igual mes y año, se concedió el recurso de apelación interpuesto por



la misma, contra la Resolución precitada; y, se le conminó a proveer fotocopias a efectos de su remisión ante el Tribunal de alzada (fs. 10 a 14).

II.3. Consta la providencia de 19 de julio de 2019, por la que la Jueza ahora demandada, señaló audiencia de consideración de medida cautelar para el 1 de agosto de igual año. El mismo día, la demandante de tutela presentó el recurso de reposición contra el referido señalamiento; alegando que su recurso de apelación se encontraba pendiente de pronunciamiento (fs. 23 vta. a 24 vta.).

II.4. El 30 de julio de 2019, mediante "Auto" la Jueza demandada rechazó el recurso de reposición con base en el contenido de la SCP 1542/2013 de 10 de septiembre y el art. 314 del CPP (fs. 25).

II.5. Por la Resolución 320/2019 de 1 de agosto, la autoridad judicial hoy demandada, declaró la rebeldía de la accionante, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Por providencia de 19 de julio de 2019, se señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 1 de agosto de igual año, encontrándose legalmente notificadas las partes; incluyendo la impetrante de tutela quien no se presentó en el precitado acto; y, **2)** De conformidad con los arts. 87 y 89 del CPP, se establece que habiéndose fijado la audiencia de medidas cautelares, las partes estaban obligadas a asistir, toda vez que se iba a definir la situación jurídica de Rosa Beatriz Mendoza Flores; "...empero la misma **no ha presentado de forma objetiva justificación alguna** respecto a su incomparecencia al acto señalado, haciendo caso omiso de la Autoridad Jurisdiccional..." (sic); por lo que, se determinó: **i)** La publicación de la determinación; **ii)** El arraigo por el Servicio Nacional de Migración; **iii)** **La aprehensión de la imputada**; **iv)** La designación de un abogado de oficio; y, **v)** Remisión de copias de la Resolución al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) [fs. 60 y vta.].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia ser víctima de una indebida persecución y la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica: **a)** Se señaló audiencia de consideración de medidas cautelares, no obstante a que no se emitió pronunciamiento sobre la apelación que interpuso -contra el rechazo de su incidente de actividad procesal defectuosa-; y, **b)** Tras su inasistencia a la audiencia precitada -en razón a que tenía un puesto de venta en la feria "16 de Julio"-, la autoridad demandada, declaró su rebeldía y dispuso su aprehensión, de forma -a su juicio- arbitraria e ilegal y sin tomar en cuenta que estuvo presente en todos los demás actos procesales.

En revisión, corresponde determinar si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La tutela al debido proceso y su activación a través de la acción de libertad

De conformidad con el art. 125 de la CPE, la acción de libertad se encuentra instituida como un mecanismo procesal constitucional de naturaleza tutelar, que tiene la finalidad de brindar protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad, en los casos en que estos derechos, sean ilegal e indebidamente restringidos, suprimidos o amenazados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades públicas o particulares.

Bajo tales parámetros, en relación a la tutela al debido proceso, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0577/2010-R de 12 de julio, ha establecido que: "**Respecto a las lesiones al debido proceso la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada y uniforme al señalar que la protección que brinda el hábeas corpus, ahora acción de libertad, no comprende todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción o supresión, quedando los demás supuestos bajo la protección del Recurso de amparo constitucional, hoy acción de amparo constitucional (SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 0250/2003-R, 0619/2005-R, entre otras)**" (las negrillas fueron añadidas). En igual sentido, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes



presupuestos: **a)** el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; **b)** debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”.

En éste contexto, tras el fundamento planteado en la acción de libertad que se encuentra en análisis, es menester especificar que **la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, ha sido reconducida a partir de SCP 1609/2014 de 19 de agosto**, que establece (haciendo alusión a la SPC 0217/2014): *“Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecería; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

*Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; **en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares”**(las negrillas son nuestras).*

En igual sentido, la SCP 1806/2014 de 19 de septiembre, con relación a la activación del derecho al debido proceso, mediante acción de libertad, haciendo mención a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, estableció el siguiente entendimiento: *“...**la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal”**(las negrillas nos corresponden). Criterio seguido por las SSCC 1124/2015-S2, 0178/2016-S2, 0014/2017-S1, 0204/2018-S2, entre otras.*

Consecuentemente, debe entenderse que los reclamos de vulneración al debido proceso a través de la acción de libertad, en mérito a la esencia de la misma, deben estar vinculados directamente con la afectación del bien jurídico de la libertad, siendo la alegada lesión la causa principal de su restricción; pues en caso distinto, corresponderá, una vez agotados los mecanismos intraprocerales, hacer valer lo que en derecho corresponda vía acción de amparo constitucional.

III.2. Sobre la acción de libertad preventiva y la persecución indebida



La libertad es un derecho fundamental de carácter primario, protegida y consagrada por el art. 23.I y III de la CPE, dispone que nadie será detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por ley. De éste mandato constitucional, deriva la necesidad de que una orden de privación de libertad -y su ejecución- cumplan con determinadas condiciones de validez, aspectos que resultan concordantes con lo establecido por los arts. 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, el 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Bajo tal contexto, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, a partir de un análisis de la tipología de hábeas corpus desarrollada por la doctrina, que clasifica el mismo en: **preventivo**, restringido, correctivo y traslativo o de pronto despacho, señaló que el hábeas corpus preventivo y el restringido se encuentran en la configuración de la acción de libertad prevista en el art. 125 de la CPE, que a letra indica que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad (...) y solicitará que se guarde tutela a su vida, **cese la persecución indebida**, se reestablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (énfasis añadido).

En tal sentido, el precitado fallo constitucional, estableció que la persecución ilegal se cobijaba en la acción de libertad preventiva; toda vez que, ante una situación de peligro inminente para la libertad; **no obstante a que la detención aún no se haya producido**, el mecanismo idóneo para la protección de este bien jurídico es la **acción de libertad preventiva**[1].

Siguiendo tal razonamiento, la acción de libertad revela ciertos presupuestos de activación, entre los que se encuentran los actos u omisiones que constituyan **persecución ilegal o indebida**, que: *"...debe ser entendida como la acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por la ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley e incumpliendo las formalidades y requisitos de ella..."* (SCP 1204/2012 de 6 de septiembre en alusión de las SSCC 0419/2000-R, 0266/2001-R, 0379/2001-R, 0384/2001-R y 1287/2001-R).

Bajo tal contexto, a la luz del nuevo diseño constitucional, la citada SC 0044/2010-R, asumiendo el entendimiento adoptado por la SC 0036/2007-R de 31 de enero, señaló que la persecución ilegal o indebida, implicaba la existencia de dos supuestos: *"Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) **Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley** y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.*

***En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo**, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (...) Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC" (las negrillas nos corresponden).*

Es menester establecer que bajo tales presupuestos, la SC 0021/2011-R de 7 de febrero, estableció que: *"...se entiende que **la persecución indebida debe verse materializada en actos o acciones que permitan concluir la existencia de una amenaza a este derecho**, en consecuencia, si no se advierte la orden o emisión de ningún mandamiento que disponga la privación de libertad personal o de locomoción del actor, no es posible admitir que éste estuviera indebida o ilegalmente perseguido, por cuanto, es irracional suponer que podría ejecutarse una disposición que no existe ni existió jamás, y en los hechos, el accionante nunca pudo ni podrá ser objeto de persecución ni hostigamiento"*.



III.3. Acerca de la finalidad del mandamiento de aprehensión y su fundamento principista. Jurisprudencia reiterada

Respecto al objetivo fundamental del mandamiento de aprehensión, la SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, estableció que: "...el mandamiento de aprehensión (fue emitido en mérito a lo dispuesto por) los arts. 87 y 89 del CPP, (...) **únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra**" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, que analizó la declaratoria de rebeldía, a partir de los arts. 87, 89 y 91 del CPP, estableció que: "...de las normas procesales penales glosadas se tiene que **la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP...**" [2] (énfasis añadido).

Prosiguiendo su análisis, la ya citada SCP 1449/2012, efectuó el siguiente examen respecto al fundamento de la declaratoria de rebeldía: **"El principio constitucional de justicia pronta, rápida y oportuna o principio de celeridad en la potestad de administración de justicia contenido en el art. 178 de la CPE, es la base principista que sustenta la regulación del instituto de la declaratoria judicial de rebeldía prevista en el art. 87 del CPP y los efectos que de dicha declaratoria deviene, como es la aprehensión del rebelde conforme lo prevé el art. 89 del señalado Código, debido a que se constituye un medio compulsivo para evitar dilaciones indebidas en el proceso ocasionadas por la incomparecencia de los imputados o procesados por su trascendencia en la eficacia del sistema de persecución penal y también en los derechos de la víctima, entre ellos a la tutela judicial efectiva. De ahí que conforme a los arts. 87 inc.1) y 89 del CPP, si habiendo sido citado personalmente el imputado no comparece sin causa justificada, el Tribunal lo declarará rebelde pudiendo disponer, entre otras medidas, su aprehensión, lo que significa que en este supuesto (art. 87 inc.1) del CPP), la declaratoria de rebeldía se adopta a raíz de la desobediencia al llamamiento judicial o citación de quien se encuentra sometido a un proceso..."** (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante manifiesta que dentro del proceso penal llevado en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Ministerio Público presentó imputación formal y requirió su detención preventiva (Conclusión II.1). En tal contexto, interpuso los incidentes de nulidad de imputación y de declaración informativa; resueltos por la Resolución 293/2019 que los declaró infundados; por lo que, dedujo recurso de apelación (Conclusión II.2). En tales circunstancias, acusó que: **1)** No obstante a que su impugnación se encontraba pendiente de pronunciamiento, la Jueza demandada, señaló fecha y hora de audiencia de consideración de medidas cautelares, que se mantuvo incólume a pesar del recurso de reposición que planteó y fue rechazado (Conclusiones II.3 y II.4); por lo que, alegó la lesión de sus derechos a la dignidad y al debido proceso; y, **2)** Tras su inasistencia a la audiencia precitada -en razón a que tenía un puesto de venta en la feria "16 de Julio"-, se declaró su rebeldía y se dispuso su aprehensión (Conclusión II.5), de forma -a su juicio- arbitraria e ilegal y sin tomar en cuenta que estuvo presente en todos los demás actos procesales; razón por la que, consideró ser objeto de una indebida persecución y acusó la lesión de su derecho a la libertad.

Respecto a la primera problemática

Con relación al indebido proceso acusado, se establece que su lesión ahora reclamada, se origina en el señalamiento de audiencia de medidas cautelares que -a criterio de la accionante- resultó erróneo por encontrarse pendiente de pronunciamiento el recurso de apelación que presentó contra la Resolución 293/2019 que declaró infundados sus incidentes de nulidad de imputación y de declaración informativa.

Bajo estos argumentos fácticos, es posible concluir que, la parte accionante pretende a través de esta demanda tutelar, que se tutele el debido proceso a efectos de establecer si dicho señalamiento



transgredió o no el trámite procesal contemplado por la norma adjetiva penal; en este sentido, según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se establece que las transgresiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales o administrativos que conocen la causa; es decir, que quién ha sido objeto de lesión, debe pedir la reparación a las autoridades administrativas, los jueces y/o tribunales ordinarios a través de los medios y recursos que prevé la ley; y, sólo agotados éstos se podría acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las vulneraciones al debido proceso, **a no ser que se constate que las conculcaciones al debido proceso invocadas tengan directa relación con su libertad**, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad -sin obviar el previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional-.

Bajo tales razonamientos, para que un acto supuestamente lesivo del derecho al debido proceso, pueda ser tutelado vía acción de libertad, **el acto presuntamente vulneratorio necesariamente debe estar directamente vinculado con la libertad, por ser la causa directa para su restricción o supresión**; en el presente caso, es evidente que la accionante no se encuentra privada de su libertad; además, sin que exista relación, entre la supuesta lesión al debido proceso y el referido derecho fundamental; pues el simple señalamiento de la audiencia de consideración de medidas cautelares no equivale a la transgresión ni amenaza ilegítimamente el precitado derecho, situación que impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de ésta problemática planteada, en aplicación de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; correspondiendo por consecuencia, denegar la tutela invocada sobre el derecho al debido proceso.

Por otra parte, respecto a la pretendida protección del derecho a la dignidad, en claro desconocimiento del contenido del art. 125 de la CPE; concierne establecer que según determina el señalado artículo, la acción de libertad, es un mecanismo constitucional de protección inmediata tanto del derecho a la vida así como de aquellas situaciones en las que el derecho a la libertad física de las personas, se encuentra lesionado por causa de una ilegal persecución, indebido procesamiento o indebida privación de libertad. De forma que por su naturaleza, la protección que brinda la acción de libertad (como su propio nombre señala), se encuentra limitada a los presupuestos indicados, existiendo otras acciones tutelares, como el amparo constitucional, que están llamadas a proteger los demás derechos, siendo inviable por ende, solicitar que a través de la acción de libertad, se tutele el derecho a la dignidad, no ameritando mayor pronunciamiento al respecto.

Sobre la segunda problemática

La impetrante de tutela refirió que tras su inasistencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares -en razón a que tenía un puesto de venta en la feria "16 de Julio"- se declaró su rebeldía y se dispuso su aprehensión (Conclusión II.5), de forma -a su juicio- arbitraria e ilegal y sin tomar en cuenta que estuvo presente en todos los demás actos procesales; por lo que, consideró ser objeto de una indebida persecución y acusó la lesión de su derecho a la libertad.

En ese orden, si bien se evidenció que la accionante no se encuentra privada de libertad, de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la acción de libertad en su faceta preventiva, constituye un mecanismo idóneo para tutelar los derechos de una persona frente a una persecución indebida, que puede producirse a raíz de órdenes de detención **emitidas al margen de los casos previstos por la ley, incumpliendo los requisitos y formalidades legales**.

En tal sentido, corresponderá analizarse si el mandamiento de aprehensión fue emitido al margen de la ley, inobservando sus requisitos y formalidades. Consecuentemente, se tiene que la inasistencia de la imputada a un determinado acto procesal, no siempre puede deberse a su voluntad de no concurrir; sino que, ciertamente es posible que se produzca por causas externas que pueden ser justificadas o acreditadas, -sea por ella misma u otro a su nombre-. Por ésta razón, el art. 88 del CPP, prescribe: "El imputado o cualquiera a su nombre, podrá justificar ante el juez o tribunal su impedimento; caso en el que se concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca"; al respecto, cabe precisar que la justificación de la causa que impidió la asistencia de la imputada,



debe entenderse como la acreditación objetiva del mismo, no siendo suficiente la mera afirmación; sino que debe demostrarse. Cabe añadir que cuando el sindicato comparece voluntariamente, dicho comportamiento advierte su voluntad de someterse al proceso y/o investigación y si además acredita que su incomparecencia se debió a una **causa grave y/o impedimento legítimo**, la declaratoria de rebeldía quedará sin efecto.

Ahora bien, según se tiene de las Conclusiones formuladas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rosa Beatriz Mendoza Flores, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica física y psicológica, el órgano de investigación presentó imputación formal el 16 de mayo de 2019, fijándose audiencia para la consideración de medidas cautelares para el 1 de agosto de igual año. Acto procesal, al cual no asistió la accionante, pese a su legal citación, incomparecencia que motivó la declaratoria de rebeldía, mediante Resolución del mismo día, por no haber acreditado el motivo de su inasistencia (Conclusión II.5); al respecto, si bien la demandante de tutela refirió que su abogado indicó a la Jueza ahora demandada -el día de la mencionada audiencia- que, es dueña de un puesto de venta en la feria "16 de Julio"; sin embargo, del minucioso análisis de los antecedentes que informan del caso, no se tiene evidencia de que -más allá de su afirmación- la impetrante de tutela hubiera justificado de forma objetiva que su inasistencia **se debió a motivos ajenos a su voluntad**; es decir, no acreditó que su ausencia en audiencia, se debió a una causa grave o impedimento legítimo. Conviene aclarar -en razón a los argumentos esgrimidos por la peticionante de tutela- que, la norma adjetiva penal, no prevé como requisito (a efectos de declarar la rebeldía), que la inasistencia sea reiterativa; de manera que, no existe ningún óbice para que ante la "primera" incomparecencia sea declarada rebelde, más aun tomando en cuenta que la finalidad de la medida guarda relación y encuentra su fundamento en los principios de celeridad y seguridad jurídica de **ambas partes** (según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de éste fallo constitucional).

Bajo tales razonamientos, en el problema jurídico planteado no se advierte el incumplimiento de las formalidades requeridas en la norma procesal penal para la declaratoria de rebeldía (que encontró su fundamento en la desobediencia al llamamiento judicial de la ahora accionante que se encuentra sometida a un proceso penal) ni para disponer su aprehensión, en el entendido, que dichas medidas se adoptaron en base a la incomparecencia de Rosa Beatriz Mendoza Flores a la audiencia de consideración de medidas cautelares, inasistencia que no fue justificada objetivamente pues se limitó a anunciar -a través de su abogado en audiencia- que es propietaria de un puesto de venta en la feria "16 de Julio". En consecuencia, la emergente declaratoria de rebeldía se produjo de conformidad con la previsión del art. 87 y ss. de la norma adjetiva penal-; por lo que la Jueza demandada ordenó la aprehensión de la impetrante de tutela.

En ese entendido, no se advierte acto ilegal u omisión indebida en que hubiere incurrido la Jueza demandada; por cuanto, corresponde denegar la tutela invocada.

De lo expresado anteriormente, se colige que el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 64 a 66 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SC 0044/2010-R, precisó que: "**En el hábeas corpus preventivo (...) la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente.** Este hábeas corpus también está contemplado en el art. 125 de la CPE, en los supuestos en que la persona considere encontrarse ilegalmente perseguida.

(...)

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (...) Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC". (las negrillas nos corresponden). Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1372/2016-S3, 0871/2017-S2, 0136/2018-S3, entre otras.

[2] El razonamiento expuesto se mantuvo a través de diversos fallos constitucionales, entre los cuales se encuentran las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1299/2014, 1200/2016-S2, 0863/2017-S2, por mencionar algunas.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1039/2019-S2**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29700-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 15/2019 de 2 de mayo, cursante de fs. 255 a 258 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ely Josefina Vega Yanamo y Paola Vega Vega** contra **Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 8 de marzo y 4 de abril de 2019, cursantes de fs. 45 a 58 vta.; y, 82 a 84 las accionantes expusieron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribieron un Acta de préstamo de sus puestos de venta en el Mercado "David Trapero" (numerados como 90 y 91), a objeto de que ahí funcione la Administración del referido centro de abasto mientras refaccionaban su ambiente; empero, cuando solicitaron la devolución, mediante Comunicación Interna 024/2016 de 24 de noviembre, se puso a su conocimiento el contenido contradictorio de un informe de inspección que a la vez afirmó que los puestos funcionaban como salón de belleza y que estaban abandonados por más de doce años.

En tal contexto -ante su solicitud como medida preparatoria- el año 2017 Ana María Balcázar Ponce, reconoció su firma -como funcionaria edil- en el documento de préstamo de los puestos. Posteriormente y de forma -a su criterio- ilegal, mediante Oficio SMAS 118/2018 de 28 de junio, se revirtieron sus puestos, sin notificarles previamente con informe alguno, sin que exista una subsunción del hecho a alguna infracción administrativa y aplicando una Ley de 2010 a su caso, a pesar de que los puestos de venta les fueron conferidos desde 1990. Tal determinación se confirmó a través de la Resolución Administrativa (RA) D.A.S. 01/2018 de 13 de agosto, que se pronunció -según afirman- sin resolver las tres problemáticas expuestas en su recurso de revocatoria, pues la autoridad ahora demandada se limitó a transcribir los motivos de la impugnación sin pronunciarse sobre el fondo. Agregaron que la reversión se mantuvo inclusive luego de plantear el recurso jerárquico acusando la falta de fundamentación de la precitada Resolución administrativa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señalan como lesionados sus derechos al trabajo, a la defensa, a un recurso efectivo; y, al debido proceso en su vertiente de suficiente fundamentación; citando al efecto los arts. 46.I, 47.I, 52.I, 115.II; y, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela que impetran: **a)** Dejando sin efecto todos los obrados del proceso de reversión de sus puestos de venta, hasta la citación con el inicio; y, **b)** Se ordene a todo funcionario edil que desocupe los mismos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 251 a 254 vta., produciéndose los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado ratificaron en su integridad la acción tutelar presentada y ampliándola señalaron que: **1)** La reversión de sus puestos se realizó fuera de los márgenes de proporcionalidad y justicia; **2)** La Ordenanza Municipal 059/2010, establecía en su último artículo que el Secretario del Gobierno Municipal tenía atribución para "...el ingreso y salida de los puestos de ventas..." (sic); y, no así la administradora del Mercado; **3)** El 28 de junio de 2018, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, respondió a la solicitud de devolución de sus puestos, 23 meses después, evidenciándose que hicieron caso omiso del "...comunicado interno que saca el mismo Gobierno..." y generaron "retardación de justicia" (sic); **4)** Se les comunicó de forma directa la reversión sin ninguna notificación previa, procedimiento administrativo o judicial, inobservando la Ley de Procedimiento Administrativo; y, sin permitirles conocer el procedimiento inclusive a pesar de la solicitud del Tribunal de garantías, en cuya virtud se remitieron los cuadernos procesales pero de forma incompleta; **5)** El 27 de julio de 2018 presentaron el recurso de revocatoria rechazado mediante RA D.A.S 01/2018; por lo que, el 23 del mismo mes y año, presentaron el recurso jerárquico; posteriormente, el 11 de septiembre de la mencionada gestión, fueron notificadas indicándoles que dicho recurso se presentó a destiempo; y, **6)** Los Oficios 118/2018, 301/2018 y la RA D.A.S. 01/2018, no se encontraban debidamente fundamentados; por lo que, según la SC 1209/2000, -a su criterio- correspondía la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 29 de abril de 2019, que cursa a fs. 236 y vta.; y, en audiencia, a través de sus representantes legales, manifestó que: **i)** En relación con los "...files de la Asociación de Comerciantes Minoristas del Mercado David Trapero..." (sic), dicho mercado se encontraba en proceso de regulación jurídica en observancia de la Ley Autonómica Municipal 136/2015 -Ley de aprobación de "Política Municipal Integral de Abastecimiento y Servicios-; **ii)** "...en derecho corresponde..." (sic), que la carga de prueba recaiga en "el accionante del presente recurso"; y, en virtud a que el mencionado Mercado fue cedido a la precitada Asociación; por lo que se requería personería, sin que puedan actuar a título personal; **iii)** En razón al proceso de ordenamiento definitivo de los comerciantes gremiales del municipio de Santa Cruz, toda información tenía carácter de reserva "...por la corresponsabilidad que conlleva el publicar a priori esta información...hasta en tanto y en cuanto se termine con la reingeniería..." (sic); **iv)** La Secretaría de Defensa Ciudadana fue modificada tres veces; por lo que, la documentación pertinente se trasladó por diferentes depósitos y se remitió todo lo que el Municipio tenía disponible; **v)** La acusada falta de fundamentación no resultaba clara pues toda petición de las accionantes fue respondida de forma pronta, oportuna, motivada y fundada, aspecto que se reflejaba en la nota de 28 de junio de 2018, la Resolución de 13 de agosto del mismo año que resolvió el recurso de revocatoria; y, la Resolución de 11 de septiembre de igual gestión, que negó el recurso jerárquico por su interposición extemporánea; **vi)** Las impetrantes de tutela, alegaban ser propietarias de sus puestos; sin embargo, no existía titularidad de los comerciantes respecto al puesto que ocupaba; toda vez que, al tratarse de un Mercado Municipal, los puestos se otorgan en calidad de concesión o en usufructo; y, **vii)** Por otra parte, según el art. 56 de la CPE, la propiedad privada o colectiva se garantizaba siempre que cumpla una función social, extremo que no acaecía pues los puestos de las accionantes permanecieron cerrados por más de diez años, abandono que constituía una falta gravísima según el art. 24 de la Ordenanza Municipal 059/2010; por lo que, simplemente se limitaron a cumplir y hacer cumplir las normas sin que ello signifique la lesión de ningún derecho; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15/2019 de 2 de mayo, cursante de fs. 255 a 258 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes argumentos: **a)** El debido proceso se encontraba supeditado de forma imperativa a plazos perentorios -según la Ley 254 de 5 de julio de 2012 y la Ley Autonómica Municipal GMASCS 009/2015 de 20 de enero -Ley de Ejercicio Legislativo y



Ordenamiento Jurídico y Administrativo Municipal- dentro de los cuales las partes podían hacer valer sus derechos y garantías, en las vías correspondientes; por lo que, las accionantes contaban con el término legal de cinco días para interponer su recurso jerárquico; y, **b)** Según refirieron las propias impetrantes de tutela, presentaron su recurso jerárquico de forma extemporánea; consecuentemente, no se agotaron los mecanismos administrativos o judiciales, aspecto que impedía considerar los argumentos vertidos en la acción de control tutelar y así mismo lo disponía la SCP 0030/2013 de 4 de enero, que contempla las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, particularmente la descrita por el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); consecuentemente, no correspondía la concesión de la tutela.

I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Hecha la debida revisión y valoración de los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. El 28 de junio de 2018, mediante Cite OF-SMAS 118/2018, el Secretario Municipal de Abastecimientos y Servicios del Gobierno Municipal de Santa Cruz -respondiendo a la petición de devolución de los puestos de venta 90 y 91 pertenecientes a las hoy accionantes-, señaló que era inviable dar conformidad sobre la solicitud; por lo que, quedaba denegada; toda vez que: **1)** Los puestos de referencia, funcionaban como oficinas de la Administración Municipal del Mercado David Trapero, encontrándose ocupados por personal edil; y, **2)** Incurrió en faltas gravísimas cometidas en centros de abasto municipal y estipuladas en el art. 24 incs. c) y d) de la Ordenanza Municipal 059/2010, referidos al alquiler, hipoteca o transferencia a terceras personas de los puestos de venta; y, la tenencia comprobada de dos o más puestos (fs. 23).

II.2. El 27 de julio de 2018, las ahora accionantes interpusieron el recurso de apelación -contra la nota precedentemente descrita-, que fue resuelto por la RA D.A.S. 01/2018 -emitida por el Director General de Abastecimientos y Servicios de la Secretaría Municipal de Empresas Municipales, Unidades Desconcentradas y Descentralizadas del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, que rechazó el recurso de revocatoria y confirmó en todas sus partes lo dispuesto por el Oficio SMAS 118/2018 (fs. 24 a 28 vta.; y, 30 a 34).

II.3. El 23 de agosto de 2018, las ahora accionantes presentaron el recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa descrita precedentemente. El 11 de septiembre del mismo año, mediante Oficios S.E.M. 900/2018 y S.E.M. 901/2018 -firmadas por Luis Ernesto Cuellar, Secretario Municipal de Empresas Municipales, Unidades Desconcentradas y Descentralizadas -SEM-, se notificó y respondió al recurso jerárquico descrito en la conclusión precedente, señalando en lo principal que al haberseles notificado con la RA D.A.S. 01/2018, de conformidad con el art. 74 de la Ley Autonómica Municipal GAMSC 009/2015, contaban con cinco días hábiles para objetar o rechazar la determinación. Dicho plazo era computable de momento a momento según establecía la Ley; por lo que, culminaba el lunes 20 del mismo mes y año; sin embargo, el recurso jerárquico se presentó de forma extemporánea el 23 de agosto de 2018 (fs. 62 a 76).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes acusaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la defensa, a un recurso efectivo; y, al debido proceso en su vertiente de suficiente fundamentación; toda vez que, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través del Oficio SMAS 118/2018, negó la devolución de sus puestos de venta, ubicados en el Mercado David Trapero (numerados como 90 y 91), determinación que se confirmó a través de la RA D.A.S. 01/2018, que no resolvió las tres problemáticas expuestas



en su recurso de revocatoria; por lo que, acusaron dicha falta de fundamentación a través del recurso jerárquico que presentaron; sin embargo, la decisión se mantuvo incólume.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a la improcedencia del amparo cuando opera la subsidiariedad. Jurisprudencia reiterada

Sobre la interposición directa de la acción de amparo constitucional, la SCP 1505/2014 de 16 de julio, ha concretado: *"El Tribunal Constitucional anterior a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, - vigente de acuerdo a la configuración procesal contenida en el nuevo texto constitucional- sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario y supletorio '...en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque **no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria.**'"*

*Siguiendo con la citada Sentencia Constitucional, el Tribunal Constitucional estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: '...1) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución (...)***' En efecto, **el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establece el art. 129.I de la CPE y el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo)...**" (las negrillas y subrayado fueron añadidos).

III.2. Sobre el recurso jerárquico y el agotamiento de la fase administrativa de impugnación en el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra

Es importante aclarar que: *...la instancia administrativa concluye con la resolución del **Recurso Jerárquico**, mientras que el proceso contencioso administrativo, es una vía judicial, no administrativa, diferente a la primera, no siendo necesario agotar ésta, para luego recién interponer el amparo constitucional, puesto que si se constata la infracción de derechos fundamentales, una vez concluida la vía administrativa, se abre la posibilidad de su tutela mediante el recurso de amparo constitucional, siendo la impugnación judicial mediante el proceso contencioso una vía diferente y no un prerequisite para interponer el amparo solicitado...*" (SC 1800/2003-R de 5 de diciembre) -las negrillas nos corresponden-.

Ahora bien, en atención al caso concreto y sus particularidades, conviene establecer que la Ley Autonómica Municipal del 009/2015 tiene por objeto regular, sistematizar y vincular el ejercicio legislativo y el ordenamiento jurídico y administrativo que emerge del ejercicio de las facultades legislativas, de desarrollo, reglamentarias y ejecutivas desarrolladas en el ámbito competencial previsto por la Constitución Política del Estado y las disposiciones establecidas en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización; en tal contexto, su Título Quinto, norma los Recursos de Impugnación Municipal, estableciendo en su artículo 64, que: "Los Decretos Municipales, Decretos Ediles y Resoluciones emitidas por el Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, podrán ser impugnados cuando dichos actos ejecutivos pongan fin a una actuación administrativa y a criterio de los interesados, afecten, lesionen o pudieran causar agravio a sus derechos e intereses legítimos".



Bajo tales razonamientos, la Ley Autonómica Municipal del GAMSCS 009/2015, en su artículo 74, regula el recurso jerárquico de la siguiente manera: "I. El Recurso Jerárquico podrá ser interpuesto por el interesado ante la autoridad ejecutiva que resolvió el Recurso de Revocatoria, **dentro del plazo de (5) cinco días hábiles a partir de su notificación** o dentro del plazo de cinco (5) días hábiles computables desde el día siguiente al vencimiento al plazo para resolver el recurso de Revocatoria..." (las negrillas son ilustrativas). Por su parte, el art. 76 del mismo cuerpo legal, norma el agotamiento de la vía administrativa, determinando que: "**La vía administrativa quedará agotada en los casos siguientes:**

- 1) **Cuando se trate de resoluciones** o Decretos **que resuelvan los Recursos Jerárquicos;**
- 2) Cuando se trate de Resoluciones Municipales emitidas por el Concejo Municipal, resultantes de los recursos jerárquicos; y,
- 3) En supuesto establecido en el párrafo III del artículo 75 de la presente ley Municipal" (las negrillas fueron agregadas). Cabe añadir que el aludido art. 75.III de la misma Ley Municipal, hace referencia a aquellos casos en que el plazo para pronunciar la resolución del recurso jerárquico hubiera vencido, en cuyo caso se tendría el recurso por denegado pudiendo la parte afectada acudir ante la vía judicial.

De la normativa precedentemente desglosada, es posible colegir que la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 009/2015, establece en la vía administrativa los medios idóneos para modificar o ratificar las determinaciones que adopta el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, de forma que luego de ser resuelto el recurso de revocatoria, su Resolución puede ser objetada a través del recurso jerárquico, que constituye un mecanismo idóneo para plantear el reclamo por una supuesta lesión de derechos, provocada por un pronunciamiento municipal; consecuentemente, por el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, quien se considera agraviado, tiene el derecho, deber y responsabilidad de agotar oportunamente los mecanismos de defensa, de manera que las autoridades pertinentes del ente municipal, tengan la posibilidad de efectuar el correspondiente análisis y reconsiderar la decisión asumida; y, sólo agotados los mecanismos impugnativos previstos en vía administrativa, si persiste la lesión a sus derechos constitucionales, es viable activar la jurisdicción constitucional a través del uso de la acción de amparo constitucional.

III.3. La inobservancia de la legitimación pasiva y sus efectos. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional a través de la SC 0691/2001-R de 9 de julio, en su penúltimo considerando, estableció que la Fiscal demandada en el entonces denominado recurso de amparo constitucional, no tuvo participación alguna en los actos acusados como lesivos (el allanamiento, requisa e investigación de la denuncia contra la recurrente); y, a partir de dicho presupuesto, determinó que dicha autoridad, carecía de legitimación pasiva, que definió como la: "**...calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción, lo que no ocurre en el presente caso, no pudiendo responsabilizarse de las ilegalidades denunciadas a quien no las cometió**" (Las negrillas fueron añadidas), tal definición fue asumida de forma reiterada por la jurisprudencia constitucional, verbigracia por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R; y, reafirmado tras la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, por el Tribunal de transición en fallos como las SSCC 0039/2010-R y 0192/2010-R; y, posteriormente por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0367/2012 (entre otras).

Siguiendo lo establecido por la jurisprudencia constitucional, la legitimación pasiva en la acción de tutela se refiere a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, a efectos de que sea llamada a responder por la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales, en observancia del art. 33.2 del CPCo, que establece a la legitimación pasiva como un requisito de forma, susceptible de subsanación en etapa de admisión (previa observación por el Juez o Tribunal de garantías); sin embargo, cuando se detecta la falta de legitimación pasiva en etapa de revisión, emerge un óbice para efectuar el análisis de fondo en razón a los efectos que produce la resolución constitucional y para no soslayar el derecho a la defensa de la contraparte. En éste sentido, el extinto



Tribunal Constitucional en la SC 0652/2004-R de 4 de mayo, determino dos reglas: " a) cuando se omite en etapa de admisión del recurso el cumplimiento de alguno de los requisitos y no se subsanan los mismos dentro del plazo de ley, se da lugar al rechazo; y b) **si el recurso fue admitido pese a no cumplirse con los requisitos exigidos por ley, se da lugar a la improcedencia del amparo, sin ingresarse al análisis de fondo del asunto...**" (las negrillas fueron añadidas).

Entendimiento que fue reiterado de forma uniforme por la jurisprudencia y reasumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, que en relación al tema determinó que: "...el tenor literal del artículo 77.2 de la LTCP, establece lo siguiente: 'La acción de amparo constitucional será presentada por escrito, con los siguientes requisitos: 2. Indicar el nombre y domicilio de la parte demandada, o de su representante legal y el de los terceros interesados'.

Del tenor literal de la norma citada y siguiendo una pauta teleológica de interpretación, se tiene que **el precepto descrito tiene la finalidad de asegurar el derecho a la defensa de la parte demandada**, aspecto que es plenamente coherente con la naturaleza procesal de la acción de amparo constitucional, toda vez que al ser este mecanismo un verdadero proceso de naturaleza constitucional, **le son aplicables las reglas de un debido proceso, en mérito de las cuales, se debe asegurar el principio de igualdad procesal expresamente reconocido por el art. 119 de la CPE ...**" (las negrillas son ilustrativas).

En este sentido la SCP 0143/2014-S2 de 17 de noviembre, reiterando el entendimiento de la SC 0384/2010-R de 22 de junio, expresó que: "...se infiere que la legitimación pasiva en el ámbito procesal constitucional, por una parte se instituye como carga procesal para la parte accionante, quien tiene la obligación de identificar de manera precisa al particular, funcionario público, autoridad judicial o administrativa a quien se le atribuya la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales, y por se constituye en una obligación de los jueces o tribunales de garantías de verificar y en su caso exigir su cumplimiento en la etapa de admisión de la acción, y **en caso de omitirse el cumplimiento de este requisito en esta etapa inicial, se impone como obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional en fase de revisión denegar la acción sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, precautelando de esta manera las reglas del debido proceso en sujeción al art. 119 de la CPE**" (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

Las accionantes, acusaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la defensa, a un recurso efectivo; y, al debido proceso en su vertiente de suficiente fundamentación; en mérito a que, efectuaron un préstamo de sus puestos de venta (90 y 91) situados dentro del Mercado David Trapero, en favor de la administración municipal del aludido centro de abasto -situación que según indican se encontraba respaldada por un documento rubricado por Ana María Balcázar y contaba con reconocimiento judicial de su firma-. Sin embargo, cuando solicitaron su devolución mediante Oficio SMAS 118/2018, se les negó su petición, arguyendo que los puestos de referencia, funcionaban como oficinas de la Administración Municipal del Mercado David Trapero, encontrándose ocupados por personal edil; y, en atención a faltas gravísimas cometidas y estipuladas en el art. 24 incs. c) y d) de la Ordenanza Municipal 059/2010, referidos al alquiler, hipoteca o transferencia a terceras personas de los puestos de venta; y, la tenencia comprobada de dos o más puestos (Conclusión II.1).

Considerando lesionados sus derechos, plantearon el recurso de revocatoria que fue resuelto por la RA D.A.S. 01/2018, que -según acusan- no resolvió las tres problemáticas expuestas (Conclusión II.2); por lo que, acusaron la falta de fundamentación de la referida Resolución, a través del recurso jerárquico que activaron; sin embargo, mediante los Oficios S.E.M. 900/2018 y S.E.M. 901/2018, se tuvo que la vía jerárquica se activó extemporáneamente en inobservancia del art. 74 de la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 009/2015 (Conclusión II.3).

Ahora bien, de lo hasta aquí referido y en conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten



otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada, existiendo sin embargo situaciones excepcionales que permiten activar la vía constitucional de forma directa (como la situación de vulnerabilidad de grupos de protección constitucional reforzada, cuando existe un medio de defensa pero es ineficaz, entre otras); presupuestos a los que las accionantes no hicieron alusión, ni fueron fundamentados o evidenciados tras la compulsa de los argumentos de hecho y derecho expuestos en el caso de análisis.

Ahora bien, del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, es posible establecer que existen mecanismos idóneos previstos normativamente que permiten refutar las determinaciones administrativas del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, así la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 09/2015, regula y norma los recursos de revocatoria y jerárquico, resultando claro que si las accionantes consideraban lesiva la Resolución de Revocatoria con la que fueron notificadas el 13 de agosto de 2018, tenían la oportunidad de oponerse a través del recurso jerárquico, en el plazo de cinco días hábiles; es decir hasta el 20 del mismo mes y año; sin embargo y en lugar de ello, dejaron pasar el tiempo y presentaron su recurso el 23 de agosto de 2018, según se evidencia del sello de recepción estampado en la Carátula del Expediente (Conclusión II.3); consiguientemente, se advierte que el hecho de no haber hecho uso del mecanismo idóneo para la defensa de sus derechos, provocó materialmente que no exista un pronunciamiento de la autoridad demandada, aspecto que se constituye en un óbice para que éste Tribunal ingrese al fondo de la problemática planteada en observancia del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, pues como se tiene demostrado del contenido de ésta acción y de lo peticionado en ella, las accionantes acusan como acto lesivo al debido proceso, el contenido de la RA D.A.S. 01/2018, que confirmó el Oficio SMAS 118/2018, sin resolver todas las problemáticas que plantearon en su recurso revocatorio; sin embargo, activaron la justicia constitucional sin agotar oportunamente el recurso legal que permitía la protección de sus derechos y su reparación en vía administrativa (Recurso Jerárquico), de forma que no agotaron la aludida vía; consiguientemente, no es posible analizar el fondo de los argumentos esgrimidos.

Asimismo, se tiene que los actos presuntamente lesivos, fueron emitidos por diferentes servidores edilicios, sin que del análisis de todos los antecedentes que informan del caso, pueda evidenciarse la existencia de algún acto administrativo u omisión atribuible a la autoridad ahora demandada, que guarde relación con las transgresiones acusadas; por lo que, en aplicación de la línea jurisprudencial constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, una vez más resulta inviable ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2019 de 2 de mayo, cursante de fs. 255 a 258 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz constituida en Tribunal de garantías; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1040/2019-S2**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27171-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 9 de enero, cursante de fs. 18 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Judith Mendoza Villarroel** contra **José Carlos Paniagua Bazán, Fiscal de Materia**; y, **Reinaldo Pachacuti Ticona, funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de enero de 2019, cursante de fs. 11 a 12 vta., la accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Elsa Fabiola Velásquez Limón, hermana de su conviviente les otorgó un inmueble en calidad de anticrético, sin que hubieren suscrito documento alguno; sin embargo, el 10 de diciembre de 2018, a horas 9:00, aproximadamente se hizo presente en su domicilio conjuntamente dos sobrinos y su hijo menores de edad, filmando los alrededores del mismo con su celular, como al interior de la vivienda, por lo que al salir para reclamarle su actitud, la agredió físicamente, jalándole los cabellos al igual que el conviviente de la agresora, golpeándola, hecho por el que se comunicó telefónicamente con su conviviente, con el que se apersonaron a la Policía a sentar la denuncia a las 10:00; empero, al llegar a la FELCV, la encontraron a su agresora y su conviviente, quienes habrían sentado a su vez denuncia en su contra, por violencia familiar o doméstica.

Es así, que el funcionario policial encargado del caso, ahora demandado, redactó el acta de su arresto sin informarle porqué hecho había sido denunciada, conduciéndola a celdas policiales dejando fuera a su bebé de dos años de edad, para posteriormente a horas 11:00, se presente el abogado Juan Luis Burgos, como abogado de oficio y al señalarle que tenía amigos, el citado funcionario policial le refirió que si la atendía dicho profesional no saldría libre, permaneciendo detenida desde horas 10:00, hasta las 24:00, siendo notificada con el cese de arresto a horas 18:30, hora alterada por el Policía. A esa misma hora, el Fiscal expidió un decreto burdo y ridículo indicando que existen las pruebas necesarias para procesarla y ordenar su detención preventiva y le manifestó: "como tiene un bebé llorando voy a ordenar el cese de arresto y debe presentarse a horas 15:00 (...) el 11 de diciembre asistida de su abogado para prestar su declaración informativa" (sic), recobrando su libertad.

El día señalado se presentó para prestar su declaración informativa policial con su abogado, oportunidad en la que tampoco se le entregó copia de la denuncia en su contra, donde firmó un acta de protección, reteniéndole su cédula de identidad por varios días. De esta manera, al haber sido privada de libertad sin que se hubiere comunicado al juez el inicio de las investigaciones ni existir ningún mandamiento de arresto, estuvo detenida por catorce horas, lo que demuestra que tanto el Fiscal ahora demandado como el funcionario policial, vulneraron sus derechos constitucionales, por haberla detenido ilegalmente y está siendo procesada indebidamente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela, y cese la persecución y procesamiento indebidos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de enero de 2019, conforme consta a fs. 17 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso la acción planteada, y reiteró que si bien el arresto ilegal ya cesó, sigue siendo indebidamente procesada, solicitando se conceda la tutela impetrada y se le restituyan sus derechos constitucionales.

I.2.2. Informe del Fiscal de Materia y funcionario Policial demandados

Gustavo Adolfo Rios Guaygua, Fiscal de Materia, en virtud del principio de unidad que rige al Ministerio Público, en audiencia expuso que en el presente caso, presentada la denuncia el 10 de diciembre de 2018, contra la accionante, por violencia familiar o doméstica, dentro de las veinticuatro horas, el 11 del mes y año citados, se puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional, del inicio de las investigaciones; es decir, para posteriormente presentar la imputación formal en su contra, y realizada la audiencia cautelar se le impusieron medidas sustitutivas a la detención preventiva, no siendo evidente la persecución y procesamiento indebidos; lo que demuestra que el caso de autos, se encuentra bajo control jurisdiccional; por lo cual, la impetrante de tutela si consideró se vulneraron sus derechos debió hacer el reclamo respectivo ante el Juez cautelar, antes de activar la vía constitucional; sin agotar los mecanismos legales; solicitando por lo expuesto, se deniegue la tutela solicitada, por subsidiariedad, como lo establecido por la SCP 0011/2012 de 16 de marzo.

Reinaldo Pachacuti Ticona, funcionario policial de la FELCV, no concurrió a la audiencia pública señalada para la consideración y resolución de la presente acción de libertad ni remitió su informe de rigor, no obstante su legal citación (fs. 15 vta.).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 01/2019 de 9 de enero, cursante de fs. 18 a 22, **denegó** la tutela, con el fundamento de que los antecedentes cursantes en obrados, dan cuenta que el inicio de investigación del presente caso, fue puesto en conocimiento del Juzgado Publico Mixto e Instrucción Penal Primero de Cabezas del mismo departamento; quien ejerce el control jurisdiccional de la investigación, ante quien debió acudir la accionante para hacer prevalecer sus derechos; es decir, que en autos, no se cumplió con el principio de subsidiariedad, como lo estableció la jurisprudencia constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 16 de mayo de 2018, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 2 de octubre de 2019; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Elsa Fabiola Velásquez Limón, presentó denuncia por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica contra la ahora accionante Judith Mendoza Villarroel, quien al apersonarse a dependencias de la FELCV, fue arrestada por el funcionario policial demandado, en celdas policiales privándola de su libertad (fs. 3; y, 5 a 6).

II.2. Mediante Resolución de 10 de diciembre de 2018, el Fiscal de Materia, dispuso el cese del arresto de la accionante, como la citación de la misma, para que se presente a prestar su declaración informativa el 11 de diciembre del año señalado (fs. 7 y vta.).



II.3. El Fiscal de Materia, el 11 de diciembre de 2018, informó del inicio de las investigaciones, al Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Cabezas del departamento de Santa Cruz (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante alega que se vulneró su derecho a la libertad, por persecución y procesamiento indebidos: toda vez que, el funcionario policial la privó de su libertad, sin existir ningún mandamiento de arresto, habiendo estado detenida por catorce horas, y sin que el Fiscal de Materia, hubiere comunicado al juez el inicio de la investigaciones por parte del Ministerio Público.

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiaridad excepcional de la acción de libertad

Respecto a la subsidiaridad de la acción de libertad, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: *"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"*.

De donde se infiere, que las actuaciones policiales o fiscales que se consideren irregulares, deben ser denunciadas ante el juez cautelar, y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién será posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad. Así, complementando los criterios jurisprudenciales glosados, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:

"Primer supuesto":

Modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, en el siguiente sentido:

"En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad".

Manteniéndose en lo demás que: *"...cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario"*



durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación”.

"Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar”.

III.2. Integración del desarrollo jurisprudencial

La SCP 0482/2013 de 12 de abril, efectuó el desarrollo integral de los entendimientos jurisprudenciales, respecto a la subsidiaridad en la acción de libertad, estableciendo: *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

1. *Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

2. *Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.*

3. *Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.*



4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar” (énfasis añadido).

III.3. El juez de instrucción penal como encargado del control de la investigación

En cuanto a los medios de impugnación prontos y eficaces a los que el imputado puede acudir en defensa de sus derechos durante la fase de investigación o etapa preparatoria que se inicia con la denuncia, querrela o noticia fehaciente que reciben las autoridades llamadas por ley (Policía-Fiscalía), sobre la comisión de un delito, se tiene que el Código de Procedimiento Penal ha previsto la figura del juez cautelar como encargado del control de la investigación, autoridad a la que debe recurrir todo imputado cuando considere que durante el desarrollo de la investigación se han lesionado sus derechos y/o garantías constitucionales por parte de la Fiscalía o Policía Boliviana, ya que conforme al art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP) estas instituciones actúan siempre bajo control jurisdiccional. Así, la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, ha establecido lo siguiente: “...el Código procesal de la materia atribuye, en el art. 54.1 del CPP al Juez Instructor la función de ejercer ‘el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código’. A su vez, el art. 54 del mismo Código adjetivo establece que el imputado puede ejercer la defensa de sus derechos y garantías desde el primer momento del proceso...”.

III.4. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes procesales cursantes en obrados, se puede constatar que la presente acción tutelar fue interpuesta por la ahora accionante, cuestionando haber sido “ilegalmente arrestada”, por el funcionario policial demandado, dentro de una denuncia por la supuesta comisión del delito de violencia familiar doméstica, que fue presentada en su contra; habiendo procedido a su privación de libertad sin que exista ningún mandamiento de arresto, permaneciendo detenida por catorce horas, sin que el Fiscal de Materia, hubiere comunicado al juez el inicio de la investigaciones por parte del Ministerio Público.

Al respecto, cabe señalar que de acuerdo a los datos cursantes en obrados y el informe del representante del Ministerio Público demandado, se advierte que la accionante fue “arrestada”, como emergencia de una denuncia presentada el 10 de diciembre de 2018, en su contra, por Fabiola Velásquez Limón, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica. Es así, que el Fiscal de Materia, al asumir el conocimiento del caso, dispuso el cese de su arresto como su citación para el día siguiente, con el objeto de que preste su declaración informativa, y dio parte del inicio de las investigaciones el 11 de diciembre del mismo año al Juez Publico Mixto e Instrucción Penal Primero de Cabezas del departamento de Santa Cruz; autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

Ahora bien, los supuestos actos ilegales en que hubiesen incurrido tanto el funcionario policial como la autoridad fiscal, debieron ser denunciados por la impetrante de tutela ante el Juez cautelar, al estar bajo su control jurisdiccional, a objeto que esta autoridad en ejercicio de sus funciones específicas de controlador de la investigación y con plenitud de jurisdicción y competencia, repare las ilegalidades denunciadas y restituya los derechos vulnerados, corrigiendo o anulando las actuaciones cuestionadas donde existan tales transgresiones y adoptando en su caso las determinaciones que el caso aconseje, toda vez que al haberse presentado denuncia en su contra, su reclamación tenía que



haberla dirigido ante el Juez cautelar, para así obtener la tutela que pretende ahora mediante la acción de libertad, en vez de acudir directamente a la jurisdicción constitucional mediante la acción de libertad, que como se vio no es un recurso sustitutivo o alternativo de los medios ordinarios de defensa que resultan idóneos para la tutela del derecho a la libertad, al existir una previa denuncia, caso en el que se activa únicamente cuando dichos medios no resultaren efectivos y persista la lesión a este derecho en cualquiera de sus formas, al no haberlo hecho, no se abre el ámbito de protección de esta acción tutelar.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al denegar la tutela pretendida, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 9 de enero, cursante de fs. 18 a 22, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1041/2019-S2**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29808-2019-60-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 83/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 268 a 273 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adolfo Epifanio Garnica Peñarrieta** contra **Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 10 a 16 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señaló que cumplía funciones de Fiscal de Materia en la ciudad de Oruro y que en ejercicio de sus funciones dispuso el arresto de Luis Alberto Guzmán Terceros; quien a raíz de ello presentó una acción de libertad que declaró ilegal el arresto ordenado, por tal motivo se remitieron antecedentes ante la Fiscalía General del Estado a efectos del inicio de un sumario en su contra.

Manifestó que por Resolución de Admisión ABC-18/2012 de 7 de noviembre, régimen disciplinario de la ciudad de La Paz dio inicio a un proceso interno por la supuesta comisión de la falta prevista por el art. 121.8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); que concluyó con la Resolución Final ABC-09/2013 de 22 de febrero, que dispuso su destitución definitiva del cargo y su retiro de la carrera fiscal. El ahora accionante, alegó que posteriormente mediante escrito de 23 de abril de 2019, solicitó a la Fiscalía General del Estado la cancelación de los antecedentes disciplinarios y la rehabilitación de sus derechos restringidos; toda vez que, se le impedía buscar trabajo, postularse o acceder a uno, empero, la autoridad hoy demandada a través del Proveído FGE/JLP/DAJ 15/2019 de 29 de abril, con un fundamento ilógico y arbitrario respondió no ha lugar a lo solicitado, bajo el argumento que existiría norma que regule el procedimiento para cancelar los antecedentes disciplinarios, sin considerar que el art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) dispone que las infracciones prescriben en el término de dos años y las sanciones en uno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado sus derechos al trabajo, a la petición, al debido proceso, a la dignidad, honra y reputación, citando al efecto los arts. 22, 24, 46 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada la cancelación y eliminación de sus antecedentes disciplinarios emergentes del proceso signado como 68/2012 iniciado en su contra por la falta establecida en el art. 121.8 de la LOMP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 19 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 254 a 267, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



La parte accionante ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar, solicitando se borren y eliminen los antecedentes que cursan en el Ministerio Público o en su caso se declare la reserva de estos datos para terceros.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, mediante informe escrito de 17 de junio de 2019, cursante de fs. 62 a 69 vta., a tiempo de solicitar se declare la improcedencia de la acción tutelar, manifestó lo siguiente: **a)** Que la acción de defensa sería improcedente; toda vez que, el accionante mediante escrito de 23 de diciembre de 2015, solicitó la cancelación de sus antecedentes disciplinarios; petición que fue respondida por el Proveído FGE/RJGP/DAJ 168/2015 de 30 de diciembre, disponiendo no ha lugar lo requerido; y fue notificado en tablero el 4 de enero de 2016 en observancia del art. 58.II de la LOMP; **b)** En ese entendido al haber agotado la vía administrativa, debió interponer la acción de amparo constitucional en el plazo de seis meses previsto en el art. 128.II de la CPE, no obstante, la presente demanda tutelar recién fue interpuesta el 24 de mayo de 2019; es decir, después de tres años y cuatro meses; **c)** El accionante ya realizó la misma petición en más de una oportunidad, a través de los memoriales de 15 de julio de 2016 y 3 de enero de 2018, expresando iguales argumentos e idéntica pretensión; **e)** Por otro lado, sobre la problemática expuesta, el impetrante de tutela presentó una acción de protección de privacidad solicitando la eliminación de los antecedentes disciplinarios, la cual en primera instancia concedió la tutela, empero esta se encuentra pendiente de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional. El citado mecanismo de defensa, en su contenido y petitorio es idéntica a la acción tutelar que ahora nos ocupa, y pretende hacer cumplir lo determinado en una anterior, contrariamente a lo dispuesto en la SCP 157/2015-S3 de 20 de febrero y el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **d)** Sobre la supuesta lesión del derecho al trabajo, no se adjunta prueba que demuestre en que momento el demandante de tutela hubiese sido objeto de observación o exclusión, o de qué manera los antecedentes disciplinarios que constan en el Ministerio Público vulnerarían su derecho mencionado; en otras palabras no indicó la entidad pública o privada que hubiera observado sus antecedentes disciplinarios; el art. 46 de la CPE, señala que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, en el caso en particular no existe acto administrativo vulnerador del citado derecho; ni acción u omisión ilegal o indebida al señalar que no se puede eliminar los antecedentes disciplinarios por no existir norma legal que así lo disponga, lo contrario significaría el quebrantamiento del principio de legalidad, establecido en los arts. 225 y 3 de LOM; **e)** Se desconoce de qué modo se hubiera transgredido el derecho a la petición del accionante; toda vez que, el hecho de haber respondido de manera negativa a la solicitud, no significa vulneración del referido derecho. Asimismo, tomando en cuenta que el proceso disciplinario se sustanció en cumplimiento de la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica del Ministerio Público, el "RRD" y en estricta observancia de los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica, igualdad de partes, tipicidad, informalismo, el derecho a la defensa técnica y material y la garantía de presunción de inocencia, aplicados al procedimiento disciplinario; por lo que al emitir la sanción de destitución definitiva del cargo, no se lesionó ningún derecho, garantía o principio como erróneamente señaló el accionante; **f)** En relación a las supuestas lesiones de los derechos a la dignidad, honra y reputación, cabe señalar que al impetrante de tutela se lo declaró responsable de la falta disciplinaria grave descrita en el art. 122.I.3 de la LOMP y que ante el recurso jerárquico interpuesto se emitió la Resolución FGE/RJGP/DSL 111/2013 de 20 de marzo, que confirmó el fallo disciplinario de primera instancia. En ese orden, si bien el art. 21.6 de la CPE, establece el derecho de acceder a la información de manera individual o colectiva, su alcance no puede ser entendido como una obligación de aceptar todo lo solicitado, lo cual dependerá de las características de cada caso, máxime si el Ministerio Público actúa en estricta observancia del mandato constitucional previstos en los arts. 225.I de la Norma Suprema y 5 de la LOMP, por lo que se no se podría actuar en contra de la Ley, sino dentro del marco legal establecido; y, **g)** El Proveído FGELP/DAJ 15/2019, contiene los argumentos jurídicos suficientes y no obstante que el peticionante de tutela de forma reiterada manifieste que la negativa de levantar sus antecedentes disciplinarios vulnera sus derechos a la privacidad, imagen y reputación; no existe fundamento o respaldo alguno para demostrar lo alegado.



I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 83/2019 19 de junio, cursante de fojas 268 a 273 vta., **denegó** la tutela solicitada conforme a los siguientes argumentos: **1)** Que el accionante habría interpuesto una acción de amparo constitucional el 31 de diciembre de 2013, peticionando la nulidad de la Resolución Final ABC 09/2013 de 22 de febrero, pronunciada por el Tribunal Sumariante del Ministerio Público, y la Resolución Jerárquica 111/2013 de 20 de marzo, dictada por el Fiscal General del Estado, José Guerrero Peñaranda; dicha acción fue denegada en primera instancia por la Resolución 70/2014 de 4 de febrero y confirmada en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 1548/2014 de 1 de agosto; **2)** De la misma forma, el accionante interpuso una acción de protección a la privacidad, cuyos argumentos son idénticos a los expuestos en la presente acción de defensa, alegando la vulneración de sus derechos al trabajo, a la petición, debido proceso, dignidad, honra y reputación y solicitando la eliminación de los antecedentes disciplinarios concernientes al proceso signado como 68/2012; la referida demanda, concedió la tutela en parte, disponiendo que al no ser posible la eliminación de los antecedentes disciplinarios, se debía archivar los relacionados al peticionante de tutela, prohibiendo además en observancia del derecho a la privacidad, se otorguen certificaciones sobre dichos datos; que al momento se encuentra en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **3)** Se tiene también que el requerimiento de eliminación de antecedentes fue realizada y respondida en más de una oportunidad, siendo última el Proveído 15/2019 de 29 de abril, dictado por la autoridad ahora demandada, quien no dio curso a lo solicitado; **4)** La jurisprudencia constitucional por intermedio de la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, dispuso que no se puede activar otra acción de amparo constitucional cuando existe una Sentencia Constitucional de un primer amparo, del cual emerge el que se interpone; y, **5)** En el caso en concreto, se tiene que previamente se interpuso otra acción de defensa y una sobre protección a la privacidad, la cual se encuentra pendiente de revisión, situación que imposibilita ingresar al análisis de fondo de lo expuesto por el accionante mientras no se tenga una resolución que resuelva la misma.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encontraban en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año. Por disposición del decreto de 3 de diciembre de 2019, corriente a fs. 174, se reanudó el plazo en la presente causa; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución FGE/RJGP/DSL 111/2013 de 20 de marzo, Ramiro José Guerrero Peñaranda, Fiscal General del Estado, confirmó la Resolución Final ABC-09/2013 de 22 de febrero, la cual declaró al ahora accionante responsable de la comisión de la falta disciplinaria prevista en art. 121.8 de la LOMP (fs. 76 a 81).

II.2. Mediante memorial de 11 de diciembre de 2015, Adolfo Epifanio Garnica Peñarrieta, solicitó la cancelación de sus antecedentes disciplinarios emergentes del caso 68/2012; dicha petición fue respondida mediante el Proveído FGE/RJGP/DAJ 168/2015 de 30 de diciembre, el cual declaró no haber lugar a la eliminación de antecedentes disciplinarios y con la misma fue notificada el 4 de enero de 2016, mediante cedula, en observancia del art. 58.II de la LOMP (fs. 82 a 95).

II.3. Por escrito de 4 de julio de 2016, nuevamente el accionante solicitó la eliminación de sus antecedentes disciplinarios, petición fue respondida negativamente por la Fiscalía General del Estado mediante el Proveído FGE/RFGP/DAJ 98/2016 de 18 de julio, y notificada al interesado el 19 del mismo mes y año (fs. 96 a 109).



II.4. El 22 de diciembre de 2017, una vez más se solicitó la eliminación de los antecedentes disciplinarios; y de igual forma la petición fue denegada por Proveído FGE/RFGP/DAJ 001/2018 de 4 de enero; notificado a Adolfo Epifanio Garnica Peñarrieta, el 5 de igual mes y año (fs. 110 a 123).

II.5. Por última vez el accionante, mediante escrito de 23 de abril de 2019, impetró la eliminación de sus antecedentes disciplinarios; su solicitud fue rechazada por Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, a través del Proveído FGE/JLP/DAJ 15/2019 de 29 de abril, notificada para fines legales, el 30 del mes y año señalados (fs. 172 a 183).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la petición, al debido proceso, a la dignidad, honra y reputación; en razón que la Fiscalía General del Estado, se rehúsa a levantar sus antecedentes disciplinarios, bajo el argumento que no existiría norma expresa que regule el trámite para la eliminación de este tipo de datos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el principio de inmediatez o plazo de caducidad de la acción de amparo constitucional

Sobre el plazo máximo para la interposición de la presente acción tutelar, la SCP 0893/2013 de 20 de junio dispuso lo siguiente: *"Respecto al plazo de caducidad, conocido como el principio de inmediatez, se debe señalar que la justicia constitucional no puede estar abierta y a disposición de los justiciables de manera indefinida. En ese sentido, en el art. 129.II de la CPE, señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; por su parte, el art. 55 del CPCo, prescribe: 'I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.*

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace'.

El plazo de caducidad, que actualmente se encuentra constitucionalizado, fue desarrollado antes por la jurisprudencia constitucional, que estableció que la acción de amparo constitucional debía interponerse en el plazo máximo de seis meses; entendimiento que se encuentra plasmado en la SC 1438/2002-R de 25 de noviembre y que fue reiterado por numerosas sentencias, entre ellas las SSSC 1155/2003-R 0169/2007-R, 0521/2010-R, 0554/2010-R y la SCP 0450/2012 de 29 de junio, entre otras".

Por su parte y en el mismo sentido la SCP 1427/2012 de 24 de septiembre, sostuvo: *"se puede advertir en síntesis que la presentación de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar; en ese sentido, si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, esta de forma diligente y sin esperar que transcurra el tiempo -más de los seis meses- debe dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada".*

En este razonamiento y en relación al término de caducidad previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55.II del CPCo, la SCP 0126/2018-S2 de 16 de abril, haciendo referencia a la SC 0079/2001-R de 23 de febrero, determinó que dicho plazo no se interrumpe ante la interposición de recursos inidóneos, disponiendo que: *"...cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la*



prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional”.

(...)

Consecuentemente, cuando se impugna la comisión de los actos ilegales u omisiones indebidas en la acción del amparo constitucional, el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser, a partir de la comisión de los actos denunciados, de conocidos los hechos o de notificada la última decisión administrativa o judicial cuando existan medios idóneos y específicos; toda vez que, cuando se reclama ante instancias no competentes, por medios inidóneos o de forma extemporánea, éstos, se reitera, no interrumpen el plazo de caducidad de seis meses establecido en las acciones de amparo constitucional, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica que impida la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso. En ese sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como plazo máximo para activar la acción de amparo constitucional, posibilitando a la jurisdicción constitucional un estudio de fondo sobre la problemática puesta a su consideración”.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en concreto, Adolfo Epifanio Garnica Peñarrieta, denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la petición, al debido proceso, a la dignidad, honra y reputación; argumentando que el Fiscal General del Estado -hoy demandado-, se niega a cancelar y eliminar sus antecedentes disciplinarios que constan en la base de datos del Ministerio Público, lo cual le impide postularse y acceder a una fuente laboral.

Evidentemente los antecedentes de la acción de defensa presentada, refieren que el accionante en su condición de Fiscal de Materia fue objeto de un proceso disciplinario por la comisión de la falta inserta en el art. 121.8 de la LOMP, el proceso fue iniciado con la Resolución de Admisión ABC-18/2012, emitida por la autoridad sumariante del Ministerio Público de la ciudad de La Paz, Mirko Borda Caro y concluyó con la emisión de la Resolución final ABC-09/2013, la cual declaró probada la falta disciplinaria y en consecuencia dispuso la destitución definitiva y retiro de la carrera fiscal del ahora impetrante de tutela.

Posteriormente y en mérito a lo previamente señalado, se interpuso un recurso jerárquico que fue resuelto por Ramiro José Guerrero Peñaranda, Fiscal General del Estado, mediante la Resolución FGE/RJGP/DSL 111/2013, que confirmó la decisión Final ABC-09/2013 de 22 de febrero, es decir, se ratificó que el ahora accionante era responsable de la comisión de la falta disciplinaria prevista en art. 121.8 de la LOMP.

En ese orden de ideas, según se advierte de las Conclusiones II.2, II.3 y II.4 de este fallo constitucional, el accionante a través de los escritos de 11 de diciembre de 2015, 4 de julio de 2016, 22 de diciembre de 2017 y 23 de abril de 2019, solicitó a la Fiscalía General del Estado, más de una vez, la eliminación de sus antecedentes disciplinarios cursantes en la base de datos de dicha entidad; peticiones que fueron respondidas de forma negativa.

En este contexto, corresponde señalar conforme acredita el Fundamento Jurídico III.1 la presente Resolución constitucional, se encuentra regida por el principio de inmediatez, al respecto el art. 129.II de la CPE, establece que: “La acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”; en el mismo orden el art.55.I del CPCo, dispone que: “La acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

Ahora bien, para fines consiguientes de resolución de la problemática jurídica expuesta, es necesario tomar en cuenta que en el caso en concreto y con el objeto de demostrar que se tendría por superado el principio de inmediatez que rige la presente demanda tutelar; el accionante manifestó que mediante escrito de 23 de abril de 2019 solicitó la eliminación de sus antecedentes disciplinarios y que dicha petición habría sido atendida de forma negativa mediante el Proveído FGE/JLP/DAJ



15/2019, notificado a su vez el 30 del mismo mes y año; alegando que desde ese momento se debería realizar el cómputo del plazo máximo de seis meses dispuesto en la Constitución y en la ley.

Sin embargo, y aunque el accionante lo desconozca en esta oportunidad; es necesario dejar claramente establecido que esta misma solicitud de eliminación de antecedentes disciplinarios, fue realizada originalmente a través del memorial de 11 de diciembre de 2015, respondida negativamente por Proveído FGE/RJGP/DAJ 168/2015 y notificada al accionante el 4 de enero de 2016, según se advierte de la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, momento desde el cual, se debe hacer el cómputo del plazo máximo de seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, que en el caso en particular fue interpuesta el 15 de mayo del 2019.

Es decir, en el caso en concreto, la parte accionante fue notificada con el acto administrativo que supuestamente lesionó sus derechos y garantías fundamentales, el 4 de enero de 2016. Posteriormente, y desconociendo que debió actuar de forma inmediata en la búsqueda de la tutela de sus derechos y garantías supuestamente vulnerados, solicitó nuevamente la eliminación de sus antecedentes disciplinarios a través de medios inidóneos, es decir, ante la negativa recibida por Proveído FGE/RJGP/DAJ 168/2015, volvió a hacer el mismo requerimiento con los referidos argumentos y ante la mencionada autoridad mediante los memoriales de 4 de julio de 2016, 22 de diciembre de 2017 y 23 de abril de 2019, sin considerar que dichos medios inidóneos no interrumpían el plazo máximo de seis meses para la interposición de la presente acción tutelar; accionar que es contrario al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que dispone que: "**sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como plazo máximo para activar la acción de amparo constitucional, posibilitando a la jurisdicción constitucional un estudio de fondo sobre la problemática puesta a su consideración**".

Por tales motivos y en observancia de lo dispuesto por los arts. 129.II y 55.I del CPCo; esta Sala se encuentra imposibilitada de ingresar al análisis de fondo de la problemática jurídica expuesta por Adolfo Epifanio Garnica Peñarrieta.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, aunque con otros argumentos, efectuó un análisis parcialmente correcto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 83/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 268 a 273 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1042/2019-S2**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28104-2019-57-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 15/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 252 a 256 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Dolores Martínez Carvajal de Amonzabel** contra **Roberto Iborg Valdiviezo Salazar** y **Natalio Tarifa Herrera, Vocales de Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 28 de febrero y 12 de marzo, ambos de 2019, cursantes de fs. 214 a 224; y, 227 a 229, respectivamente, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El proceso civil ordinario sobre reivindicación de terreno en la superficie perdida, por compensación o pago por el valor del terreno afectado con el resarcimiento de daños y perjuicios causados que sigue contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, concluyó con la emisión del **Auto de Vista SCII-373/2011 de 10 noviembre**, que revocó la sentencia y en su lugar declaró probada en parte de la demanda, por ende, **le reconoce el derecho a reivindicar** el valor de la fracción de 1.481,62 m² en la zona de Horno Ck'asa de la ciudad de Sucre, afectada por la Av. de Circunvalación y peajes peatonal en las dimensiones antes anotadas; empero, solo para efectos de los trámites previstos en el "Reglamento de Urbanizaciones, Lotificaciones de Propiedades Urbanas y Reordenamiento de Áreas Urbanizadas"; el fallo de segunda instancia fue declarado **ejecutoriado por Auto 15/2012 de 26 de enero**, al no haberse recurrido de casación.

En ejecución de fallos, por memorial de 25 de febrero de 2014, le propuso a la entidad demandada que le compense los 1.481,62 m², que le expropió, con otra propiedad en el mismo lugar, sin respuesta alguna. Entonces por memorial el 7 de abril de 2014, solicitó a la autoridad judicial el pago del valor real de su terreno, sin obtener respuesta. Hasta junio del 2018, las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, le exigieron hacer varias gestiones, trámites, presentación de documentos, avalúos, concurrir a reuniones, pero fueron infructuosas.

Asimismo, obligada por las circunstancias, en la vía incidental solicitó a la autoridad judicial que determine el monto indemnizatorio y su pago; previo trámite concluyó con el **Auto 179 de 26 de enero de 2018**, que declaró probado el incidente de fijación de monto indemnizable y fijación de fecha de pago, en ejecución de sentencia, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre cancele el monto de "...\$us. 393.488,64.- Dólares Americanos Bs. 2.738.680,93.- Bolivianos..." (sic), sea en el tercer día de ejecutoriada dicha Resolución.

El Gobierno Autónomo Municipal de Sucre apeló el Auto precedentemente señalado, con afirmaciones falsas, incluso indicaron que "...jamás se resolvió que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre tenga que indemnizar económicamente por afectación..." (sic); en respuesta solicitó la aplicación de los principios que rigen la función de impartir justicia, la protección que merece como persona adulta mayor y prohíben toda forma de maltrato que soporta por este asunto a fin de que le paguen una indemnización justa, así como el respeto a su estado de salud, ya que padece una enfermedad cardíaca; por lo que, los Vocales demandados pronunciaron el **Auto de Vista SCCI-0254/2018 de 11 septiembre**, que "REVOCA" totalmente el Auto 179, disponiendo en el fondo no haber lugar



a la cuantificación del monto indemnizable, porque el Auto de Vista SCII-373/2011, establece la necesidad de que las partes deban dirimir ese aspecto en vía administrativa, sometiendo el inmueble a proceso de urbanización o lotificación, el indicado Auto de Vista SCCI-0254/2018:

a) Obvió varios antecedentes documentales que constituyen verdades materiales como ser la duración de más de nueve años del proceso ordinario, cuatro años de trámites en sede administrativa (2014 a 2018), para la indemnización por afectación de terreno en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre con Hoja de Ruta C-4546 (realización de varias gestiones, tramites, presentar documentos, avalúos, concurrir a reuniones), entidad que se rehusó a pagar la indemnización justa reconocida en la Constitución Política del Estado (art. 57);

b) Omitió que es una persona adulta mayor con 77 años de edad, que goza de protección constitucional y legal, y que se encuentra afectada por una enfermedad cardiaca;

c) Es una determinación dilatoria e indebida, pues en lugar de protegerla oportuna y efectivamente el derecho a una indemnización justa por la expropiación, la sometieron a tener que seguir resistiendo el trato ilegal e injusto, que viene soportando por más de nueve años en el referido ente municipal; por lo que, no es una Resolución que la resguarde en su derecho a una indemnización;

d) Postergaron ilegal e injustamente el cumplimiento efectivo del fallo judicial que tiene autoridad de cosa juzgada (Auto de Vista SCII-373/2011) en el que ya se reconoció su derecho a reivindicar el valor de la fracción expropiada por dicha entidad municipal, haciendo prevalecer un proceso de urbanización o lotificación, que no corresponde en su caso, porque ya se lo hizo antes;

e) Dejaron sin efecto todo el proceso incidental que promovió con el fin de que fije el monto indemnizatorio y se ordene al mencionado Gobierno Municipal su correspondiente pago; por cuanto, qué sentido tienen los procesos judiciales si las propias autoridades judiciales impiden o imposibilitan el cumplimiento efectivo de un fallo judicial que tiene autoridad de cosa juzgada;

f) Incurrieron en inobservancia de los principios de celeridad, legalidad, eficacia, eficiencia, verdad material, debido proceso y armonía social, vinculados al derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, con la única pretensión de su parte traducido en el pago de la indemnización justa por la expropiación, impuesto por mandato constitucional (art. 57 de la CPE); sin embargo, por Auto de Vista cuestionado, todo quedó como antes, sin solución durante los ya mencionados nueve años, en punto cero, prolongando la injusticia indefinidamente de que el nombrado ente municipal no pague su indemnización; por tanto, no cumplieron con la obligación de resolver su controversia con dicho ente municipal, que rehúsa cumplir su obligación de pagarle la indemnización a pesar de la existencia de una sentencia ejecutoriada, reprochable desde todo punto de vista;

g) Le extraña y afecta que los demandados no tomaron en cuenta, que es una persona adulta mayor, con delicado estado de salud, afectada por una enfermedad cardiaca, que demostraron con esa actitud una total falta de humanidad, sensibilidad y consideración, incumpliendo la disposición de la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-; por cuanto, en esas circunstancias es víctima de esa injusticia y el irrespeto a su derecho a merecer un trato preferente; y,

h) El Gobierno Autónomo Municipal de Sucre ni previa tampoco posteriormente cumplió el mandato constitucional de pagarle la indemnización justa por la expropiación que le hicieron de una fracción de terreno y que viene exigiendo infructuosamente hace más de nueve años, en ese entendido el **Auto 179**, no fijó una indemnización justa, porque tomó en cuenta un valor de 2009; es decir, de hace diez años atrás; empero, a fin de que su proceso ordinario termine de una vez, antes que acabe con su existencia y asumiendo una determinación contraria a su derecho y a sus intereses, aceptó que el indicado Gobierno Municipal le pague el monto determinado totalmente favorable a éste; sin embargo, aun así no le da la gana de pagar, siendo por tanto la decisión asumida por los Vocales demandados, ilegal y arbitraria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



Denuncia la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva; a vivir una vejez digna con calidad y calidez humana; a merecer un trato preferente aplicando el criterio de erradicación de toda forma de maltrato y el principio *favor debilis* con relación a grupos vulnerables; a percibir el pago de una indemnización justa por la expropiación; y, a los principios procesales de celeridad, legalidad, eficacia, eficiencia, verdad material vinculados al derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 57, 67.I, 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga anular el ilegal y arbitrario **Auto de Vista SCCI-0254/2018**, disponiendo que dicten un nuevo auto de vista que tenga en cuenta los fundamentos expuestos en la presente acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 19 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 245 a 251 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó el contenido íntegro de su demanda tutelar, añadiendo que resultaba penoso que después de más de nueve años, se vea obligada a pasar por ese tormentoso proceso, en el cual solicitó algo justo, nada apartado del derecho pero lamentablemente el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, se empeñó en alargar su problema, actuando prácticamente de mala fe, con dilaciones indebidas; no obstante, ya existe una sentencia con calidad de cosa juzgada, tomando en cuenta que es una persona de la tercera edad y sufre de una afección cardiaca, afectando no solo su derecho a una indemnización justa (art. 59 de la CPE), sino, su salud.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roberto Iborg Valdiviezo Salazar, Vocal de Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 236 a 237, manifestó lo siguiente: **1)** El Tribunal que integra únicamente se limitó a "...dar aplicación concreta de los establecido en sentencia..." (sic); por cuanto, la última Resolución emitida en el proceso es el **Auto de Vista SCII-373/2011**, el cual "...reconoce el derecho de la demandante a reivindicar la fracción de 1481,62 m² afectados por la Av. Circunvalación y Pasajes Peatonal...empero solo para efectos de los trámites previstos en el Reglamento de Urbanización...sin lugar al pago de daños y perjuicios..." (sic), siendo por lo tanto que el motivo de la presente acción tutelar, infringe la regla de la subsidiariedad, por existir acto consentido respecto a la Resolución que en definitiva manda a ejecutar la sentencia en el modo dispuesto en el Auto de Vista observado; **2)** Tampoco resulta evidente que se lesionó los derechos denunciados, porque éstos no pueden definir su existencia en el incidente promovido erróneamente en ejecución de sentencia por la accionante, no es la vía idónea; dado que, ya fueron definidos anteriormente en el citado Auto de Vista, que por tratarse de cosa juzgada, solo correspondía su cumplimiento; **3)** La demandante de tutela no cumplió con la excepción de la regla que permita a la jurisdicción constitucional, revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, que aplicaron al emitir el **Auto de Vista SCCI-0254/2018**, que jurídicamente se sustentó en los art. 397.I y 399.I del Código Procesal Civil (CPC), con relación al alcance del Auto de Vista SCII-373/2011; **4)** No hay resolución judicial que reconozca a la impetrante de tutela, el derecho al pago de indemnización; puesto que, el referido **Auto de Vista SCII-373/2011** tiene calidad de cosa juzgada, le reconoce la reivindicación únicamente para efectos de someter su propiedad a trámite de urbanización o loteamiento, y es justamente lo que la accionante se rehúsa a cumplir, pues el acto administrativo normativamente la obliga a ceder al municipio los espacios públicos que reclama a título gratuito y no así en vía de compensación económica o expropiación como pretende; y, **5)** Su propiedad si bien se encuentra consolidada con la división de lotes, ésta aún no se sometió a proceso de loteamiento, resultando por lo mismo, que la solicitante de tutela pretende cobrar por espacios que deben ser cedidos gratuitamente en una posible urbanización,



tomando en cuenta que en los hechos, sus lotes ya se encuentran definidos en los manzanos correspondientes.

Natalio Tarifa Herrera, Vocal de Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su legal citación cursante a fs. 232.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Iván Jorge Arcienega Collazos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante sus representantes y abogados, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** Nos adherimos al informe que presentaron las autoridades demandadas; **ii)** Las resoluciones ejecutoriadas no definen una cuantificación con relación a la indemnización, luego la emisión del Auto de Vista que es impugnado a la fecha, tiene todo el sustento jurídico; por lo que, no puede existir vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva; y, **iii)** Para la verificación de la actividad interpretativa por la jurisdicción constitucional, la misma que es una actividad exclusiva de la jurisdicción ordinaria, debió ser invocado por la accionante y cumplir con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional; empero, no lo hizo. Por lo expuesto solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 15/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 252 a 256 vta., **denegó** la tutela impetrada, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** La presente acción de defensa es un instrumento procesal constitucional que tiene la finalidad de restituir o restaurar los derechos y garantías fundamentales de las personas, por lo que, no debe concebirse como un recurso más de la jurisdicción ordinaria, como generalmente entienden algunos abogados; **b)** Se solicitó que sea el Tribunal de garantías en audiencia de consideración de la esta acción tutelar, que haga una hermenéutica integral respecto a la parte resolutive del Auto de Vista SCII-373/2011, para ver si acoge al entendimiento del Juez de la causa o de los Vocales que dejaron sin efecto dicha Resolución, en ese entendido lo que se requirió es una interpretación de la legalidad ordinaria respecto a la cosa juzgada en el aludido Auto de Vista, cuyos titulares sostienen que el Juez de la causa está modificando lo resuelto en dicho Auto de Vista, puesto que no podía ejecutarse una decisión que no es la que precisamente está contenida en la Resolución que adquirió ejecutoria; **c)** Entonces el problema jurídico reside en determinar si la decisión del Juez de instancia de establecer un monto indemnizable en la vía incidental afectó o no la cosa juzgada y la determinación asumida en el Auto de Vista SCII-373/2011; **d)** Para ingresar a la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria es necesario verificar el cumplimiento de las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional; y, **e)** En la especie la accionante no cumplió con ese procedimiento de identificar el error que cometieron los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista impugnado y de establecer cuál es la interpretación correcta que debió darse respecto a la cosa juzgada, y si está alterando o no lo decidido, tampoco señaló que reglas de interpretación aplicaron las autoridades demandadas.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En el **proceso civil ordinario de reivindicación de terreno en la superficie perdida, por compensación o pago del valor del terreno afectado, con el resarcimiento de daños y perjuicios causados** seguido por María Dolores Martínez Carvajal de Amonzabel -ahora accionante-



contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la autoridad judicial de primera instancia pronunció la **Sentencia 028/2011 de 4 de abril, declarando improbadamente la demanda** en todas sus partes; en grado de apelación la Sala Civil Segunda de la Corte Superior de Justicia del Distrito de Chuquisaca, emitió el **Auto de Vista SCII-373/2011 de 10 de noviembre**, revocando la Sentencia impugnada y declarando probada en parte la demanda, por ende se **reconoce el derecho a reivindicar el valor de la fracción de 1481,62 m² de superficie**, en la zona Horno Ck'asa de la ciudad de Sucre, afectada por la Av. Circunvalación y Pasaje Peatonal; **empero, solo para efectos de los trámites previstos en el "Reglamento de Urbanizaciones, Lotificaciones de Propiedades Urbanas y Reordenamiento de Áreas Urbanizadas" de 11 de julio de 2007, primando el interés colectivo superior**; toda vez que, dichas vías públicas se consolidaron hace mucho tiempo atrás, **sin lugar al pago de daños y perjuicios por no haberse acreditado**; quedando ejecutoriada mediante Auto 15/2012 de 26 de enero (fs. 12 a 30 vta.).

II.2. Consta **memorial presentado el 3 de diciembre de 2015 a la Dirección Jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en el cual la demandante de tutela propuso el precio de \$us200.- (doscientos dólares estadounidenses) por metro cuadrado para que el citado ente municipal pague como indemnización de la expropiación de 1481,62 m², ubicado en la zona Horno Ck'asa** de la ciudad de Sucre; mediante CITE: DESPACHO 064/2016 de 14 de enero, Sandro Martínez Collazos, Secretario Municipal Jurídico de dicho ente municipal, hace conocer a la demandante de tutela, el análisis y posterior respuesta escrita dirigida al Alcalde del aludido Gobierno Autónomo Municipal respecto a la contrapropuesta sobre el avalúo comercial según nota Cite 025/15 de 11 de enero de 2016 de la mencionada Dirección Jurídica (fs. 123 a 127).

II.3. En el proceso antes citado, la impetrante de tutela mediante memoriales presentados **el 9 de mayo de 2014, solicitó se prosiga el trámite del proceso en ejecución de sentencia**; y **el 28 del mismo mes de 2018, solicitó que se fije monto indemnizatorio y ordene su pago**; así también a través del memorial que presentó **el 4 de junio de igual año, en la vía incidental requiere se fije monto indemnizable** y se ordene su consiguiente pago; petición que respondió el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, expresando "... encontrándose el proceso en ejecución de Sentencia evidentemente se debe establecer un monto para la realización del trámite de expropiación concerniente a los 1481,62 Mtrs.2, que se establecen en el Auto de Vista N° 373/2011, toda vez que el mismo reconoce a reivindicar el valor de la fracción de 1481,62 Mtrs.2, por lo que el perito debe tomar en cuenta el valor comercial a momento de la presentación de la demanda que es diciembre de 2009 para establecer el monto del valor económico del terreno que el Gobierno Municipal debe pagar..." (sic [fs. 34, 37, 38 a 40]).

II.4. Por **Auto 179 de 26 de julio de 2018**, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, declaró **probado el incidente en ejecución de sentencia de fijación de monto indemnizable y fijación de fecha de pago, por lo que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre cancele la suma de "...\$us. 393.488,64 Dólares americanos Bs. 2.738.680,93.- Bolivianos..."** (sic [fs. 72 a 73]).

II.5. Cursa memorial presentado el **31 de julio de 2018**, por el que, **el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre** presentó recurso de **apelación** contra el Auto 179, que respondió la accionante por memorial de 13 de agosto de igual año, concediéndose en el efecto devolutivo mediante **Auto de 15 de agosto del mismo año** (fs. 74 a 84).

II.6. Mediante **Auto de Vista SCCI-0254/2018 de 11 de septiembre**, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca **revoca totalmente el Auto 179**, disponiendo en el fondo "...no haber lugar a la cuantificación del monto indemnizable, porque el Auto de Vista de fs. 208-211 establece la necesidad que las partes deban dirimir ese aspecto en vía administrativa, sometiendo el inmueble a proceso de urbanización o lotificación..." (sic [fs. 92 a 95]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva; a vivir una vejez digna con calidad y calidez humana, a merecer un trato preferente aplicando el criterio de erradicación de toda forma de maltrato y el principio *favor debilis* con relación a grupos vulnerables y a percibir el pago de una indemnización justa por la expropiación; y, a los principios procesales de celeridad, legalidad, eficacia, eficiencia, verdad material vinculados con el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, toda vez que, las autoridades judiciales demandadas, en ejecución de fallos emitieron el **Auto de Vista SCCI-0254/2018**, revocando el Auto 179, que fijó el monto indemnizable a su favor por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por la afectación de una fracción de terreno de su propiedad, imposibilitando la ejecución de fallos; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y en su mérito se disponga anular el referido **Auto de Vista** y se ordene la emisión de un nuevo fallo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizará la siguiente temática: **1)** El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado; **2)** Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado

La eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, es un derecho fundamental que emerge del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que se constituye en **el derecho protector de los demás derechos**, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, sino también *"...Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"*-SCP 1478/2012 de 24 de septiembre-

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional establece que **el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial** -proveniente de cualquier jurisdicción- **debe ser en la medida de lo determinado**, caso contrario, **se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales**. Así, la SC 0944/2001-R de 6 de septiembre, señala el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, **como un imperativo básico de la administración de justicia**. La mencionada Sentencia Constitucional, **ante el incumplimiento o inobservancia de decisiones judiciales por operadores judiciales o administrativos**, protege el derecho a la eficacia de los fallos con calidad de cosa juzgada.

En el mismo sentido, complementando la línea sobre la comprensión del derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales, la SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, fue enfática en señalar que **se vulnera el derecho a la eficacia de los fallos, cuando se produce un incumplimiento total o parcial de los mismos, o cuando pretendiendo cumplirlos se da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo**; en cuyo Fundamento Jurídico III.3, sostiene:

...se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío (...) Es decir, **la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado** (las negrillas son nuestras).



Entendimiento que ya estuvo en la tradición jurisprudencial del Tribunal Constitucional, en la SC 0125/2003-R de 29 de enero, indicando que **las sentencias judiciales deben ser cumplidas en la medida de lo determinado** -por todas, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto-.

Consiguientemente, las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, **también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutive**, es decir, **en la medida de lo determinado**. En las acciones de defensa, el art. 129.V de la CPE, es explícito cuando señala: "La decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación"; del mismo modo, cuando el art. 36.8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada, será emitida oralmente en la audiencia e inmediatamente ejecutada".

Los fundamentos jurídicos consignados en el presente fallo constitucional, se encuentran desarrollados en la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero.

III.2. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva

Con relación a este derecho fundamental, debemos señalar que la tutela judicial efectiva como elemento de la garantía del debido proceso, se encuentra reconocida por el art. 115.I de la CPE, que a la letra dice: "**Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos**" (las negrillas son introducidas).

En sintonía con esta norma constitucional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establece en su art. 8.1, que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o **para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter** (las negrillas son agregadas).

En ese marco normativo, la jurisprudencia constitucional se pronunció al respecto, expresando que el derecho a la tutela judicial efectiva es la facultad que tiene toda persona de acudir ante el Órgano de administración de justicia -en sus diferentes jurisdicciones- o instancia administrativa, para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en procura de la tutela real de sus derechos e intereses^[1], promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía para la prevalencia de los derechos e intereses^[2].

Otro aspecto vinculado estrechamente con la tutela judicial efectiva, es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, constituyéndose el criterio teleológico en la interpretación de las normas procesales, previsto en el art. 91 Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), que a la letra decía: "**Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva**. En caso de duda deberá atender a los principios constitucionales, así como a los principios generales del derecho procesal. (Arts. 1, 193)" [el resaltado es nuestro].

Finalmente, la jurisprudencia constitucional en vinculación con lo referente al derecho a la tutela judicial efectiva, señaló que la autoridad judicial o administraba tiene el deber de asumir las medidas adecuadas y oportunas, para la ejecución o cumplimiento de sus resoluciones judiciales o administrativas; su omisión implica la lesión del derecho a la eficacia de las resoluciones, solo ante dicha omisión ostensible y agotado los medios que la ley establece, es posible acudir a la jurisdicción constitucional para la tutela respectiva -no para ejecutar las resoluciones- y la reparación del debido proceso^[3].

III.3. Análisis del caso concreto



En la presente acción de amparo constitucional, la accionante pretende el control de constitucionalidad del **Auto de Vista SCCI-0254/2018**, emitido por las autoridades demandadas, dentro del proceso civil ordinario de reivindicación de terreno o compensación o pago del valor del terreno afectado y resarcimiento de daños y perjuicios seguida por la demandante de tutela contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, presuntamente lesiva a sus derechos; puesto que, en ejecución de fallos, revocó el **Auto 179**, que **fijó en su favor el monto indemnizable**, imposibilitando la ejecución de la Resolución emitida en el mencionado proceso.

De la revisión de antecedentes puede evidenciarse que efectivamente, la impetrante de tutela inició contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, un proceso civil ordinario de reivindicación de terreno o compensación o pago del valor del terreno afectado, que concluyó en primera instancia con la **Sentencia 028/2011, declarando improbadamente la demanda** en todas sus partes; en grado de apelación la Sala Civil Segunda de la Corte Superior de Justicia del Distrito de Chuquisaca, emitió el **Auto de Vista SCII-373/2011**, revocando la Sentencia impugnada y declarando **probada en parte la demanda**, por ende **reconoce el derecho a reivindicar el valor de la fracción de 1481,62 m² de superficie**, en la zona Horno Ck'asa de la ciudad de Sucre, afectada por la Av. Circunvalación y pasaje peatonal; **empero, solo para efectos de los trámites previstos en el "Reglamento de Urbanizaciones, Lotificaciones de Propiedades Urbanas y Reordenamiento de Áreas Urbanizadas"**, primando el interés colectivo superior; toda vez que, dichas vías públicas están consolidadas hace mucho tiempo atrás, sin lugar al pago de daños y perjuicios por no haberse acreditado; quedando ejecutoriada mediante Auto 15/2012.

Posteriormente, en ejecución de fallos, la peticionante de tutela **solicitó se prosiga el trámite para que se fije el monto indemnizatorio y ordene el pago**, tramite incidental en el que se emitió el **Auto 179**, declarando **probado el incidente de fijación de monto indemnizable y fijación de fecha de pago, por lo que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, debe cancelar a la impetrante de tutela la suma de "...\$us. 393.488,64 Dólares americanos Bs. 2.738.680,93.- Bolivianos..."** (sic); decisión que fue impugnada y resuelta por **Auto de Vista SCCI-0254/2018**, emitida por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca que **revoca totalmente el Auto 179**, disponiendo en el fondo **no haber lugar a la cuantificación del monto indemnizable, porque el Auto de Vista SCII-373/2011, establece la necesidad que las partes deban dirimir ese aspecto en vía administrativa, sometiendo el inmueble a proceso de urbanización o lotificación.**

En ese contexto la solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos por la emisión del **Auto de Vista SCCI-0254/2018**, que fue asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** En modo efectivo la cosa juzgada existente en este caso, no dispone en forma directa ninguna compensación económica por el área afectada; puesto que, la mención realizada sobre la expropiación es obiter dicta y las normas citadas -contenidas en el Reglamento de Urbanizaciones, Lotificaciones de Propiedades Urbanas y Reordenamiento de Áreas Urbanizadas- constituyen las razones de la decisión asumida en la Resolución ejecutoriada (Auto de Vista SCII-373/2011); y, **ii)** Previo análisis del citado Reglamento y la contrastación con el caso concreto concluye que, está claro que el límite de la cosa juzgada, no establece una compensación pecuniaria a favor de la accionante, sino la obligación que la misma someta su predio a un trámite municipal de urbanización y loteamiento a los fines de determinar las áreas públicas y privadas que correspondan.

Si bien en la Resolución impugnada mediante la presente acción de amparo constitucional, se concluye correctamente que no hay infracción al valor de la cosa juzgada al **revocar totalmente el Auto 179**; puesto que, el **Auto de Vista SCII-373/2011**, cuyo cumplimiento o ejecución se pretende en ejecución de fallos, no hace referencia a la indemnización económica, es más de manera expresa señala que el derecho de reivindicar el valor de la fracción de 1481,62 m² de superficie; **empero, únicamente para efectos de los trámites previstos en el Reglamento antes referido**; sin embargo, es preciso resaltar que las justificaciones expresadas en el Auto de Vista impugnado en esta acción tutelar, no solo alcanzan, cuestionan y desvirtúan el **Auto 179**, emitido en primera instancia, sino todo el procedimiento que le antecedió; es decir, desde que se admitió el



incidente formulado por la accionante en el cual **solicitó la determinación del monto indemnizatorio y orden de pago**, por el Juez de primera instancia.

Veamos, en el entendido de que el derecho a la tutela judicial efectiva como se dijo precedentemente, no solo implica el acceso a la jurisdicción, sino también a la obtención de un pronunciamiento de la autoridad judicial y finalmente, lograr la ejecución de la resolución judicial para el restablecimiento o protección de un derecho, interés o bien; empero, **en la medida de lo determinado por la autoridad judicial, consiguientemente, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia o la tutela judicial efectiva, no estará satisfecho**. En el caso que se examina, el Juez de la causa, en ejecución de fallos, al admitir el incidente presentado por la peticionante de tutela, de pretender la **determinación del monto indemnizatorio y la orden pago**, no advirtió cuál es el objeto de la ejecución del **Auto de Vista SCII-373/2011**, que como se dijo precedentemente es completamente diferente, omitiendo el principio de dirección previsto en el art. 1.4 del Código Procesal Civil (CPC), que implica el ejercicio de la potestad para encaminar las actuaciones procesales de manera eficaz y eficiente, teniendo como resultado la realización de un procedimiento totalmente incorrecto, estéril y dilatorio, afectando no solamente el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a la ejecución o cumplimiento de las fallos ejecutoriados, asimismo, siendo contrario a un proceso sin dilaciones indebidas.

En esa misma línea, en el ámbito del procedimiento para la ejecución o cumplimiento de fallos ejecutoriados, el principio de dirección implica establecer, substanciado el procedimiento pertinente, los términos para ese efecto cuando la ley expresamente no lo fija, las actuaciones y procedimientos para su adecuada, necesaria y oportuna ejecución. En esa comprensión, el Auto de Vista impugnado vía acción de amparo constitucional, no obstante los fundamentos expuestos, no reencauza el procedimiento totalmente incorrecto, estéril y dilatorio del Juez de primera instancia, tornándolo prácticamente en una situación incierta, indefinida, invariable y perjudicial para la accionante en particular y para la entidad demandada, dando mérito en ese contexto para que el Tribunal de apelación revise, compulse las mencionadas actuaciones y disponga el reencauzamiento del procedimiento concerniente a la ejecución de fallos en el proceso civil analizado.

En atención a los razonamientos expuestos, existen suficientes justificaciones para estimar la otorgación de la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado y disponiendo que los Vocales demandados pronuncien un uno nuevo tomando en cuenta los fundamentos y razonamientos precedentes.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una incorrecta compulsión de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 15/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 252 a 256 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista SCCI-0254/2018 de 11 de septiembre, emitido por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y,

b) Que las autoridades demandadas emitan un nuevo Auto de Vista, encaminando el procedimiento en atención a los fundamentos jurídicos contenidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]Respecto a la tutela judicial efectiva, la SC 0797/2010-R de 2 de agosto -citada por la SCP 1020/2013 de 27 de junio- señala: "... comprende el acceso de toda persona, independientemente de su condición económica, social, cultural o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los órganos de administración de justicia para formular peticiones o asumir defensa y lograr el pronunciamiento de una resolución que tutele sus derechos, como bien jurídico protegido; obteniendo el pronunciamiento de la autoridad sea judicial, administrativa o fiscal (...).

En síntesis, el derecho de la tutela judicial efectiva, permite la defensa jurídica de todos los demás derechos mediante un proceso que se desarrolle dentro de los marcos de las garantías jurisdiccionales, procesales y constitucionales".

[2]La jurisprudencia expresada en la SCP 1020/2013, de manera complementaria a lo establecido por la SC 0797/2010-R, indica: "...Entonces, la tutela judicial efectiva, no se reduce en la simple facultad que toda persona tiene para acceder o acudir a los órganos encargados de la administración de justicia, recibir de los mismos una respuesta pronta y oportuna; sino también, en la medida que ello genere certeza y seguridad en sus pretensiones, siendo una verdadera garantía para hacer prevalecer sus derechos e intereses legítimos".

[3]La jurisprudencia constitucional respecto a la ejecución compulsiva de las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales o administrativas, se ha pronunciado en la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, citado por la SCP 0689/2013 de 3 de junio, en los siguientes términos: "... no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución. Consiguientemente, una vez agotada la vía administrativa, los recurrentes deben acudir ante el órgano competente para que, en ejecución de esos fallos, haga cumplir los mismos, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para ese fin, habida cuenta que se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental; así, se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió (SSCC 0354/2003-R y 0889/2004-R); razonamiento aplicable también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1043/2019-S2**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29736-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 75 de 2 de julio de 2019, cursante de fs. 157 vta. a 160, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Urey Caspa** contra **Erwin Jiménez Paredes** y **Alaín Núñez Rojas, Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de junio de 2019, cursantes de fs. 138 a 144, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso familiar de divorcio iniciado por Benigno Pérez Paredes en su contra, se dictó la **Sentencia 59/2018 de 15 de febrero**, que extinguió la relación matrimonial y quedó ejecutoriado dicho fallo.

En ejecución de sentencia, presentó incidente de división y partición del bien ganancial, tramitado con oposición y solicitud de homologación de acuerdo transaccional, división y partición de bienes gananciales de la contraparte, que fue resuelto mediante **Auto Definitivo 231 de 14 de junio y Auto Complementario 879 de 24 de julio, ambos de 2018**, que declaró bien ganancial el bien inmueble ubicado en Villa Primero Mayo, barrio Militar, Unidad Vecinal (UV) 95, manzana 27, lote 9 con 364.20 m², registrado en Derechos Reales (DD.RR.) con la Matrícula Computarizada 7.01.1.99.0035088 de 2 de octubre de 2008.

Ante el recurso de apelación presentado por Benigno Pérez Paredes, los miembros del Tribunal de apelación demandado dictaron el **Auto de Vista 182/18 de 25 de octubre de 2018**, (con la que fue notificada el 11 de enero de 2019) revocando en parte el Auto Complementario 879, e incluyeron como ganancial el bien inmueble ubicado en la zona UV 84, manzana 13, lote 30 con 360 m², inscrito en DD.RR. con la Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0079396, confundiendo la forma de extinción del matrimonio y la unión conyugal libre (art. 204 del Código de las Familias y del Proceso Familiar [CFPF] -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-) con las causas de conclusión o terminación de la comunidad ganancial (art. 198 del CFPF), basados en un criterio extremadamente formalista y erróneo para concluir que este bien se adquirió en vigencia del matrimonio, antes de dictarse la sentencia de divorcio, sin considerar en ningún momento la fecha de separación, acreditada de manera fehaciente e indiscutible en el Acuerdo Transaccional Desvinculatorio Familiar Amigable y Definitivo de 13 de septiembre de 2007, en el cual señaló que la relación matrimonial concluyó el indicado año, que se encuentran separados y de forma independiente, sin posibilidad alguna de reconciliación, extremo aceptado y reconocido por el demandante; asimismo, la nueva línea jurisprudencial constitucional (SCP 1000/2015-S1 de 26 de octubre) respecto al régimen de bienes gananciales, establece que los mismos tienen que ser producto del esfuerzo común de la pareja y desde el momento que se pierde esa característica, ya no puede considerarse como bien ganancial, en sintonía con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia ("...Autos Supremos 470/2013, 767/2017..." [sic]), desconociendo la vinculatoriedad de la jurisprudencia, prevista en la Norma Suprema (art. 203 de la Constitución Política del Estado [CPE]), advirtiéndose la falta de fundamentación en el citado Auto.



I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación; a la igualdad de la partes en el proceso; a la propiedad privada; y, al principio de seguridad jurídica; citando para el efecto los arts. 56, 115 y 119 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: Dejar sin efecto el **Auto de Vista 182/18**; consiguientemente, se dicte un nuevo auto de vista aplicándose las leyes omitidas y observando la jurisprudencia, sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 2 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 155 a 157 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante mediante su abogado, ratificó el contenido íntegro de su demanda tutelar, añadiendo que: En el proceso de divorcio, Benigno Pérez Paredes -tercero interesado- claramente expresó que como consecuencia de la separación hace más de siete años, suscribieron el Acuerdo Transaccional Desvinculatorio Familiar Amigable y Definitivo de 13 de septiembre de 2007, determinando la calidad de los bienes gananciales; además, su excónyuge volvió a rehacer su vida, extremos que no consideraron y tampoco aplicaron correctamente las normas; por lo que, no se fundamentó el Auto de Vista impugnado, ya que incluyeron como bien ganancial otro bien inmueble de su exclusiva propiedad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Erwin Jiménez Paredes y Alain Núñez Rojas, Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito, tampoco concurren a la audiencia, pese a su legal citación cursante de fs. 148 a 150.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Benigno Pérez Paredes, tercero interesado en la presente acción de defensa y demandante en el proceso familiar, mediante informe escrito presentado el 1 de julio de 2019, cursante de fs. 153 a 154 vta., expresó los siguientes términos: **a)** El Auto de Vista cuestionado, contiene todas las respuestas a cada uno de los agravios formulados en su recurso de apelación contra el Auto Definitivo 231 y el Auto Complementario 879; por lo que, no existe razón alguna para dejarlo sin efecto; **b)** La accionante se limitó a denunciar de forma genérica la presunta vulneración al debido proceso en su componente de motivación, fundamentación y congruencia, sin especificar la incidencias omitidas o supuestamente insatisfechas, es más carece de legitimidad para acusar las supuestas lesiones; puesto que, no fue impugnante de la Resolución objeto de apelación; **c)** El Tribunal demandado, resolvió la impugnación respondiendo a los agravios formulados (art. 265.III del Código Procesal Civil [CPC]) en su apelación (agravio III), revocando en parte el citado Auto Complementario 879, declarando como ganancial el bien inmueble ubicado en la zona UV-84, manzana 13, lote 13 con 360 m², inscrito en DD.RR. con la Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0079396, que el Juez de origen declaró como bien propio de la incidentista, ahora peticionante de tutela, por haber sido adquirido después de la desvinculación, extremo que no es evidente en el entendido de que el matrimonio y la unión libre se extinguen por el divorcio o desvinculación, que en el caso en análisis ocurrió con la Sentencia 59/2018; por cuanto, el bien inmueble incluido fue adquirido el 4 de julio de 2008; es decir, antes del divorcio; en consecuencia, forma parte de la comunidad ganancial, quedando firme y subsistente el aludido Auto Definitivo 231; y, **d)** En ese entendido, el Auto de Vista 182/18, cuenta con los requisitos de forma y de fondo; dado que, tiene una debida justificación fáctica y jurídica, y no existe ninguna arbitrariedad o aplicación normativa irracional que sustenten la anulación del referido Auto de Vista. Por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela impetrada.



I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 75 de 2 de julio de 2019, cursante de fs. 157 vta. a 160, **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** El único bien inmueble que fue objeto de división y partición en el acuerdo transaccional, cuya homologación pidió Benigno Pérez Paredes, es el bien inmueble ubicado en Villa Primero de Mayo, barrio Militar, UV 95, manzana 27, lote 9, el mismo que quedó a favor de éste, a cambio de entregar una compensación económica a la accionante; empero, ésta última negó la validez del señalado Acuerdo por el incumplimiento de dicha compensación económica; **2)** El tercero interesado solicitó que se incorpore el bien inmueble ubicado en la zona UV-84, manzana 13, lote 30, porque se adquirió con el producto de la compensación cumplida de su parte; **3)** De los hechos contrapuestos expuestos, se advierte que no hay certeza irrefutable, no existe prueba idónea respecto a estos actos controvertidos y el llamado a resolver es la justicia ordinaria, porque la justicia constitucional solo ingresa a tutelar aspectos que no están discutidos y son claros; **4)** Asimismo, "...en consecuencia no existe la posibilidad que este Tribunal considere ese acuerdo transaccional y valorar esa prueba si es que ella misma lo está desconociendo..." (sic), además para poder ingresar a valorar el fondo de la cuestión, debe mencionarse "...cuál es el criterio interpretativo que se ha omitido por las autoridades demandadas..." (sic) y como debería interpretarse para ver el fondo del problema jurídico, aspecto que se extraña en la presente causa, pues, solo se menciona que se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, motivación y fundamentación; **5)** El indicado Auto de Vista 182/18, se encuentra fundamentado, porque consigna las razones por las cuales el bien inmueble ubicado en la zona UV-84, manzana 13, lote 30, constituye un bien ganancial; y, **6)** La peticionante de tutela, no mencionó que omisiones se cometieron, para considerar al referido Auto de Vista 182/18 incongruente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante **Sentencia 59/2018 de 15 de febrero**, pronunciada por el Juzgado Público de Familia Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, se evidenció que en el proceso de divorcio presentado por Benigno Pérez Paredes -ahora tercero interesado- contra Ana Urey Caspa -ahora accionante-, se extinguió la relación matrimonial de las partes; dejando para el trámite de ejecución de sentencia la división y partición de bienes gananciales (fs. 38 y vta.).

II.2. Se tiene la solicitud de división y partición de bienes gananciales -tramitada en la vía incidental y en ejecución de fallos en el fenecido proceso de divorcio- presentada por la demandante de tutela, tramitada con oposición y solicitud de homologación del acuerdo transaccional de división y partición de bienes gananciales de la contraparte Benigno Pérez Paredes -ahora tercero interesado-, ante lo cual se dictó el **Auto Definitivo 231 de 14 de junio y el Auto Complementario 879 de 24 de julio, ambos de 2018**, que declaró como bien ganancial el bien inmueble ubicado en Villa Primero de Mayo, barrio Militar, UV 95, manzana 27, lote 9 con 364.20 m², registrado en DD.RR. con la Matrícula Computarizada 7.01.1.99.0035088; y, como bien propio de Ana Urey Caspa, el bien inmueble inscrito en DD.RR. con la Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0079396 (fs. 70 a 76).

II.3. Cursa memorial presentado el 13 de agosto de 2018, por el tercero interesado, a través del cual presentó **recurso de apelación** contra el Auto Definitivo 231 y el Auto Complementario 879, con la contestación de la accionante (fs. 79 a 88).



II.4. Mediante **Auto de Vista 182/18 de 25 de octubre de 2018**, pronunciado por Erwin Jiménez Paredes y Alaín Núñez Rojas, Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora autoridades demandadas- resolvió la apelación presentada por el tercero interesado, con contestación de la accionante contra el Auto Definitivo 231 y el Auto Complementario 879, revocando en parte el referido Auto Complementario 879 e incluyó como bien ganancial el bien inmueble ubicado en la zona UV 84, manzana 13, lote 30 con 360 m², inscrito en DD.RR. con la Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0079396, dejando firme y subsistente el señalado Auto Definitivo 231 (fs. 96 a 99).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia, fundamentación y motivación; la igualdad de las partes en el proceso; a la propiedad privada; y, al principio de seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas mediante el Auto de Vista impugnado revocaron en parte el Auto Complementario 879, disponiendo la inclusión de un bien inmueble en la comunidad ganancial susceptible de división y partición, cuando el mismo es un bien propio constituido después del Acuerdo Transaccional Desvinculatorio Familiar Amigable y Definitivo de 13 de septiembre de 2007, decisión asumida con un criterio extremadamente formalista y erróneo, carente de fundamentación; en cuyo mérito solicita se deje sin efecto el **Auto de Vista 182/18**, y se dicte nuevo auto de vista, sea con costas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como



son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[5].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta Sentencia, en su Fundamento Jurídico III.1 estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.



III.2. Análisis del caso concreto

La presente acción de amparo constitucional, deviene de una solicitud de división y partición de bienes gananciales -tramitada en la vía incidental y en ejecución de fallos en el fenecido proceso de divorcio- presentada por la accionante con oposición y solicitud de homologación del acuerdo transaccional de división y partición de bienes gananciales de la contraparte -ahora tercero interesado-, ante lo cual, se dictó el **Auto de Vista 182/18** por las autoridades demandadas y que se denuncia como lesivo a los derechos al debido proceso en su elemento de congruencia, fundamentación y motivación; a la igualdad de las partes en el proceso; a la propiedad privada; y, al principio de seguridad jurídica de la accionante.

En ese contexto, es necesario realizar algunas precisiones en el desarrollo del proceso familiar tramitado en la vía incidental, sobre división y partición de bienes gananciales, que conocieron las autoridades demandadas en grado de apelación. En ese entendido el **Auto de Vista 182/18**, revocó en parte el Auto Complementario 879 e incluyó como bien ganancial el bien inmueble ubicado en la zona UV-84, manzana 13, lote 30 con 360 m², inscrito en DD.RR. con la Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0079396, dejando firme y subsistente el Auto Definitivo 231, expresando que no fue acertado el criterio del Juez de la causa al señalar que ese bien inmueble es bien propio de la peticionante de tutela (incidentista en el proceso familiar) por ser adquirido después de la desvinculación, situación que no es cierta porque el matrimonio civil entre la accionante y el tercero interesado "...fue disuelto mediante Sentencia de fecha 15 de febrero de 2018 cursante a Fs. 35 y vta., se tiene que el bien inmueble registrado bajo la Matrícula Computarizada No. 7.01.1.06.0079396 también forma parte de los bienes gananciales, toda vez que el mismo fue adquirido en fecha 4 de julio de 2008; es decir antes de la Sentencia de divorcio..." (sic).

Resulta evidente la indebida fundamentación y motivación arbitraria en la que incurren los Vocales demandados; puesto que, por una parte, la premisa normativa no se encuentra construida debidamente, ya que no desarrolla una labor interpretativa de las normas del Código de las Familias y del Proceso Familiar, relativa a la terminación de la comunidad de gananciales desde y conforme al bloque de constitucionalidad y en ese orden no explica por qué razón no aplica la interpretación efectuada en la SCP 1000/2015-S1, en la que se señala "*De lo anteriormente anotado, se puede deducir que la comunidad de gananciales tiene vigencia desde el matrimonio sea formal o de hecho, hasta la desvinculación matrimonial de los cónyuges, ya sea formal o de hecho*".

Por otra parte en lo que atañe a la motivación, se omitió considerar que la accionante, entre los argumentos expuestos en la **contestación a la apelación** presentada por el tercero interesado contra el Auto Definitivo 231 y el Auto Complementario 879, expresó aspectos referidos a la ruptura de la relación matrimonial, la separación o desvinculación matrimonial y el inicio de su relación de convivencia con otra persona a partir del 2007; asimismo, las afirmaciones o reconocimiento efectuado por el tercero interesado, en la **oposición presentada a la solicitud de división y partición** de bienes gananciales -tramitada en la vía incidental y en ejecución de fallos en el fenecido proceso de divorcio- al referirse al Acuerdo Transaccional Desvinculatorio Familiar Amigable y Definitivo de **13 de septiembre de 2017**, con reconocimiento notarial, expresando "...se tiene plenamente establecido y definido entre partes la división y partición de la **comunidad de gananciales que se constituyeron durante el periodo y vigencia de nuestra relación conyugal, es decir hasta el trece de septiembre de 2007...**" (sic), agrega que entre la conclusión de la relación matrimonial, separación o desvinculación (2007) hasta la suscripción del citado Acuerdo (2017), la demandante de tutela "...**durante ese periodo formo su propio hogar con otra pareja...**" (sic [fs. 57 a 59]), reconocimiento que guarda relación con las afirmaciones expresadas en la demanda de divorcio formulada el 26 de octubre de 2017, por el tercero interesado al expresar "...el proyecto de vida matrimonial se ha roto hace mucho tiempo atrás concretamente desde el 2007, lo que implica que desde ese periodo nos encontramos separados y de forma independiente sin posibilidad alguna de reconciliación conyugal, habida cuenta que la demandada desde ese periodo ha rehecho su vida y ha conformado un nuevo hogar con otra pareja prueba de ello en cuya ocasión por la vía convencional se suscribió un acuerdo transaccional des vinculatorio donde se resolvió y determino la situación de la comunidad de gananciales de forma definitiva..." (sic



[fs. 14]), aspectos que sin lugar a dudas son esenciales y decisivos para que el Tribunal de apelación, considere, despliegue su carga argumentativa para valorar, fundamentar, estimar o en su caso desestimar; y, finalmente para resolver la problemática planteada, en contraste con las normas de orden familiar que regulan el régimen de la comunidad de gananciales, así como los precedentes jurisprudenciales en torno a este tema, al no haber procedido de esa manera resulta evidente la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Asimismo, resulta evidente la lesión del derecho a la propiedad privada; puesto que, por efecto de la decisión con fundamentación y motivación arbitrarias, se afectó parte de su derecho propietario sobre el bien inmueble ubicado en la zona UV-84, manzana 13, lote 30 con 360 m², inscrito en DD.RR. con la Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0079396, dejando firme y subsistente el Auto Definitivo 231, al declararse al mismo un bien ganancial; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 75 de 2 de julio de 2019, cursante de fs. 157 vta. a 160, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 182/18 de 25 de octubre, emitido por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.;

b) Que las autoridades demandadas, emitan nuevo Auto de Vista, construyendo adecuadamente la premisa jurídica y motivando debidamente, valorando todos los antecedentes de la causa; y,

c) La condena al pago de costas y costos procesales, que serán liquidados en ejecución por la Sala Constitucional que conoció la presente acción de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una



responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

[3]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[4]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia.** Estas son: **(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una ‘decisión sin motivación’, o extendiendo esta es **b.2)** Una ‘motivación arbitraria’; o en su caso, **b.3)** Una ‘motivación insuficiente’.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[5]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo



órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[6]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal *ad-quem*, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[7]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[8]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[9]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1044/2019-S2**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29603-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 37/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 250 vta., a 255 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario de la Zerda Villegas** contra **Jimmy Fernando López Rojas y Editha Pedraza Becerra, Vocales de la Sala Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Weimar Arturo Padilla Cortéz, Juez Público Civil y Comercial Quinto y Merlin Zenteno Gonzáles, Jueza Pública Civil y Comercial Sexta, en suplencia legal de su similar Quinto, ambos de la Capital del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de abril de 2019, cursante de fs. 142 a 154, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En fase de ejecución de sentencia del proceso coactivo civil seguido contra Mercedes Olga Hevia Gutiérrez, se llevó a cabo tres audiencias de remate, conforme a lo que disponía la Ley de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera -Ley 2297 de 20 de diciembre de 2001-, vigente en ese momento. Ante la ausencia de postores, se adjudicó el inmueble "rematado" en la suma de \$us171 618.08.- (ciento setenta y uno mil seiscientos dieciocho 08/00 dólares estadounidenses), depositado el 22 de junio de 2016 ante el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; por lo que, la autoridad judicial aprobó el "remate" mediante Auto 513/16 de 23 de mismo mes y año, el cual fue confirmado por Auto de Vista 187/16 de 2 de diciembre del indicado año, que resolvió el recurso de apelación planteado por la ejecutada.

Dada la existencia de otros acreedores que interpusieron tercerías de derecho preferente de pago, se procedió a la cancelación de dichas acreencias conforme a lo ordenado por el Juez de la causa mediante Auto de 23 de mayo de 2017.

Perfeccionada la venta judicial, conforme a lo dispuesto por el art. 545 del Código de Procedimiento Civil derogado (CPC.1975), se giró la respectiva escritura pública, la cual fue registrada en Derechos Reales (DD.RR.) a su nombre, adquiriendo publicidad respecto a terceros conforme a lo previsto por el art. 1.538 del Código Civil (CC); procediéndose inclusive a la cancelación de los gravámenes existentes; y luego, en ejercicio de su derecho propietario, constituyó garantía hipotecaria sobre el referido inmueble de un préstamo que obtuvo de José Manuel Cabezas Cabrera.

No obstante, la existencia de cosa juzgada, la ejecutada, a través de una serie de maniobras, consiguió la nulidad de obrados hasta el Auto de aprobación del remate, y luego solicitó la restitución de "su inmueble" alegando dichas nulidades del trámite procesal; en respuesta a dicho pedido, el Juez codemandado, mediante Auto 517/18 de 11 de julio de 2018, dispuso la restitución del inmueble, sin considerar el art. 1.485 del CC, que dispone que no son oponibles al adjudicatario o al asignatario la nulidad de actos ejecutivos que hayan precedido a la adjudicación o asignación, excepto el caso de colisión con el acreedor ejecutante. Contra la mencionada Resolución interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista 431 de 26 de noviembre de 2018, confirmando totalmente el Auto apelado.



En la referida Resolución de segunda instancia, los Vocales demandados, fundamentaron su decisión alegando que de la interpretación teleológica del art. 1.485 del CC, la norma atañe a un adjudicatario ajeno al proceso y por ello no le es aplicable la inoponibilidad de los actos ejecutivos; y que su persona sabía que, si bien la acción de amparo constitucional fue inicialmente denegada en la audiencia de 1 de septiembre de 2017, ello podría ser revisado por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

La interpretación efectuada por los Vocales y el Juez demandados, resulta arbitraria, absurda, ilógica y contraria a los cánones de equidad, razonabilidad y objetividad; pues, incurrieron en una valoración probatoria irrazonable e inequitativa que suprimió la garantía de reserva legal ya que vician la correcta interpretación del art. 1.485 del CC, al sostener que la oponibilidad de los actos ejecutivos solo atañe a un adjudicatario, cuando dicha norma no dispone su exclusión como ejecutante, es más, inclusive lo permite conforme al art. 1.482 del CC cuando autoriza la asignación de los bienes rematados al acreedor; asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 255/2015 de 14 de abril, señala que en caso de que el proceso ejecutivo haya sido anulado total o parcialmente no afectará la venta judicial realizada y no perjudicará al adjudicatario; además de ser imposible que exista colisión consigo mismo.

Respecto a que tuviera conocimiento de una anterior acción de amparo constitucional que inicialmente fue denegada, cabe recordar que en los momentos en los que se realizaron los actos de ejecución le era imposible conocer de la referida acción tutelar; toda vez que, fue presentada por Mercedes Olga Hevia Gutiérrez el 26 de julio de 2017 y la audiencia en la que se emitió la resolución denegatoria se llevó a cabo un año después de haber inscrito su derecho propietario; por lo que, la afirmación de que tenía pleno conocimiento de la acción presentada por la ejecutada cuando se realizaron aquellos actuados era imposible, apartándose con ello de una valoración probatoria que se separa de los marcos de razonabilidad, lesionando la garantía de reserva legal; puesto que, el hecho que los efectos de la nulidad alcance al adjudicatario acreedor no se halla previsto en la ley y se otorga un sentido distinto a dicha norma que restringe su derecho a la propiedad privada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la propiedad privada y al derecho al debido proceso sustantivo; y, a la garantía de reserva legal, citando al efecto los arts. 56, 109.II y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21.2 y 3 y 30 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto 517/18 de 11 de julio de 2018 y el Auto de Vista 431 de 26 de noviembre del mismo año, emitidos por el Juez y los Vocales demandados respectivamente; y, **b)** La aplicación del art. 1.458 del CC, con relación al art. 1.482 de la misma norma, con todos sus efectos procesales y materiales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 242 a 250, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional, ampliando aclaró que su pedido es la aplicación del art. 1.458 del con relación al art. 1.432 del CC y observando el art. 403 del Código Procesal Civil (CPC).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jimmy Fernando López Rojas y Editha Pedraza Becerra, Vocales de la Sala Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y Weimar Arturo Padilla Cortez, Juez Público Civil y Comercial Quinto de la



Capital del mismo departamento, no comparecieron a la audiencia ni presentaron informe escrito pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 202 y 205 a 206.

Merlín Zenteno Gonzáles, Jueza Pública Civil y Comercial Sexta en suplencia legal de su similar Quinto, ambos de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 241 señaló lo siguiente: **1)** Asumió la suplencia del Juzgado Público Civil y Comercial Quinto Capital del mismo departamento, el 13 de marzo de 2019; **2)** El expediente original fue remitido a la Sala Constitucional, el 9 de abril del mismo año; razón por la cual, desconoce las actuaciones procesales anteriores a esa fecha; y, **3)** Pide que se le dispense la asistencia a la audiencia señalada, en razón a sus recargadas labores.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Sara Petronilo Roca, en representación legal del Banco de Crédito de Bolivia S.A., por informe presentado el 10 de abril de 2019, cursante de fs. 188 a 189 vta., manifestó: **i)** De los antecedentes se evidencia que, la deudora con una serie de maniobras logró forzosamente anular los actuados hasta la aprobación del remate del inmueble embargado, lo que causó y causa funestos e irreparables efectos; **ii)** El Juez de la causa, al dictar el "Auto de 29 de octubre de 2018" y disponer la nulidad de los actos ejecutivos vulneró el art. 1.485 del CC; **iii)** Por resolución de 11 de julio de 2018, sin efectuar mayor análisis y sin considerar el art. 1.485 del CC, dispuso la devolución del inmueble rematado; **iv)** Por su parte los Vocales demandados, mediante Auto de Vista de "7 de enero de 2019", confirmaron totalmente el Auto apelado de 11 de julio de 2018; y, **v)** La resolución que ordena al Banco de Crédito de Bolivia S.A la devolución de los dineros recibidos en pago de su acreencia, producto del remate del inmueble de la deudora, constituye un acto arbitrario que violenta las garantías constitucionales del debido proceso en su faceta sustantiva; toda vez que, aplica una interpretación indebida del art. 1.485 del CC; por lo que, solicita se conceda la tutela y se disponga la restitución de sus derechos.

Mercedes Olga Hevia Gutiérrez, mediante su abogado, en audiencia señaló lo siguiente: **a)** La "Sentencia Constitucional 1809" (sic) señala que el Auto 513/16 de 23 de junio de 2016, es totalmente contradictorio al ordenamiento civil vigente; se asevera que la Ley 2297 invocada no tiene nada que ver con el proceso coactivo civil ya que se refiere a los trámites administrativos establecidos en los municipios, gobernaciones etc; que en la ejecución no se cumplió con lo dispuesto en el Código Procesal Civil; y, que el coactivante renunció a la adjudicación del inmueble en litigio, no obstante se procedió a la adjudicación en la tercera subasta a pesar de la renuncia efectuada y no así en la segunda subasta como correspondía, con lo que había perdido su derecho a la adjudicación, a pesar de ello se adjudicó el inmueble en un precio irrisorio; **b)** En base a esos antecedentes se dejó sin efecto el Auto de Vista 187/16 y se dispuso que las citadas autoridades pronuncien una nueva resolución que tenga la debida fundamentación, motivación y congruencia; **c)** La Sala Civil Comercial pronunció el Auto de Vista de 24 de abril de 2018 por el que se anuló obrados hasta la subasta y remate; resolución que no fue impugnada; **d)** Posteriormente, se emitió la Resolución de 18 de junio de 2018, que no fue impugnada ya tiene calidad de cosa juzgada y después el Auto de 11 de julio que es motivo de esta acción de amparo constitucional que dispone la restitución; empero, este auto corresponde a otro que es el de 25 de julio de 2018, el cual dispone la reposición del derecho, el que se encuentra ejecutoriado en razón a su apelación extemporánea; y posteriormente se halla el Auto de Vista 431 de 26 de noviembre de 2018, que efectuó una interpretación teleológica en base principios constitucionales como el de la verdad material; puesto que, el adjudicatario conocía de los vicios que tenía su adjudicación; **e)** La acción de amparo constitucional interpuesta, solicita que se deje sin efecto el Auto 517/18 de 11 de julio de 2018 y el Auto de Vista 431 de 26 de noviembre del mismo año, siendo que dicho pedido no corresponde a lo que dispone la norma procesal constitucional; puesto que, el art. 57.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) dispone que se determinará la nulidad del acto; por lo que, debe declararse improcedente la acción de defensa; **f)** El impetrante de tutela en su petitorio pide la aplicación del art. 1.458 con relación al art. 1.482 ambos del Código Civil que resulta inaplicables; puesto que, la primera de las normas mencionadas se encuentra en la sección segunda de la petición de herencia y el art. 1.482 del CC se refiere a la asignación de bienes embargados a favor del acreedor, siendo dicho petitorio impreciso y equívoco;



g) El art. 1.485 del CC, no es aplicable, porque se refiere al adjudicatario ajeno al proceso, que desconoce el mismo y que su intervención en la venta judicial se realiza en desconocimiento de los actos procesales; **h)** La afirmación de que la venta judicial es la más perfecta es un eslogan; puesto que, la "Corte Suprema" mediante circulares recomendó a los abogados y postores que verifiquen los antecedentes del remate para no tener contingencias futuras; y, **i)** No existe control de convencionalidad; puesto que, ello se refiere únicamente a verificar si los acuerdos internacionales se cumplen.

Armando Bustillo Toro, a través de su abogada, en audiencia señaló: **1)** En la anterior acción de amparo constitucional de la que emergió la Sentencia Constitucional Plurinacional de 9 de octubre de 2017, se pidió la nulidad de los remates por la mala aplicación del Código Procesal Civil, sus disposiciones transitorias y del Código de Procedimiento Civil; razón por la cual, se anuló obrados mediante Resolución de 18 de junio de 2018, la misma que no fue impugnada por el ahora accionante; **2)** La Resolución de 18 de junio de 2018, señala que en cuanto a la restitución del bien inmueble se procedería cuando primero se notifique a la otra parte; una vez que se procedió con ese actuado, se emitió la Resolución de 11 de julio de 2018 que se limita a disponer la restitución del inmueble a favor de Mercedes Olga Hevia Gutiérrez y conmina al solicitante de tutela entregar el inmueble; **3)** En la presente acción de tutela se hace alegaciones respecto a temas ya superados, como es el remate, los cuales no pueden ser objeto de análisis en esta acción en razón a la calidad de cosa juzgada que tiene las resoluciones constitucionales, no siendo admisibles las acciones de defensa en los casos en los que ya existe cosa juzgada constitucional, siendo improcedente una acción de amparo constitucional contra resolución que emerjan de una anterior; y, **4)** En esta acción de tutela no se pide que se declare la nulidad sino que se deje sin efecto, "cuestión que no está declarada en la Constitución Política del Estado en su artículo en el artículo 57 parágrafo 2) solo es ante actos u omisiones y se declara la nulidad..." (sic).

Denice Carmona Égüez, mediante informe presentado el 17 de abril de 2019, cursante de fs. 237 a 238, manifestó: **i)** El demandante de tutela solo pretende retardar la ejecución de sentencia de un proceso coactivo civil donde es ejecutante y de forma ilegal fue adjudicatario en tercer remate de un inmueble en ejecución registrado en DD.RR. en la matrícula 7.01.1.99.0063168 en franca violación a la normativa procesal civil vigente que solo admite dos remates; **ii)** habiendo impugnado la ilegal adjudicación y que en segunda instancia fue confirmada por la Sala Civil Segunda por Auto de Vista de 2 de diciembre de 2016, hecho que dio origen a una anterior acción de amparo constitucional que fue denegada en inicio; empero, el Tribunal Constitucional Plurinacional revocó dicha denegatoria y ordenó a los demandados la emisión de una nueva resolución; **iii)** A consecuencia de ello, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dictó una nueva resolución y anuló obrados, debiendo el Juez de la causa proceder conforme al procedimiento del remate de acuerdo a normas establecidas en el Código Procesal Civil vigente; y, **iv)** El accionante no puede ejercitar una nueva acción de defensa para evitar el cumplimiento de otro resuelto con anterioridad sobre el mismo proceso, donde es ejecutante y adjudicatario, al obrar de mala fe, forzando el tercer remate en un valor irrisorio; en consecuencia, corresponde denegar la tutela.

Nicolas Cadima Claros; Jaime Herbas Camacho; Raúl Antonio Gamarra Wayar, José Manuel Cabezas Cabrera; Lourdes Laura Roda Uceda; Daniel Edwin Montaña Torrico; y, Darwin Wingstons Méndez Rojas, pese a su legal notificación (fs. 163, 166, 199, 200 y 203) no se apersonaron a la audiencia ni presentaron informe alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 37/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 250 vta., a 255 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Merced a lo dispuesto en el Auto de Vista de 24 de abril de 2018, el cual se halla ejecutoriado y no es materia de la presente acción de amparo constitucional, se emitió el Auto de 18 de junio de igual año, que tampoco se halla impugnado; empero, en virtud a dicha Resolución se emitió el Auto de 25 de julio del mismo año, que dispone la reposición del derecho propietario a la ahora tercera interesada -Mercedes Olga Hevia Gutiérrez-; es decir, todas esas resoluciones devienen



en cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional, lo que implica que la nulidad de obrados en la jurisdicción ordinaria no se encuentra en discusión; razón por la cual, no se puede valorar lo dispuesto en el art. 1.485 del CC, ni lo referente a la existencia de acción de amparo constitucional al momento de la resolución de la apelación; por lo que, no se hallan en tela de juicio, dado que no se pidió el control tutelar sobre las mismas; siendo estos actos consentidos; y, **b)** Se extraña que en la acción de tutela no se haya presentado tres resoluciones dictadas que no fueron impugnadas en su momento, como son el Auto de Vista de 24 de abril, el Auto de 18 de junio y el Auto de 25 de junio, todas de 2018, constituyendo un acto consentido que no se hubiera impugnado en su momento, razón por la que corresponde denegar la tutela conforme a lo que dispone el art. 53.2 del CPCo.

I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto 513/16 de 23 de junio de 2016, el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, aprobó la subasta y remate de 16 de igual mes y año, disponiendo se otorgue a favor de Mario de la Zerda Villegas -ahora accionante- la escritura de transferencia del bien inmueble ubicado en la zona "El pary" UV 27, Manzana 2, con una superficie de 626.50 m² en el 80 % de la última base (fs. 41 vta.)

II.2. Mediante Auto de Vista de 24 de abril de 2018, la Sala Civil, Comercial Familiar y/o Niñez o Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, anuló obrados con referencia al procedimiento de subasta y remate hasta el Auto de 16 de febrero de 2016; en razón a que, tanto en el Auto 513/16 por el cual se aprobó el "remate" como en el curso de la ejecución se aplicó erróneamente normas derogadas, lo que permitió al ejecutante adjudicarse el bien después del tercer remate, en el 50% de la base inicial, cuando de acuerdo a lo dispuesto por el Código Procesal Civil -que era la norma vigente- solo se permite dos remates (fs. 229 a 232).

II.3. Cursa Auto 517/18 de 11 de julio de 2018, mediante el cual el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la restitución del inmueble ubicado en la UV 27, Manzana 2, con una superficie de 626.50 m² a favor de Mercedes Olga Hevia, conminando al impetrante de tutela entregue el bien inmueble a la demandada, en el plazo de diez días hábiles computables de su notificación en su domicilio real, bajo prevención de librase mandamiento de desapoderamiento (fs. 233).

II.4. A través del Auto de Vista 431 de 26 de noviembre de 2018, los Vocales de la Sala Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora codemandados-, confirmaron totalmente el Auto 517/18, apelado por el demandante de tutela (fs. 234 a 235 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que las autoridades demandadas vulneraron la garantía de reserva legal y sus derechos a la propiedad privada y debido proceso sustantivo; toda vez que, mediante las resoluciones impugnadas, ordenaron la restitución del bien inmueble que le fue adjudicado, incurriendo en error de interpretación del art. 1.485 del CC, al considerar que la inoponibilidad de la nulidad de la ejecución no le es aplicable por ser acreedor coactivante; por lo que, pide se conceda tutela y se deje sin efecto el Auto 517/18 de 11 de julio de 2018 y el Auto de Vista 431 de 26 de noviembre del mismo año, emitidos por el Juez y los Vocales demandados, respectivamente; y, se



ordene la aplicación del art. 1.458 con relación al art. 1.482 del CC, con todos sus efectos procesales y materiales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión; **2)** Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria; **3)** Interpretación del art. 1.485 del Código Civil; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión

La jurisprudencia constitucional distinguió entre fundamentación y motivación -SC 1291/2011-R de 26 de septiembre-^[1]. Así, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, expresamente desarrolla el siguiente razonamiento:

...todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión; toda vez que: **i)** La fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa; en cambio; y, **ii)** La motivación hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.

III.2. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

En relación a la interpretación de la legalidad ordinaria por la justicia constitucional, la SCP 0231/2018-S2 de 28 de mayo en el Fundamento Jurídico III.3, refiere:

En torno a la interpretación de la legalidad ordinaria, en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre^[2] se indicó que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa, no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; dicho razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre.

Posteriormente, a partir de las SSCC 0718/2005-R de 28 de junio^[3] y 0085/2006-R de 25 de enero^[4], se estableció la carga argumentativa como requisito para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria.

La interpretación de la legalidad ordinaria y su carga argumentativa, como criterio de autorestricción para el ejercicio del control de constitucionalidad, fue también ratificada de forma uniforme por las



SSCC 0083/2010-R de 4 de mayo y 1038/2011-R de 22 de junio, entre otras y confirmada por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo.

Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo⁴, en una interpretación del modelo constitucional vigente a partir del 2009, se recondujo el entendimiento al sentido original del canon de constitucionalidad en la interpretación, plasmado en la SC 1846/2004-R; suprimiendo los requisitos de carga argumentativa exigidos en las líneas antes vigentes, para la interpretación de la legalidad ordinaria.

III.3. Interpretación del art. 1485 del Código Civil

El art. 1.485 del CC, dispone: "(NULIDAD DE LOS ACTOS EJECUTIVOS). No es oponible al adjudicatario o al asignatario la nulidad de los actos ejecutivos que hayan precedido a la adjudicación o asignación, excepto el caso de colusión con el acreedor ejecutante..."

La norma en examen regula la no oponibilidad o lo que es lo mismo la inoponibilidad de los efectos de la nulidad del remate. En ese orden cabe precisar que la inoponibilidad significa que un acto no surte efecto contra terceros, conforme define Guillermo Cabanellas^[5]; es decir que, el acto en cuestión no les afecta a quienes no intervinieron en su realización; por consiguiente, desconocen el vicio, lo cual resulta compatible con el valor justicia; puesto que, no es justo que aquél que desconoce los vicios del acto, sufra las consecuencias negativas de la nulidad; tanto más si se trata de un derecho adquirido onerosamente, como es el caso de la compra de un bien en remate; asimismo, dicha conclusión se extrae en consideración a la finalidad de la norma examinada, la cual tiene por objetivo otorgar seguridad jurídica al adquirente de buena fe del bien llevado a remate; es decir, de aquel tercero que desconoce los actos que le preceden al remate; condición que no tiene el acreedor ejecutante, que en su calidad de tal conoce de dichos actos y eventualmente le pueden ser imputables los vicios que determinaron la nulidad.

El precepto legal examinado, señala que: "No es oponible al adjudicatario o asignatario...". El primero es aquel interesado que previo depósito de garantía (20% de la base del remate), comparece al acto de remate donde se adjudica el bien rematado, cuyo derecho se perfecciona con la aprobación del remate que se produce luego de haber pagado el importe del bien adjudicado. En cambio, el segundo, conforme establece el art. 1.482 del CC, es el acreedor a quien se le asigna en pago de su acreencia los bienes embargados del deudor, según las formas del procedimiento civil; es decir, cuando los bienes embargados no pudieron ser rematados debido a la ausencia de postores, después del segundo remate fallido, tal como dispone la norma procesal en vigencia (art. 422.II del CPC); cabe aclarar que puede ser asignatario tanto el acreedor ejecutante como aquel que no tuvo tal calidad; puesto que, la referida norma hace alusión al "acreedor" y ninguna norma del procedimiento lo prohíbe y contrariamente está permitido que un acreedor no ejecutante presente tercera de derecho preferente. Si bien es cierto que el Código Procesal Civil utiliza indistintamente el término "adjudicarse" para referirse tanto al tercero que compró el bien en remate como al acreedor a quien se le asigna el bien en caso de remate fallido, no cabe duda que se trata de dos figuras diferentes.

Si bien es cierto que el art. 1.485 del CC examinado, dispone que el efecto de la inoponibilidad alcanza tanto al adjudicatario como al asignatario; empero, teniendo en cuenta que la no oponibilidad o inoponibilidad consiste en la ineficacia del acto respecto de los "terceros"; resulta evidente que ésta no le alcanza al acreedor ejecutante; es decir al asignatario ejecutante, dado que, no tiene la calidad "tercero" respecto de los actos previos al remate al ser parte demandante que intervino en su realización. Esta interpretación resulta compatible con el valor justicia; puesto que, de lo contrario se consentiría que en los casos en los que el acreedor ejecutante es el causante del acto viciado y el perjuicio que ello ocasione; sin embargo, se beneficie del vicio y con esto se premiaría la mala fe, que es también lo que pretende evitar la norma en examen al establecer la excepción del efecto de la inoponibilidad inclusive con relación a los terceros que convivieron en el vicio.

En suma, la inoponibilidad prevista en el art. 1.485 del CC, respecto de la nulidad de los actos preavisos al remate, no le alcanza al acreedor ejecutante a quien se le adjudicó (asignó) lo bienes embargados después del segundo remate fallido.



III.4. Análisis del caso concreto

En fase de ejecución del proceso coactivo civil seguido por el accionante contra Mercedes Olga Hevia Gutiérrez, y luego que en el tercer remate no se presentaron postores, por Auto 513/16, el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, aprobó "la subasta y remate" a favor del coactivante. Posteriormente, por Auto de Vista de 24 de abril de 2018, la Sala Civil, Comercial Familiar y/o Niñez o Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamentno, anuló obrados con referencia al procedimiento de subasta y remate hasta el Auto de 16 de febrero de 2016 y dispuso que el Juez a quo actué conforme al procedimiento de remate.

En mérito a dicha nulidad, el Juez demandado, mediante Auto 517/18 de 11 de julio de 2018, dispuso la restitución del inmueble ubicado en la UV 27, Manzana 2, con una superficie de 626.50 m², conminando al impetrante de tutela, entregar dicho bien a la demandada. La mencionada Resolución fue confirmada en apelación, mediante Auto de Vista 431 de 26 de noviembre del referido año. Por medio de la presente acción de tutela se impugna las mencionadas resoluciones denunciando la vulneración de la garantía de reserva legal y el derecho a la propiedad privada y al debido proceso sustantivo; denuncias que se examinan a continuación.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la no oponibilidad o inoponibilidad -que implica la ineficacia del acto respecto de terceros- de la nulidad de los actos que hayan precedido a la adjudicación o asignación, si bien les alcanza al adjudicatario y al asignatario que no fue parte en el proceso y por consiguiente tienen la calidad de tercero; en cambio no le alcanza al acreedor coactivante; puesto que, éste no es tercero sino parte interviniente en el acto viciado. Consecuentemente, la interpretación efectuada por los Vocales demandados en sentido de que el efecto de inoponibilidad prevista en el art. 1.485 del CC, no le alcanza al acreedor ejecutante, resulta conforme a la Constitución Política del Estado; puesto que, resulta compatible con el valor justicia y con el principio de legalidad.

Si bien es cierto que resulta arbitraria la motivación esgrimida por los Vocales demandados para justificar la inaplicación de la inoponibilidad respecto del acreedor ejecutante, cuando señalan que tenía conocimiento que la acción de amparo constitucional que interpuso la ejecutada -que fue denegada por el Juez de garantías- debía ser revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; dado que, se trata de un acontecimiento posterior a la "adjudicación"; sin embargo, dicho defecto carece de relevancia constitucional; puesto que, la subsanación del mismo no implicará la modificación del fondo de la decisión, en razón a que la ineficacia de la nulidad no le alcanza al acreedor ejecutante, ahora accionante, por el hecho de que no es tercero, calidad que es intrínseca del concepto de inoponibilidad; tanto más, si en este caso el demandante de tutela se benefició del vicio que causó la nulidad, logrando se le asigne el bien embargado en un monto sustancialmente inferior al que correspondía, extremos que evidentemente eran de su conocimiento.

Consecuentemente, no se advierte la vulneración a la garantía de reserva y del derecho al debido proceso sustantivo; puesto que, el art. 1.485 del CC, no prevé que los efectos de la nulidad de los actos previos al remate no sea aplicable al acreedor ejecutante o coactivante; razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 37/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 250 vta., a 255 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por no ser evidente la vulneración denunciada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.2, señala: "...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conecedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[2]El FJ III.1, expresa: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[3]El FJ III. 1, indica: Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional verificar si en la labor interpretativa desarrollada por la jurisdicción ordinaria se cumplieron con los requisitos de interpretación admitidos por el derecho y el juez o tribunal intérprete se ha sujetado al sistema de valores y principios que sustentan el sistema constitucional boliviano, para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional. No debe olvidarse que el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión.

[4]El FJ III.2, refiere: "Conforme a ello, y atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".



[5]Diccionario Enciclopédico de derecho usual, tomo iv, 28 edición, editorial Heliasta

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1045/2019-S2**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26642-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 05/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 234 a 237 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Goitia Caballero** en representación legal de **Eduardo Quiroga Salazar** contra **Antonio Claudio Martínez Villa, Presidente, Edson Leonil Apaza Otalora, Gerardo Edwin Ojeda Carpio, Doris María Muñecas Larrea, Vocales; y, Reynaldo Cabrera Aguilar, Secretario;** todos del **Tribunal Examinador del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la acción**

Por memorial presentado el 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 22 a 33 vta., el accionante a través de su representante legal, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, por Resolución Ministerial (RM) 959 de 14 de agosto de 2018, aprobó el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, en cuyo art. 4, instituyó que el Tribunal Examinador sería designado por el titular del referido Ministerio, conformado por un Presidente, un Secretario y Vocales. En el art. 5 del mismo instrumento normativo se fijaron las atribuciones de dicho Tribunal, en el art. 12 se estableció la "Verificación de requisitos" y en el 13 las "Causales de observación".

En ese sentido, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas emitió la RM 1032 de 6 de septiembre de 2018, designando a los miembros del Tribunal Examinador para la Evaluación de Postulantes a Despachantes de Aduana; el aludido Tribunal emitió la "Convocatoria pública para examen de suficiencia para postulantes a Despachantes de Aduana" en la que, entre otros aspectos fijó diversos "requisitos de postulación", determinando que el registro de postulantes debía realizarse del 24 de septiembre al 8 de octubre del mismo año, la publicación de resultados de la verificación de requisitos (habilitados y observados) se realizaría el 16 de octubre, la subsanación el 17 y 18 del referido mes y año y, finalmente que la verificación y publicación de resultados de la fase de subsanación de observaciones entre el 19 y 22 del indicado mes y año.

Coaccionado por la amenaza de pérdida de la Licencia de Despachante de Aduana que tiene, si no se presentaba a ese proceso y rendía examen, sin consentirlo, insertó sus datos en el proceso de postulación cuya convocatoria presentaba defectos de nulidad insalvables, fue por ello forzado y obligado a ingresar al mismo. Por ello, en las fechas establecidas y observando las formas correspondientes se registró a través del sistema informático habilitado al efecto por el citado Tribunal, cumpliendo con todos los "requisitos de postulación". Dicho sistema acreditó su registro de postulación así como el llenado y acompañamiento de los documentos correspondientes. Sin embargo, en la publicación de resultados de la verificación de requisitos -habilitados y observados- realizada por el Tribunal Examinador, apareció como "observado" bajo el rótulo de observación relacionada a la "Formación Académica". Habiendo subsanado todas las observaciones referidas, cargando nuevamente todos los documentos exigidos, circunstancia corroborada con el correo electrónico de finalización de la postulación que le fue enviada.

Empero, extrañamente le depuraron de la Convocatoria pese a que presentó todos los documentos requeridos. Además, había acreditado ante el Tribunal Examinador su calidad de Despachante



Profesional de Aduana con un título que le otorgó el Estado boliviano, lo que derivó que en el plazo de subsanación de observaciones prevista reafirmó conforme al marco jurídico vigente en el país, que cumplía con tal exigencia y como consecuencia debía procederse a levantar la misma; pero lo depuraron con ello, se le impidió acceder al examen previsto en la Convocatoria, como si no hubiera presentado ningún documento.

Conforme a la referida publicación, resultaba ser que se encontraba entre los postulantes observados bajo el rotulo de observación vinculada a la exigencia de registrar en el sistema "título académico o en provisión nacional a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo con título de técnico superior en comercio exterior o internacional (original o copia legalizada)" (sic), al respecto conforme lo expuso oportunamente ante el Tribunal Examinador, se trataba de un requisito de imposible cumplimiento; toda vez que, conforme a lo establecido en el Reglamento General de Títulos y Grados del Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana en su art. 1, el sistema de la Universidad otorga diploma académico, consecuentemente, la inexistencia de "título profesional" o "título académico" lo que determina que se estuviese frente a una exigencia de imposible cumplimiento, simple y sencillamente porque el señalado título no existe en Bolivia.

La mencionada depuración y exclusión del proceso no presentó ni precisó el motivo, el fundamento, la causa u otro aspecto de similar naturaleza que le permita comprender por qué se tomó esa decisión; pese a que a tiempo de llevar a cabo la presentación de la documentación correspondiente también hizo la aclaración sobre los fundamentos de hecho y derecho que impedían al indicado tribunal examinador excluirle o depurarlo del indicado proceso en base a la observación señalada. Advirtió que se trataba de una exigencia que versaba sobre un requisito de imposible cumplimiento, su carácter extraño a derecho y precisó la vulneración de derecho y garantías que le asisten, además de su calidad de profesional.

No hubo una respuesta sino únicamente una publicación realizada el 22 de octubre de 2018 efectuada por el Tribunal examinador a través de la página web habilitada al efecto. Al día siguiente procuró pedir que le expliquen el motivo de dicha decisión sin que le permitan acceder a los miembros del tribunal ni de forma personal o telefónicamente, además de negarse la recepción de la nota escrita que había preparado al efecto. La aludida publicación se constituye en un acto administrativo definitivo y, por lo tanto, la forma y contenido del mismo, termina por ser ajeno a derecho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante alegó como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la impugnación, a la defensa; a la dignidad y a la igualdad; citando al efecto, los arts. 14.II, 22, 115.II, 116, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela invocada, disponiendo que se emita nueva resolución conforme a derecho, motivada y fundamentada, dejando sin efecto la depuración de su postulación para la evaluación a Despachantes de Aduana.

I.2. Trámite procesal de rechazo por "improcedencia" de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 30 de noviembre de 2018, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0487/2018-RCA de 12 de diciembre (fs. 43 a 49), **REVOCAR** la Resolución de 1 de noviembre de 2018, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de La Paz, que declaró improcedente la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia, devuelto el expediente a la Jueza de origen, se emitió la Resolución 05/2019 de 19 de septiembre, que venida en revisión fue sorteada el 2 de octubre de 2019.

I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 232 a 233 vta., se produjeron los siguientes actuados:



I.3.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante legal, ratificó la acción de defensa interpuesta.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Antonio Claudio Martínez Villa, Presidente; Edson Leonil Apaza Otalora y Gerardo Edwin Ojeda Carpio, Vocales; todos del Tribunal Examinador del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; mediante informe cursante de fs. 59 a 64 vta., expresaron que: **a)** El art. 43 de la Ley General de Aduanas (LGA) -Ley 1990 de 28 de julio de 1999-, determina los requisitos de postulación para habilitarse al examen de suficiencia con el propósito de obtener la Licencia de Despachante de Aduana, concordante con el art. 43 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000, modificado por el DS 3542 de 25 de abril de 2018 el cual determina que para obtener la Licencia de Despachante de Aduana la o el postulante debe presentarse al examen de suficiencia conforme a la convocatoria pública, acatando con los requisitos en dicha norma; **b)** El Tribunal Examinador conforme a las atribuciones conferidas por el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, aprobado por la RM 959, se limitó a dar estricto cumplimiento a la normativa ut supra y verificar si los señalados documentos se encontraban cargados por los postulantes en el Formulario Electrónico de Postulación, desarrollado por la Unidad de Tecnologías de Información del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; **c)** El art. 11 del Reglamento de Evaluación para Despachantes de Aduana, aprobado por la Resolución Ministerial citada, determina que los postulantes que deseen participar del examen de suficiencia, deberán registrar sus datos en el Formulario de Postulación, disponible en la página web del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, satisfaciendo los requisitos establecidos en la Ley General de Aduanas y su Reglamento respectivo; **d)** La Convocatoria Pública a examen de suficiencia para postulantes a Despachantes de Aduana, aprobada a través de la Resolución Administrativa (RA) 193 de 21 de septiembre de 2018, se enmarca en lo establecido en la Ley General de Aduanas y su Reglamento, además del Reglamento de Evaluación para Despachantes de Aduana aprobado por la RM 959; **e)** De acuerdo al art. 5 del Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, referente a las atribuciones del Tribunal Examinador, este se encontraba obligado a hacer respetar estrictamente lo que establece la Ley General de Aduanas y su correspondiente Reglamento, en relación a los requisitos establecidos en dicha la norma; **f)** El Despachante de Aduana que esté interesado en renovar la licencia como tal, como aquella persona interesada en obtenerla deben considerar los requisitos establecidos en la Ley General de Aduanas y su Reglamento, en igualdad de condiciones, no pudiendo haber una distinción o marco preferencial para aquella persona que no tenga el título académico a nivel licenciatura o mínimamente técnico superior, y tampoco para aquella persona que cuente con antecedentes policiales acreditado a través del certificado emitido por autoridad competente; **g)** El 10 de octubre de 2018, Eduardo Quiroga Salazar, de manera voluntaria y sin que medie presión alguna, inició su registro en el formulario del sistema para postulantes a Despachantes de Aduana, siendo este un acto con el cual dio su consentimiento para someterse y cumplir con todas las exigencias que implican todo el proceso de evaluación a fin de renovar la Licencia de Despachante de Aduana; **h)** Del 9 al 15 de octubre de 2018, conforme al cronograma establecido en el punto doce de la Convocatoria Pública, el Tribunal Examinador procedió a verificar la documentación presentada por los postulantes, entre los cuales se encontraba el hoy accionante, en la cual se pudo observar que el interesado cargó en el sistema entre otros, una nota de 17 de octubre de 2018, donde argumentó que el requisito objeto de observación sería de imposible cumplimiento; toda vez que, el Sistema Universitario Boliviano, no otorga "títulos académicos" sino "grados académicos", aspecto que de ninguna manera subsana el incumplimiento del requisito de formación académica, prescrito en la Ley General de Aduanas y su reglamento; **i)** En razón de que el interesado, habría cargado al formulario documentación que no le correspondía al requerido, el Tribunal Examinador procedió a observarlo, publicando para este efecto el 16 de octubre de 2018 en la página web del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la lista de habilitados y observados, donde el impetrante de tutela figura con la siguiente observación a la formación académica; **j)** El peticionante de tutela al momento de llenar el formulario de postulación efectuó una Declaración Jurada, donde se comprometió a cumplir todas las condiciones y requisitos establecidos en la Convocatoria Pública y/o exigidos por el Tribunal Examinador, no habiendo lugar



a que el postulante cargue otro documento que no esté especificado en la Convocatoria; **k)** Del 19 al 22 de octubre del referido mes y año, el Tribunal Examinador, identificó donde correspondía cargar el título a nivel licenciatura o técnico superior, el postulante cargó una certificación que le reconocía la Licencia de Despachante de Aduana, otorgado por el entonces Ministerio de Hacienda, mismo que se equipara al certificado que se le confiere a un Notario de Fe Pública o a un Oficial de Registro Civil, pero de ninguna manera reemplaza un título académico a nivel licenciatura o técnico superior otorgado por la universidad o instituto de formación superior, por cuanto, al momento de subsanar, se constató que no cumplió con dicho requerimiento, correspondiendo su depuración; **l)** El Protocolo de Subsanación de Observaciones, publicado el 16 de octubre de 2018, en su punto 1.2 determinaba que "Si la observación fue producto de la omisión o del cargado erróneo de los documentos necesarios para acreditar el cumplimiento de los requisitos señalados en la Convocatoria Pública, el o la postulante debe escanear, registrar y cargar nuevamente al formulario de postulación el documento que subsane tal observación", en ese sentido, se puede apreciar que el postulante a momento de llenar su formulario en una primera instancia aceptó y se comprometió a cumplir con todos los requisitos que exigía la Convocatoria; sin embargo, en la subsanación de observaciones, no acreditó el documento relacionado al título a nivel licenciatura o técnico superior, que emerge del mandato de la Ley General de Aduanas y su Reglamento; razón por la cual el mismo fue depurado; **m)** Ante el argumento presentado por el accionante de haber alegado y fundamentado, las causas por las que él entendería que su Licencia de Despachante de Aduana, debería equipararse a un título a nivel licenciatura o técnico superior, se aclara que el 22 de noviembre de 2018, este presentó recurso jerárquico contra la RA 254 de 1 de noviembre de 2018 que resolvió el recurso de revocatoria, dentro del cual, impugnó la RA 193 que aprobó la Convocatoria Pública para el Examen a Despachantes de Aduana, donde cuestionó específicamente, entre otros, la presentación del título a nivel licenciatura o técnico superior como un requisito de imposible cumplimiento para él, en razón de no contar con el mismo; el citado recurso jerárquico fue resuelto por la máxima autoridad del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la RM 109 de 18 de febrero de 2019, documentos que cursan en los antecedentes adjuntos; y, **n)** El solicitante de tutela tuvo conocimiento de los requisitos exigidos al momento de postularse y llenar el formulario habiendo aceptado las reglas de juego, ello en razón que el mismo aceptó la declaración jurada donde se comprometió a cumplir con los requisitos exigidos en la Convocatoria, mismos que emergen de disposiciones legales, para cuyo efecto no es admisible otro como el que pretende hacer valer una Licencia de Despachante de Aduana a la par de un título a nivel de licenciatura o técnico superior, por cuanto, al aceptar las condiciones y requisitos preestablecidos se adecua a un acto consentido entendiéndose que contra los mismos no procede la acción de amparo constitucional.

Reynaldo Cabrera Aguilar, Secretario del Tribunal Examinador del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en audiencia, expresó que: **1)** El 2013 se hizo la modificación a la Ley General de Aduanas, donde los despachantes tienen que cumplir sus funciones durante cinco años -desde el 11 de diciembre de 2013 al 11 de diciembre de 2018-, y para tener la licencia tienen que rendir un examen de suficiencia a través de una convocatoria, misma que fue emitida por ese Ministerio a través del Tribunal Examinador, conforme al Reglamento preestablecido; **2)** La parte accionante aduce que fue depurado con una lista donde no señalaba su nombre solo su cédula de identidad que es un acto definitivo, evidentemente lo es, todos los actos que realiza el referido Tribunal son actos administrativos, y conforme al art. 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) señala que ante un acto definitivo que afecte los intereses de una persona pueden ser impugnados mediante los recursos que les franquea la ley, (recurso revocatorio y jerárquico) recursos que fueron utilizados por el demandante de tutela; y, **3)** El impetrante de tutela fue depurado de la convocatoria porque en el lugar donde tenía que colocar el título profesional, registró su licencia de despachante, la cual es solo una autorización para ejercer dicho cargo y no un título como tal.

Doris María Muñecas Larrea, Vocal del Tribunal citado precedentemente, en audiencia, señaló que: **i)** De acuerdo a los arts. 42, 43, 44 y 45 de la LGA, para cumplir la función de despachante de aduana, previamente debe rendir examen ante un Tribunal designado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas que será conformado en base a una norma, cumpliendo determinados requisitos como ser buena conducta contar como mínimo con título académico; **ii)** Los postulantes al cargo de



Despachantes de Aduana, debieron presentar en su postulación todos los requisitos establecidos por ley, concediendo el plazo hasta el 8 de octubre de 2018; **iii)** Contra la convocatoria emitida se formuló recurso de revocatoria por muchos Despachantes de Aduana en ejercicio, lamentablemente dicho recurso fue presentado fuera de plazo, por lo cual fue desestimado, decisión que fue confirmada en recurso jerárquico; **iv)** Eduardo Quiroga Salazar, registró su postulación a través del formulario que se encuentra impreso y que cursa en obrados, entre las casillas donde indica contar con título de licenciatura, llenó como si hubiese cumplido; vencido el plazo para la postulación, el Tribunal verificó los requisitos y en este caso se constata que el postulante aludido no presentó su título académico, es más, de la revisión de antecedentes se evidencia que no existe ningún título; **v)** En la acción tutelar planteada, el accionante admite que no tiene título y extraordinariamente señala que es un documento que no puede ser obtenido; **vi)** Una vez publicada la lista de postulantes admitidos y observados, efectivamente el solicitante de tutela estaba en la lista de observados, por no cumplir con el título académico y en el plazo para subsanar, no presentó su título académico y luego viene las otras etapas del proceso, donde el mismo no formuló queja o recurso alguno contra el Tribunal Examinador; **vii)** Cursa en obrados una nota de 17 de octubre de 2018, dirigida al Tribunal Examinador, la misma que no tiene cargo de recepción por parte del mencionado Tribunal; es decir, el accionante no inició ningún procedimiento administrativo al interior del Tribunal Examinador; y, **viii)** El peticionante de tutela aduce que la lista de observados constituye un acto administrativo definitivo, siendo así, correspondía al mismo plantear el recurso de revocatoria en el plazo de diez días siguientes a la publicación en sujeción al art. 36 de la LPA que señala que todos los actos definitivos o de carácter equivalente que lesionen derechos o intereses legítimos, son susceptibles de impugnación a través de recurso de revocatoria en el plazo de diez días y no lo hizo, al contrario lo consintió.

I.3.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 234 a 237 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El Ministerio de Economía y Fianzas Públicas a través del Tribunal Examinador, en uso de las atribuciones conferidas, mediante RA 193, procedió a aprobar la Convocatoria Pública del Proceso de Evaluación para postulantes a Despachantes de Aduana, en cuyo anexo en su numeral 5 establece entre los requisitos de postulación, que "Los postulantes que deseen presentarse al examen de suficiencia para obtener o renovar la Licencia de Despachante de Aduana, deberán acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 43 de la Ley 1990 y su Decreto Reglamentario, conforme a lo siguiente: (...) 4. Contar con título académico a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo con título en comercio exterior" señalando como documento a registrar "Título académico o en Provisión Nacional o nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo con título de técnico superior en comercio exterior o internacional (original o copia legalizada)"; **b)** El requisito de título académico, que ahora cuestiona el accionante y en consecuencia la vulneración de los derechos y garantías que alega, deviene de la RA 193, misma que cuenta como fundamento en la Ley General de Aduanas, reglamentada por DS 25870 y modificado por DS 3542, cuyo art. 43, señala los requisitos para optar a la licencia de Despachante de Aduana; **c)** El impetrante de tutela al solicitar de manera expresa y hacer constar por escrito su decisión de presentarse a la Convocatoria, conforme se tiene del formulario de postulación a Despachante de Aduana, con fecha de registro 8 de octubre de 2018 a horas 10:11, en cuya Declaración Jurada señala "Me comprometo al cumplimiento de todas las condiciones y requisitos establecidos en la Convocatoria Pública y/o exigidos por el Tribunal Examinador" (sic) firmando al pie del formulario, aceptó de manera voluntaria sin que medie violencia física o moral, las condiciones de la Convocatoria; es decir, los requisitos y el documento que debía registrar, que como ya se señaló estaban descritas en la señalada Convocatoria, por lo cual consintió de manera expresa el acto que ahora reclama de vulneratorio, a sabiendas de los requisitos a los que se comprometía cumplir, consecuentemente, al haber sido admitido y consentido por este dicho acto, no es posible que pretenda la protección, pues la Jueza de garantías no puede estar sujeta a la decisión e interés de las partes sobre el resultado de una determinada decisión que tomó anteriormente; y, **d)** Al haberse sometido voluntariamente al acto considerado lesivo, sin haber



objetado la postulación a la Convocatoria aprobada por RA 193, constituyen actos consentidos, no pudiendo mediante la presente acción de defensa argüir falta de fundamentación y motivación a la lista que fue publicada, menos que se hubiere transgredido el derecho a la defensa, a recurrir, a la dignidad y a la igualdad.

I.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

Asimismo al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 24 de marzo de 1998, Alberto Machicao Barbery, Viceministro de Política Tributaria del extinto Ministerio de Hacienda, por RA 260/98 de esa fecha, autorizó la inscripción de Eduardo Quiroga Salazar como Despachante de Aduana ante la Dirección General de Política Arancelaria y reconoció su Licencia como tal, otorgada mediante RM 0180 de 18 de mayo de 1987 (fs. 123).

II.2. El 29 de enero de 1999, Herberth Muller Costas, Ministro de Hacienda de la República de Bolivia, reconoció y convalidó mediante RA 260/98, la Licencia Profesional de Despachante de Aduana conferida a Eduardo Quiroga Salazar (fs. 18).

II.3. El 14 de agosto de 2018, Mario Alberto Guillen Suárez, Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a través de la RM 959 resolvió aprobar el "Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana" que va anexado a dicha Resolución (fs. 194 a 199).

II.4. El 21 de septiembre de 2018, el Tribunal Examinador mediante RA 193 aprobó la convocatoria pública a examen de suficiencia para postulantes a Despachantes de Aduana, misma que fue publicada el 23 del mismo mes y año (fs. 182 a 191).

II.5. El 5 de octubre de 2018, Eduardo Quiroga Salazar, interpuso recurso de revocatoria contra la RA 193 que aprobó la Convocatoria Pública del Proceso de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana 2018, emitida por el Tribunal Examinador, misma que fue desestimada por RA 254 de 1 de noviembre de igual año, emitida por el referido Tribunal (fs. 111 a 121 vta.; y, 101 a 109).

II.6. El 8 de octubre de 2018, el impetrante de tutela, realizó el llenado del Formulario de Postulación para Postulantes a Despachantes de Aduana, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (fs. 11 a 13).

II.7. El 17 de octubre de igual mes y año, el peticionante de tutela mediante una nota dirigida al Tribunal Examinador del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, se refiere a la observación realizada a su postulación al cargo de Despachante de Aduana, de acreditar el título académico nivel de licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo título de técnico superior en comercio exterior, señala que es de "imposible cumplimiento"; toda vez que, la Universidad Boliviana no otorga "título académico" sino confiere diploma académico (fs. 14 a 17).

II.8. El 9 de enero de 2019, el ahora accionante interpuso recurso jerárquico contra RA 254, mismo que fue resuelto por RM 109 de 18 de febrero de 2019, que desestimó los recursos jerárquicos por haber sido interpuestos fuera de plazo establecido en el art. 66.II de la LPA (fs. 89 a 99 vta. y fs. 80 a 87).



II.9. Cursa nómina de postulantes habilitados y observados para rendir el examen de suficiencia para Despachantes de Aduana, emitido por el Tribunal Examinador del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, donde se evidencia que Eduardo Quiroga Salazar se encuentra observado (fs. 10).

II.10. Consta lista completa y definitiva de postulantes habilitados para rendir el examen de suficiencia para Despachantes de Aduana, a llevarse a cabo el 27 de octubre de 2018, en la cual, no se encuentra Eduardo Quiroga Salazar (fs. 167 a 168).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneró sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la impugnación, a la defensa; a la dignidad y a la igualdad; por cuanto el Tribunal Examinador del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, dentro del proceso de evaluación para postulantes a Despachantes de Aduana; una vez publicados los resultados de la verificación de requisitos -observados y habilitados-, se encontró en la lista de observados, pese de subsanar con ello, fue depurado de la lista definitiva de habilitados del aludido proceso, sin tener una explicación, motivo o fundamento por qué se tomó tal decisión.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el debido proceso

La garantía del debido proceso, se encuentra plasmada y reconocida en el art. 115.II de la CPE, cuyo texto indica que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; el art. 117.I de la misma Norma Suprema dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso"; igualmente, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia, en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la CPE.

En tal sentido, este Tribunal a través de la SC 0250/2010-R de 31 de mayo, determinó que el debido proceso es: *"...el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan"*.

III.2. De la normativa aplicable al proceso de "Convocatoria Pública de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana"

Sobre el particular, la SCP 0887/2019-S4 de 9 de octubre, estableció que: *"En el marco de lo dispuesto en el art. 1 de la LGA, el Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000, modificado por el DS 2542 de 25 de abril de 2018, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas aprobó, mediante Resolución Ministerial 959 de 14 de agosto de 2018, el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana; el mismo que regula el proceso de evaluación a llevarse adelante, la convocatoria pública a emitirse, la postulación al examen de suficiencia, con la verificación de requisitos y causales de observación, el examen de suficiencia, la impugnación a los resultados del examen y la presentación y verificación de documentos."*

En cuanto a los requisitos, el art. 43 de la LGA, al regular la actividad de los auxiliares de la función pública aduanera, establece que para habilitarse al examen de suficiencia para obtener la Licencia de Despachante de Aduana, los postulantes deben cumplir, entre otros requisitos, el contar con título académico de técnico superior en comercio exterior o en otras disciplinas a nivel de licenciatura; exigencia que fue asumida e inserta expresamente en la Convocatoria Pública emitida al efecto y debidamente aprobada por el Tribunal examinador, mediante RA 193, que estableció como cuarto



requisito, el contar con título académico a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo con título de técnico superior en comercio exterior, precisando como documento a registrar, el indicado documento en original o 'copia' legalizada.

Sobre la labor de verificación de requisitos asignada al señalado Tribunal examinador, el numeral 7 del indicado Reglamento precisa que, concluido el plazo para el registro de postulaciones, el Tribunal examinador verificará el cumplimiento de los requisitos registrados en el formulario de postulación y elaborará las listas de las y los postulantes habilitados y observados al examen de suficiencia, a efectos de su publicación y difusión; estableciendo además, que **los postulantes observados por cualquiera de las causales señaladas en el Reglamento, podrán subsanar las observaciones realizadas por el Tribunal examinador, en el plazo perentorio de dos días hábiles computables a partir del día siguiente hábil de la publicación de resultados de la etapa de verificación de requisitos.** En caso de que no se subsanen por los postulantes, las observaciones realizadas por el Tribunal en el indicado plazo, los mismos serán depurados de la base de datos de postulaciones" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Sobre el requisito de contar con título académico en el antedicho proceso de convocatoria pública

De la misma manera, la mencionada SCP 0887/2019-S4, razonó que: "...la convocatoria pública para el proceso de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana 2018, (...), entre otros requisitos estableció, 'contar con título académico a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo con título de técnico superior en comercio exterior...'

Es así que, el 16 de octubre de 2018, se publicaron mediante la página web: www.economiayfinanzas.gob.bo <<http://www.economiayfinanzas.gob.bo>> las listas de resultados de la verificación de los requisitos establecidos en la convocatoria, precisando a los postulantes habilitados y observados para rendir el examen de suficiencia para Despachantes de Aduana, entre los cuales, se encuentra como observado Valentín Aquino Rocabado, respecto a su formación académica, otorgándoseles la posibilidad para que puedan subsanar las observaciones mediante la indicada página web, en el plazo establecido en la convocatoria (dos días), término dentro del cual el impetrante de tutela ratificó que dicho requisito era de imposible cumplimiento, porque el sistema universitario boliviano no emite Títulos Académicos sino Diplomas Académicos, pretendiendo además que se haga valer el documento de Agente Despachante de Aduanas extendido en anteriores gestiones por el Estado boliviano; no obstante, fue inhabilitado por el Tribunal examinador, pues no fue habilitado para rendir el examen de suficiencia el 27 de octubre de igual año.

En ese sentido, se advierte que si bien el postulante hoy accionante, presentó dentro del plazo correspondiente una justificación respecto al incumplimiento del requisito referido al título académico a nivel licenciatura en cualquier disciplina o título de técnico superior en comercio exterior, tal aspecto no conlleva el cumplimiento de tal requisito, el mismo que, conforme fue establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, tiene base jurídica en el art. 43 de la LGA, de manera que, su exigencia, aun en la convocatoria, no podría constituir una vulneración al derecho al trabajo, a la dignidad y menos a los principios de igualdad y no discriminación; toda vez que, es el propio Estado que estableció un requisito necesario a ser exigido a todo agente despachante de aduana, en el marco del interés público; por lo que, tal exigencia no podría catalogarse como lesiva al principio de igualdad y no discriminación, cuando es evidente que es un requisito general para cualquier postulante, cumpliendo en tal sentido el principio de igualdad formal y material.

Si bien el accionante refiere que el requisito anotado es de imposible cumplimiento porque el sistema Universitario boliviano no emitiría Títulos Académicos sino Diplomas Académicos, tal requisito, a pesar de la variación de denominaciones, tampoco resulta lesivo a los derechos denunciados por el trabajador, por cuanto, no obstante ello, el accionante tampoco presentó documento alguno que acredite su formación académica, que en sustancia fue el requisito exigido en la convocatoria pública emitida al efecto, pues no resulta razonable que, por la sola variación de denominación se pretenda



anular gran parte del proceso de selección anotado, más aún si sustancialmente el ahora peticionante de tutela, incumplió con dicho requisito.

(...)

...es evidente que el Tribunal examinador cumplió con la labor establecida en el Reglamento aprobado mediante RM 959 y la Convocatoria Pública aprobada mediante RA 193, dado que, al haber hecho público el resultado de la verificación de requisitos, otorgó al ahora accionante la posibilidad de subsanarlos, quien sin embargo, como quedó anotado, sólo se limitó a esgrimir argumentos por los cuales consideraba que dicho requisito era de imposible cumplimiento y que por ello debe hacerse valer los suyos, habilitándolo; desconociendo en absoluto lo que señalaba la convocatoria, de manera que, la decisión asumida por el Tribunal examinador, de inhabilitar al postulante a la fase siguiente, es decir, al examen de suficiencia, resulta apegado a la norma específica que regula el procedimiento de evaluación para postulantes a agentes despachantes de aduana, citadas anteriormente, de manera que, no se advierte lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al contrario se cumplió con el mismo, no siendo exigencia formal para dicho actuado administrativo (inhabilitación para el examen de suficiencia), una declaración expresa que refieran a los argumentos esgrimidos por el postulante en su descargo, cuando es evidente que el requisito fue incumplido por el mismo, que por cierto, se trata del único requisito incumplido, lo que hace ver claramente que respecto a tal decisión, el ahora accionante sabía con claridad el motivo de la inhabilitación, no pudiendo alegar indefensión al respecto".

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de la documentación de antecedentes del expediente y de las Conclusiones expuestas, se evidencia que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la RM 959, aprobó el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, una vez, designado el Tribunal Examinador, este emitió la Convocatoria correspondiente a la que Eduardo Quiroga Salazar -hoy accionante- ingresó a participar; en la fase de publicación de resultados de la verificación requisitos establecidos en la misma, se encontraba en la lista de observados con referencia a la formación académica.

En la fase de subsanación, cargó nuevamente el documento exigido, lo que se prueba con el correo electrónico de finalización de postulación que le fue enviada, haciendo hincapié que acreditó ante el Tribunal Examinador su calidad de Despachante -profesional- de Aduana con un título que le otorgó el Estado boliviano. Empero, no apareció en la lista definitiva de habilitados que fue publicada el 22 de octubre de 2018, como resultado de la verificación de resultados de la fase de subsanación de observaciones, llevada a cabo por el Tribunal Examinador. Decisión que no contiene una resolución debidamente fundamentada y motivada, donde se explique los motivos o razones, por los cuales se llegó a esa determinación.

Ante ello, el hoy accionante considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa, impugnando la publicación de la lista definitiva de habilitados para rendir el examen de suficiencia para Despachantes de Aduana emitido por el Tribunal Examinador, pidiendo que se emita una resolución conforme a derecho, dejando sin efecto su depuración de su postulación al referido cargo.

De los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que una vez emitida por el Tribunal Examinador la RA 193 de 21 de septiembre de 2018 que aprobó la Convocatoria Pública a examen de suficiencia para postulantes a Despachantes de Aduana, acto administrativo que fue objeto de recurso de revocatoria por Eduardo Quiroga Salazar, objetando algunos requisitos entre ellos, el de "Contar con título académico a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo con título de técnico superior en comercio exterior" (sic), exigencia que según su entender cumple dicho requisito con la Licencia profesional de Despachante de Aduana, otorgada por el Estado boliviano, que constituye un documento idóneo para cualquier postulación. Además, dicha exigencia es de "imposible cumplimiento" porque de acuerdo al Reglamento General de títulos y grados del Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana, este solo expide Diploma Académico y no "Título académico".



Recurso que fue desestimado por el Tribunal Examinador por la RA 254 de 1 de noviembre del mismo año. Ante ello, planteó recurso jerárquico, mismo que confirmado por RM 109 de 18 de febrero de 2019.

Ahora bien, se puede evidenciar que existen dos elementos jurídicos que deben ser resueltos en la presente acción de amparo constitucional; el primero, referido a que fue depurado de la lista definitiva de habilitados para el examen de suficiencia para Despachantes de Aduana, pese de haber subsanado todas las observaciones a su postulación; y el segundo, que no obtuvo una respuesta a la nota de 17 de octubre de 2018 a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada.

Sobre el primer punto, cabe mencionar que Eduardo Quiroga Salazar, al ingresar sus datos en el formulario del sistema para la postulación a Despachante de Aduana, de manera consciente y explícita aceptó todas las condiciones establecidas a la Convocatoria emitida por el Tribunal Examinador, aspecto que es corroborado por la Declaración Jurada que realizó al final del mencionado formulario que señala: "Me comprometo al cumplimiento de todas las condiciones y requisitos establecidos en la Convocatoria Pública y/o exigidos por el Tribunal Examinador" (sic); y de la revisión minuciosa de la aludida Convocatoria, no se advierte que el Tribunal examinador en la primera fase de verificación de requisitos tendría que emitir una resolución que explique las razones por las cuales un postulante no se encuentra incluido en la lista definitiva de habilitados para rendir el examen de suficiencia; en el caso específico en el requisito de "Contar con título académico a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo con título de técnico superior en comercio exterior" (sic), el accionante cargó al sistema un documento diferente al exigido -"Licencia Profesional de Despachante de Aduana"-, por lo cual, al no cumplir con los requisitos de habilitación conforme a la Convocatoria emitida, fue depurado de la lista definitiva de habilitados para el examen de suficiencia para Despachantes de Aduana, por lo tanto, no se evidencia ninguna vulneración de derechos.

Sobre el mismo punto, el impetrante de tutela considerando que los requisitos exigidos en la Convocatoria eran contrarios a sus intereses y vulneraban sus derechos, interpuso los recursos de impugnación que la ley le franquea contra la RA 193 que aprobó dicha Convocatoria, resuelto mediante la RA 109 que resolvió el recurso jerárquico planteado, el mismo que fue desestimado por haber sido presentado fuera del plazo establecido en el art. 66.II de la LPA, lo que significa que el proceso de selección sigue vigente, mientras no exista una resolución que deje sin efecto la misma.

Además, sobre el requisito ahora cuestionado, de contar con un título académico a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo con título de técnico superior en comercio exterior; ya se encontraba en el DS 3542, que modifica el art. 43 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, aprobado por DS 25870, con el siguiente texto: "Artículo 43 (REQUISITOS PARA PRESENTARSE AL EXAMEN).-I. Para obtener la licencia de Despachante de Aduana la o el postulante debe presentarse al examen de suficiencia conforme a la convocatoria pública cumpliendo con los siguientes requisitos: (...) **d) Contar con título académico a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo con título de técnico superior en comercio exterior**"; mismo que no fue impugnado a través de un recurso o medio de defensa que la ley le franquea y no recién introducida a través de la RA 193, que aprobó la Convocatoria Pública del Proceso de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana 2018.

En relación al segundo punto, de igual manera, la indicada Convocatoria en la fase de verificación de requisitos, no establecía que los postulantes deberían subsanar las observaciones mediante una nota, o alegar por qué no podían cumplir con los requisitos y que las mismas debían ser respondidas mediante una resolución debidamente fundamentada y motivada, sino que el postulante observado tenía que registrar y cargar nuevamente al formulario de postulación la documentación que subsane las observaciones realizadas por el Tribunal Examinador, conforme al Protocolo Guía de Subsanación de Observaciones (fs. 169 a 170); por lo tanto, no se puede alegar vulneración por falta de fundamentación y motivación, toda vez que el postulante -ahora accionante- al realizar la Declaración Jurada en el formulario de postulación se sometió a las condiciones que contiene la Convocatoria, y el tercer párrafo del punto 7 de la misma, establecía que: "Los postulantes que no subsanen las observaciones realizadas por el Tribunal, dentro el plazo establecido al efecto, serán depurados de la



base de datos de postulaciones" (sic); por lo cual, no se evidencia ninguna lesión de derechos alegada por el peticionante de tutela.

Por otro lado, si bien el Tribunal Examinador designado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas emitió la Convocatoria Pública para examen de suficiencia para postulantes a Despachantes de Aduana, en la fase de subsanación de observaciones de requisitos no estableció que cuando el postulante no subsane las mismas, no sería necesario realizar una resolución de rechazo o inhabilitación; en ese sentido, este Tribunal exhorta a dicha Cartera del Estado que en futuras convocatorias que realice, en caso de que el postulante no haya subsanado las observaciones realizadas deberá emitir una resolución debidamente fundamentada y motivada explicando las razones y motivos de forma clara y concreta por qué se le está depurando de la lista definitiva de habilitados, con la finalidad de evitar acciones legales como en el presente caso.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 234 a 237 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada; y,

2° Exhortar al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas que en futuras convocatorias que realice, en la fase de subsanación de observaciones, en caso de que el postulante no haya subsanado las observaciones realizadas y sea depurado del proceso correspondiente, deberá emitir una resolución debidamente fundamentada y motivada explicando las razones y motivos de forma clara y concreta por qué se le está depurando de la lista definitiva de habilitados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto disidente.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1046/2019-S2**

Sucre, 27 de noviembre 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30421-2019-61-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 64/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 77 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mayerling Castedo Molina** contra **Jerónimo Manú García** y **Haider Echalar Justiniano**, Vocales de la Sala Penal; **Juan Carlos Candia Saavedra**, **Marlene Arteaga Vaca** y **Roberto Ismael Nacif Suarez**, Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública; **Emiliano Carlos Sandoval Castellón** y **Grover Pazzis Vega Méndez**, Vocales de la Sala Social en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa Administrativa; **Alan Arteaga Rivero "Vocal Suplente"** y **Katya Cecilia Montero Montero**, Jueza Público Civil y Comercial Segundo, Vocal Suplente; **Paula Suárez Vargas**, Secretaria de Cámara de la Sala Penal; **Mitsu Nakamura Carvalho**, Secretaria de Cámara de Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosao y Contenciosa Administrativa; y, **Boris Pérez Ribera**, Secretario de la Sala Civil Mixta de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado de 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 34 a 38, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, asociación delictuosa y confabulación, desde la audiencia de apelación incidental de 4 de julio de 2019, hasta la interposición de la presente acción, existe una paralización indebida e injustificada en la tramitación de las excusas presentadas por los Vocales de la Sala Penal Jerónimo Manú García, Haider Echalar Justiniano de igual forma por los Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública, Juan Carlos Candia Saavedra, Marlene Arteaga Vaca y Roberto Ismael Nacif Súarez pasando el expediente a conocimiento de la Sala Social en Materia de Trabajo y seguridad Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativo, donde se excusó el Vocal Titular Emiliano Carlos Sandoval Castellón y ante la baja médica del otro Vocal Titular Grover Pazzis Vega Méndez, por lo que se convocó al "Vocal suplente" Alan Arteaga Rivero, quien también se excusó, debiendo convocarse a la Vocal Ssuplente Jueza Público Civil y Comercial Segundo, Katya Cecilia Montero Montero, encontrándose con la incertidumbre si dicha autoridad se excusará o radicará el proceso.

Desde las excusas presentadas por los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, desde el 16 de julio de 2019, hasta la presentación del recurso transcurrieron veintitrés días sin que se haya podido radicar su proceso, aspecto que no debió demorar más de cinco días; toda vez que, la tramitación de cada excusa debió retrasar veinticuatro horas, máxime si existe prioridad de los derechos a la salud, a la vida y a la libertad, debiendo anteponerse estos ante cualquier ritualismo administrativo, puesto que requería ser trasladada a la ciudad de Santa Cruz a la clínica Foianini, para ser intervenida quirúrgicamente por segunda vez al presentar un cuadro de aneurisma; empero, al no contar con un Juez cautelar, por las demoras injustificadas e indebidas en la tramitación de las excusas de las autoridades demandadas, que no devolvieron el expediente le impide realizar



la solicitud de traslado; acciones que lesionaron su derecho a la vida, a la salud, a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones, por lo que interpuso acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

DLa accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad; y, a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 15.I y 18.I de la Constitución Política del Estado (CPE); el art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, el art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga que las autoridades demandadas resuelvan el trámite de las excusas con preferencia a los otros procesos que éstos tengan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 9 de agosto de 2019; según consta en el acta cursante de fs. 72 a 76 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Haider Echalar Justiniano, Vocal de la Sala Penal del Tribunal departamental de Justicia del Beni, presentó informe escrito cursante a fs. 60 y vta., donde hace conocer que mediante Auto de 1 de julio de 2019 se excusó del conocimiento del proceso por el cual se investiga a la familia Castedo Molina y Candía Castedo, excusa que fue declarada legal mediante Auto de la misma fecha dictado por los Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Roberto Ismael Nacif Suárez y Juan Carlos Candía Saavedra, habiéndose cumplido con todas las disposiciones contenidas en los arts. 316, 317 y 318 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Juan Carlos Candía Saavedra, Vocal de la Sala Civil Mixta de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, presentó informe escrito cursante a fs. 70 y vta., indicando que no es sujeto activo ni pasivo en la presente acción de libertad, al haberse excusado del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra la ahora accionante.

Boris Pérez Ribera, Secretario de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, presentó informe escrito cursante a fs. 68, señalando que conforme al cuadernillo de apelación y el libro diario: **a1)** Ante la excusa de los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, el cuadernillo de apelación llegó a Sala el 22 de julio de 2019; **b2)** Ingresando a despacho del Vocal Roberto Ismael Nacif Suárez el 23 de julio del mismo año -primer Vocal titular habilitado- saliendo de despacho el mismo día con la respectiva excusa; **c3)** Ingresando nuevamente a despacho de la Vocal Marlene Arteaga Vaca -segunda Vocal titular habilitada- el 24 de julio del mismo año, saliendo el mismo día con la respectiva excusa; y, **d4)** Se remitió el proceso por excusa, ante la Sala Social y Administrativa el 25 de julio de 2019, y recibido por dicha Sala el 26 de igual mes y año. julio de 2019.

Mitsu Nakamura Carvalho, Secretaria de Cámara de Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contencioso y contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, presentó informe escrito 002/2019 S.T.S.S.A.C.CA de 9 de agosto, cursante a fs. 67 y vta., indicando que: **1i)** El cuaderno de apelación ingreso el 26 de julio de 2019, **2ii)** Entro a despacho del Presidente de Sala Emiliano Carlos Sandoval Castellón, el 29 de julio de 2019 y salió el mismo día con la excusa; **3iii)** En ausencia del Vocal Pazzis Grover Vega Méndez por vacación de 29 a 31 de julio del indicado año; el cuadernillo pasó al Vocal suplente habilitado por resolución de Sala Plena



01/2019 Alan Arteaga Rivero, quien se excusó el 1 de agosto de la misma gestión; **4iv)** Puesto corriente el expediente el 2 de agosto de 2019 y ante la baja médica del Vocal Pazzis Grover Vega Méndez, se remitió el expediente al Vocal Suplente siguiente en número, Katya Cecilia Montero Montero en horas de la tarde del 5 de agosto de 2019, haciendo constar que se trabajó horario continuo debido al feriado del 6 de agosto.

Katya Cecilia Montero Montero, Jueza Pública en lo Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de Beni, Vocal suplente, presentó informe escrito cursante a fs. 71 y vta., indicando que: **Ia)** El 7 de agosto de 2019 a horas 17:00 fue notificada con la excusa del Vocal Suplente Legal Alan Arteaga Rivero, ingresando a despacho el 8 de agosto del mismo año, a través del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), a efectos de que el procedimiento siga su curso; es decir, que previamente debe existir constancia de que se cumplieron con los presupuestos necesarios para la conformación de Sala y poder dilucidar lo que corresponda en derecho; **Iib)** Pudo constatar que los Vocales Titulares del Tribunal Departamental de Justicia de Beni en sus tres Salas presentaron causales de excusas que presumiblemente les impidió su participación y conocimiento del proceso, por tal motivo que en virtud a la Resolución de Sala Plena 001/2019 de 2 de enero, que designo Vocales suplentes y en base a la Resolución de Sala Plena 32/2019 de "24" de enero, que establece los lineamientos para el trámite de proceso ante la convocatoria a Vocales Suplentes de manera previa a la radicatoria del proceso, conforme establece los arts. 316, 317 y 318 del Código de Procedimiento Penal (CPP), procedió a solicitar el 9 de agosto del 2019, informe a la Secretaría de Sala si el Vocal Titular Pazzis Grover Vega Méndez se encontraba habilitado, tomando en cuenta su baja médica, que hubiese sido extendida del 5 al 7 de agosto de similar gestión, a efectos de poder conformar Sala de acuerdo a norma y dilucidar previamente sobre la legalidad o ilegalidad de las excusas; y, **IIic)** El informe solicitado a Secretaría de Sala data del 9 de agosto de 2019, siendo que su participación es reciente en el caso de autos; en consecuencia, mal puede entenderse que existió vulneración alguna de derechos y garantías constitucionales de la ahora accionante.

Emiliano Carlos Sandoval Castellón y Grover Pazzis Vega Méndez, Vocales de la Sala Social en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa Contenciosa Administrativa; Marlene Arteaga Vaca y Roberto Ismael Nacif Suarez, Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica; Gerónimo Manu García, Vocal de la Sala Penal; Alan Arteaga Rivero, Primer Vocal Suplente convocado; y, Paula Suarez Vargas, Secretaria de la Sala Penal, todos del Tribunal Departamental de Beni, no asistieron a la audiencia de esta acción de defensa y tampoco presentaron informe alguno, pese a sus legales notificaciones cursante a fs. 51, 52, 54, 62, 48 y 43, respectivamente.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

José Duchén en representación del Ministerio de Gobierno, en audiencia señaló que la ahora accionante generó su propia indefensión; toda vez que, dentro del proceso de investigación se dio inicio ante el Juzgado Cautelar de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, donde se les impuso las medidas cautelares de detención preventiva disponiendo que la misma se cumpla en el Centro Penitenciario del pabellón de mujeres de Trinidad del Departamento de Beni; interponiendo recurso de apelación ante la Sala Penal de este distrito judicial, sin haberse dilucidado la competencia del tribunal, ocasionando en consecuencia su propia indefensión.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 64/2019 de 9 de agosto; cursante de fs. 77 a 81 vta., **denegó** la tutela solicitada.

Determinación asumida sobre la base de los siguientes fundamentos:

a) Efectivamente se produjo la excusa de todos los Vocales Titulares y del primer Vocal Suplente convocado conforme a Resolución de Sala Plena 001/2019 de 2 de enero; **b)** El trámite de excusas al ser un trámite que deviene de cuestiones administrativas no vulnera el derecho a la libertad de la solicitante de tutela, máxime si se puede evidenciar que la remisión del cuaderno procesal de cada



una de las excusas se produjo dentro del plazo establecido en el art 318 del CPP; es decir, dentro de las veinticuatro horas; en consecuencia no puede considerarse una dilación indebida; **c)** Respecto a la supuesta vulneración del derecho a la vida, la solicitante de tutela no acreditó con informe de autoridad competente el delicado estado de salud y el riesgo latente a su vida, por lo que los Jueces y Vocales no pueden suponer la existencia del riesgo alegado; **d)** Se permitió la asistencia de los terceros intervinientes, porque fue una solicitud realizada por la propia accionante; y **e)** En consecuencia, no corresponde conceder la tutela al no advertirse dilaciones indebidas en la tramitación de la excusas por parte de los Vocales, ni de los Secretarios de Sala en la remisión del cuaderno procesal al siguiente en grado, y tampoco se evidenció vulneración al derecho a la vida y a la salud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopias simples de Acta de Audiencia de medidas cautelares, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, en la que dispuso la detención preventiva para las imputadas Joice Candia Castedo y Mayerling Castedo Molina -ahora accionante-(fs. 3 a 28).

II.2. Por Auto Interlocutorio de 1 de julio de 2019, emitido por Haider Echalar Justiniano, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, se excusó del conocimiento del proceso seguido por el Ministerio Público contra la ahora impetrante de tutela y otros (fs. 57 y vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista de 1 de julio de 2019, Juan Carlos Candia Saavedra y Roberto Ismael Nacif Suárez Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública; ambos en suplencia legal, declararon Legal la excusa formulada por Haider Echalar Justiniano, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni (fs. 58 a 59 vta.).

II.4. Asimismo por las fotocopias simples de Auto de Vista 072/2019 de 4 de julio, emitido por Jerónimo Manu García, Vocal de la Sala Penal y Juan Carlos Candia Saavedra, Vocal de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública -en suplencia legal- ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante el que se resolvió la revocatoria parcial de la Resolución de 4 de junio de 2019; y, en consecuencia la revocatoria del establecimiento de la aplicación de la medida cautelar en uso del art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por no haberse justificado en los parámetros del debido proceso en relación a la imputada Mayerling Castedo Molina -ahora accionante-, quedando subsistente los otros presupuestos del art. 234.1 y 235.1 y 2 de la norma adjetiva penal (fs. 29 a 33 vta.).

II.5. Por Auto Interlocutorio de 11 de julio de 2019, Juan Carlos Candia Saavedra, Vocal de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, se excusó del conocimiento del proceso seguido por el Ministerio Público contra la ahora accionante (fs. 69 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud; y, a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones, toda vez que dentro del proceso penal seguido a instancia por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, asociación delictuosa y confabulación, desde la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares efectuada el 4 de julio de 2019, existe una paralización y demora indebida e injustificada en la tramitación de las excusas presentadas por los Vocales de la Sala Penal, Civil y Social, titulares y suplentes, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que impide la devolución del expediente al Juez cautelar, que al no contar con autoridad que ejerza el control jurisdiccional de la investigación, no puede solicitar su traslado a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra para ser intervenida quirúrgicamente por segunda vez al presentar un cuadro de aneurisma, lo que constituye en un riesgo latente para su vida y salud; por lo que solicito se disponga que la tramitación de las excusas se las realice con la celeridad del caso y con preferencia ante otros procesos.



En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, analizando los siguientes temas: **1)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **3)** Del procedimiento para la tramitación de excusas; **4)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado (CPE) en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumárisima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre^[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril^[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

Sobre el plazo en el que el Tribunal de apelación debe devolver los antecedentes ante el juzgado de origen, luego de resolver la apelación, en la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.3, entendimiento reiterado en la SCP 0227/2019-S2 de 1 de mayo, establece que:

...el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste “resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior”, debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando **que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas.**



III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (...) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley de Organización Judicial (LOJ), pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto al principio de celeridad exigido a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsas conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales, como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

III.3. Del procedimiento para la tramitación de excusas

La garantía del debido proceso se encuentra reconocida en el art. 115.II de la CPE; sobre cuya base, la jurisprudencia constitucional expresó que abarca los presupuestos procesales mínimos, previstos por las leyes preexistentes, con la finalidad de hacer posible la materialización de la justicia en igualdad de condiciones ante un juez natural, competente, imparcial e independiente^[3].

En ese sentido, el art. 318 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, establece los presupuestos procesales mínimos concernientes a la tramitación y resolución de la excusa, expresando:

I. La o el Juez comprendido en alguna de las causales establecidas en el Artículo 316 del presente Código, está obligado a excusarse en el término de veinticuatro (24) horas mediante resolución fundamentada, apartándose de forma inmediata del conocimiento del proceso.

II. La o el Juez que se excuse, remitirá en el día la causa a la o el Juez que deba reemplazarlo, quien asumirá inmediatamente el conocimiento del proceso y proseguirá su curso sin interrupción de actuaciones y audiencias; asimismo, remitirá en el día copias de los antecedentes pertinentes ante la Sala Penal correspondiente del Tribunal Departamental de Justicia, la que sin necesidad de audiencia



debe pronunciarse en el plazo improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas de recibidos los actuados, bajo alternativa de incurrir en retardación de justicia, sin recurso ulterior. Si el Tribunal Superior acepta o rechaza la excusa, según el caso, ordenará a la o el Juez reemplazante o a la o el Juez reemplazado que continúe con la sustanciación del proceso. Todas las actuaciones de uno y otro Juez conservarán validez.

III. Cuando la o el Juez que se excusa integra un Tribunal, pedirá a éste que lo separe del conocimiento del proceso, sin suspender actuados procesales, el mismo Tribunal se pronunciará sobre la aceptación o rechazo de la excusa, en caso de ser aceptada, se elevarán copias de los antecedentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia, la que se pronunciará en el plazo improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, desde su recepción, bajo responsabilidad, sin recurso ulterior.

IV. Cuando el número de excusas impida la existencia de quórum o se acepte la excusa de alguno de sus miembros, el Tribunal se completará de acuerdo a lo establecido en las disposiciones orgánicas.

III.4. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio^[4] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril^[5] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo^[6] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que esté dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que la legitimación pasiva, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre^[7] ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril^[8], en el Fundamento Jurídico III.2, que establece:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra éste funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde;** habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la



falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; **sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado** [(...) (las negrillas son añadidas)].

Entendimiento que también fue asumido en las SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo y 0656/2018-S2 de 15 de octubre, entre otras.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud; y, a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones, dentro del proceso penal seguido a instancias por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, asociación delictuosa y confabulación, desde la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares efectuada el 4 de julio de 2019, los Vocales ahora demandados no devolvieron el expediente al juzgado de origen; toda vez que, existe una paralización indebida e injustificada en la tramitación de las excusas presentadas por los Vocales de la Sala Penal, Civil y Social, titulares y suplentes, del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que al no contar con autoridad que ejerza el control jurisdiccional de la investigación, no puede solicitar su traslado a la ciudad de Santa Cruz para ser sometida a una cirugía quirúrgica de un aneurisma, lo que constituye un riesgo latente para su vida y salud; por lo que solicita se disponga que la tramitación de las excusas se las realice con la celeridad del caso y con preferencia ante otros procesos.

Revisada la actuación del Vocal Haider Echalar Justiniano, se tiene que por Auto Interlocutorio de 1 de julio de 2019, antes de la celebración de la audiencia de apelación incidental, se excusó del conocimiento del proceso seguido por el Ministerio Público contra la ahora impetrante de tutela y otros (Conclusión II.2), la que fue declarada legal mediante Auto de Vista de la misma fecha; por lo que no se constata que haya vulnerado ningún derecho de la accionante.

Cabe señalar que de acuerdo a la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el recurso de apelación incidental de la accionante fue resuelta por Auto de Vista de 4 de julio de 2019, consiguientemente no existiendo trámite pendiente, correspondía la devolución de obrados al Juzgado a quo dentro del plazo de veinticuatro horas, conforme al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; actuación que al no ser cumplida oportunamente por los Vocales Jerónimo Manú García y Juan Carlos Candía Saavedra -codemandados-, impidió que la accionante pueda presentar su solicitud al juzgado de origen para su traslado a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; omisión que, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo Constitucional, que establece que los administradores de justicia tienen el deber jurídico de atender y despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, exigencia que se torna apremiante en aquellos casos vinculados con el derecho a la libertad personal, más aún, si existen plazos máximos establecidos legalmente, los que deben ser observados de manera estricta; en el presente caso fue incumplida; y dio lugar que hasta la fecha de presentación de la acción tutelar no se haya devuelto los antecedentes de la apelación ante el Juez a quo. Correspondiendo por consecuencia, conceder la tutela en su contra.

De los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que desde la audiencia de apelación de medidas cautelares realizada el 4 de julio de 2019 ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, se produjeron excusas de los Vocales de la Sala Penal, Civil y Social, titulares y suplentes de esta última, que a la fecha de la presentación de esta acción tutelar efectuada el 8 de agosto de similar año, aún no se encontraba definido qué Sala asumiría competencia para conocer



su caso y disponer la devolución del recurso de apelación al juzgado de origen, para que la Jueza a quo ejerza el control jurisdiccional correspondiente.

De la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional advierte que Juan Carlos Candía Saavedra, después de resolver el recurso de apelación de la solicitantedemandante de tutela, también presentó su excusa dentro del proceso penal citado el 11 de julio de 2019.

Por los Informes, de Boris Pérez Ribera Secretario de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, y Mitsu Nakamura Carvalho Secretaria de Cámara de Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa, ambos del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, se tiene que el Vocal Jerónimo Manú García, igualmente presentó su excusa, razón por la que el expediente fue remitido a la Sala Civil; instancia en la cual Marlene Arteaga Vaca y Roberto Ismael Nacif Suarez, Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, también presentaron su excusa en plazo, por lo que el caso pasó a la Sala Social en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa administrativa, que ante la excusa del Vocal Emiliano Carlos Sandoval Castellón y la vacación del Vocal Grover Pazzis Vega Méndez, se pasó obrados a Alan Arteaga Rivero como Vocal habilitado, quien también presentó su excusa. Se puede advertir que estas excusas fueron tramitadas dentro del plazo determinado por el CPP.

La Vocal habilitada Katya Cecilia Montero Montero, una vez notificada el 7 de agosto de 2019 con la última excusa, a los fines de tramitar la causa, pidió informe a Secretaría el 9 del mismo mes y año, actuación que denota que no incumplió plazo o norma alguna.

Conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de la acción traslativa o de pronto despacho se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor de los principios de celeridad y respeto a los derechos. En ese sentido, al constatarse que existió demora injustificada en la devolución del legajo de apelación al juzgado de origen, por los Vocales Jerónimo Manú García y Juan Carlos Candía Saavedra que resolvieron el recurso de apelación; por no cumplir el deber de tramitar la última excusa o radicar la causa, pusieron en incertidumbre la situación jurídica de la accionante, restringiendo su derecho a la libertad, a la vida y a la salud, quienes no actuaron con la prontitud y celeridad que el caso amerita, omitiendo considerar la situación de la impetrante de tutela, por ende el derecho a la libertad, a la vida y a la salud de la accionante; por ello corresponde conceder la tutela.

Para finalizar, en relación a los Secretarios de Salas demandados, debe dejarse establecido, tal cual se indicó en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, que los Jjueces y Vvocales no solo tienen la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo jurisdiccional, sino también es necesario que realicen el seguimiento y verificación de que se cumplieron las órdenes, actividades encomendadas y funciones establecidas por ley, pues de no desempeñarlas, son ellos -autoridades jurisdiccionales- quienes asumen las responsabilidades por el buen funcionamiento del Juzgado, por el incumplimiento de sus funciones y obligaciones; toda vez que, al asumir la obligación y deber de control sobre el desempeño del personal a su cargo y de sus labores, como directores encargados de su despacho, tienen la obligación de impartir instrucciones y realizar el control correspondiente, asumiendo esta responsabilidad por encontrarse a cargo del Juzgado o Sala, argumento por el cual se deniega la tutela respecto a los Secretarios de ambas Salas codemandados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 64/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 77 a 81 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni; y, en consecuencia:



1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a los Vocales Jerónimo Manú García y Juan Carlos Candía Saavedra; conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer la notificación del presente fallo constitucional a Katya Cecilia Montero Montero, Jueza Pública en lo Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de Beni -ultima autoridad convocada-, para que de manera inmediata, proceda a resolver la excusa o la radicatoria de la causa y devuelva los antecedentes de la apelación al juzgado de origen, si es que no hubiera sido resuelta hasta la fecha de notificación con esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a los Vocales Haider Echalar Justiniano, Vocal de la Sala Penal, Marlene Arteaga Vaca y Roberto Ismael Nacif Suarez, Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, Emiliano Carlos Sandoval Castellón, Grover Pazzis Vega Méndez, Vocales de la Sala Social en Materia de Trabajo y Seguridad Social Administrativa Contenciosa Administrativo, Alan Arteaga Rivero "Vocal Ssuplente" y, Katya Cecilia Montero Montero, Juez Púublico Civil Comercial Segunda Vocal Ssuplente; y, los Secretarios de Sala Mitsu Nakamura Carvalho Secretaria de Cámara de Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosao y Contenciosa Administrativa, Boris Pérez Ribera Secretario de la Sala Civil Mixta de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública codemandados, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo.

CORRESPONDE AL EXPEDIENTE 30421-2019-61-AL

Fdo.- MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo.- MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

¹⁴El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (...)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (...)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...". Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (...)".

²El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente



en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (...)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.

^[3]La SCP 2184/2012 de 8 de noviembre, en el FJ III.4, indica: “...abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia en igualdad de condiciones, lo que implica la posibilidad de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos y en el marco de garantías y presupuestos procesales imperantes en el orden jurídico rector”

^[4]El Cuarto Considerando, refiere: “...Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción...”.

^[5]El FJ III.5, menciona: “En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales...”.

^[6]El FJ III.2, establece: “...los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este supuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados”.



^[7]El FJ III.2, indica: "...son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

^[8]El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: 'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1047/2019-S2**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26274-2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 33/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 34 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edson Gustavo Fernández Chávez** contra **Richard José Ávalos Limachi, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 octubre de 2018, de fs. 22 a 23 vta., la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Verónica Mamani Tarqui, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, solicitó al Ministerio Público la aplicación de procedimiento abreviado, en observancia a lo dispuesto en el art. 326 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 586, petición que hizo conocer a la jueza a cargo del control jurisdiccional el 4 de julio de 2018.

Posteriormente, el Ministerio Público hizo una observación que fue subsanada el 21 de septiembre del mismo año; empero, hasta la fecha de presentación de la acción de defensa, esta entidad no se pronunció sobre su solicitud, ni tampoco hizo conocer a la autoridad judicial una respuesta.

Finalmente, el 16 de octubre de similar año, solicitó a la Jueza de la causa, conmine al Fiscal de materia un pronunciamiento sobre este requerimiento, otorgando a este efecto la autoridad jurisdiccional, el plazo de 48 horas; sin embargo, desde su notificación con esta determinación, el Fiscal demandado no emitió ningún requerimiento fiscal, incumpliendo lo ordenado por la jueza haciendo que permanezca en detención preventiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, celeridad, defensa, libertad, reconocidos en los arts. 109.I, 115.II, 116.I y 119.I y II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que: **a)** En el día el Fiscal de materia emita resolución de procedimiento abreviado a su favor bajo responsabilidad funcionaria y penal; **b)** Se restablezcan las formalidades legales, sea bajo los parámetros establecidos por el Art. 71 y 72 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **c)** La condenación de costas y responsabilidad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 1 de noviembre de 2018; según consta en acta cursante de fs. 31 a 33 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su representante, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad y en audiencia amplió los términos de su demanda, expresando que: **1)** Efectuada la solicitud el 4 de julio de 2018, al Ministerio Público de someterse a procedimiento



abreviado; es decir, cuatro meses atrás, quienes le exigieron la presentación de un acuerdo entre el imputado y el defensor, cumpliendo con la misma el "27" de septiembre de igual año, fecha desde que el Ministerio Público no se pronunció en absoluto; toda vez que, el art. 326 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 -Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, tanto el Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional deben atender las salidas alternativas con prioridad; **2)** Se cumplió con la presentación de todos los requisitos que exige la Ley para solicitar el procedimiento abreviado, entre ellos certificado de REJAP de 14 de agosto del igual año, SIPASE del mismo mes y año, acuerdo transaccional y el memorial de solicitud; **3)** Desde la notificación con la conminatoria emitida por la Jueza de la causa al Ministerio Público, le otorgó el plazo de 48 horas a objeto de su pronunciamiento respecto al procedimiento abreviado habiendo transcurrido más de una semana; **4)** Acudieron a la Fiscalía y les señalaron que no podían presentar ese requerimiento porque ahora la solicitud de someterse a procedimiento abreviado tiene que presentarse en juicio oral en etapa de excepciones e incidentes; y, **5)** En las oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de El Alto, nadie se responsabiliza; por esta razón, solicitaron en esta acción que se notifique al Fiscal Departamental.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Richard José Ávalos Limachi, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó: **i)** El accionante debe agotar la vía ordinaria; es decir, acudir al juez donde se encuentra radicada la causa; **ii)** El Ministerio Público estableció que en su momento se considerará la solicitud de requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado; **iii)** El accionante no se encuentra legalmente detenido; y, **iv)** Se considere que fue reasignado en el presente caso; toda vez que, se encontraba desempeñando funciones en la zona sur; la carga procesal con la que cuenta un fiscal es aproximadamente 2700 casos; asimismo, existe en el nuevo modelo fiscal de resoluciones, lo que inviabiliza realizar algún tipo de resolución de procedimiento abreviado a la brevedad posible.

I.2.3. Resolución

Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 33/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 34 a 35, **denegó** la tutela solicitada; manteniendo firmes y subsistentes los actos procesales llevados a cabo, determinación asumida bajo los siguientes argumentos: **a)** La norma contenida en el art. 323 del CPP, establece que cuando el Fiscal concluya la investigación presentará ante el Juez la acusación fiscal, si estima que la investigación proporcionó fundamentos para el enjuiciamiento público del imputado. Asimismo, el art. 373.I establece que concluida la investigación la o el imputado o el fiscal podrán solicitar que se aplique el procedimiento abreviado en la etapa de juicio hasta antes de dictarse la sentencia; de lo que se establece que dicha presentación es una facultad privativa del representante del Ministerio Público y que esta norma no conlleva que ante una solicitud de dicha naturaleza, la autoridad fiscal tenga de forma obligada e ineludible que acceder a la misma, entendiéndose que esta incluso puede ser presentada hasta antes de dictarse la Sentencia, o puede emitir un rechazo de la misma por no considerarse viable o pertinente, más aun que para dicha salida alternativa debe existir un acuerdo entre esta autoridad y el imputado con su abogado; **b)** De la aseveración del accionante, se estableció que el Fiscal asignado ya presentó un requerimiento conclusivo de acusación formal, con la finalidad de que se lleve a cabo el juicio oral para la comprobación o no del delito y la responsabilidad del imputado, resultando forzada la circunstancia de que el Tribunal de garantías constitucional, el Juez a cargo del control jurisdiccional o algún Tribunal deba obligar al Fiscal a dar un criterio sobre la participación en las investigaciones o Resoluciones atribuidas por ley a esta autoridad; **c)** Mediante el cuaderno de investigaciones se constató que esta petición ya fue providenciada, señalándose que la misma previo el cotejo de los datos y actuaciones será debidamente considerada, que si bien no conlleva una aceptación o rechazo; empero, al tratarse de una salida alternativa el Tribunal observa que esta tiene que contar con compulsas y estudio de los alcances de la misma; sin embargo, ya existe un requerimiento conclusivo de acusación formal; y, **d)** La causa directa de privación de libertad, no es la falta de provisión sobre la solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado, sino la Resolución de imposición de medida cautelar de detención preventiva.



I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 21 de marzo de 2019, se dispuso la suspensión de del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación, con el respectivo Decreto Constitucional de reanudación de plazo conforme a antecedentes, por lo que esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 2 de "mayo" (sic) de 2018, del Ministerio Público de requerimiento conclusivo consignado como acusación formal contra Edson Gustavo Fernández Chávez -ahora accionante- por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, siendo identificado como la persona que adecuó su conducta al tipo penal investigado; por lo que, solicita al Juez de Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto, la remisión de la acusación ante la autoridad juzgadora, conforme art. 325 del CPP, a efecto de que se dicte sentencia condenatoria declarando al acusado autor y culpable del delito atribuido, imponiéndole la pena máxima de cuatro años de reclusión (fs. 7 a 10).

II.2. Por memorial de 3 de julio de 2018, presentado el 4 de igual mes y año, ante el Fiscal de materia adscrito a la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) de la ciudad de El Alto, Edson Gustavo Fernández Chávez, -ahora demandado- solicitó la aplicación de procedimiento abreviado (fs. 11 a 12).

II.2.1. A través de Decreto de 5 de julio de 2018, Juana Janneth Cortez Choque, Fiscal de materia, dispuso en atención a la solicitud de aplicación de procedimiento abreviado, presentada el 4 de julio de 2018, que con carácter previo cumpla los requisitos formales previstos en el art. 373 y siguientes del CPP (fs. 85 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 21 de septiembre de 2018, a la Fiscal demandado, subsana las observaciones efectuadas y reitera su solicitud de pronunciamiento expreso a su petición de acogerse al procedimiento abreviado (fs. 14 y vta.).

II.4. A través de memorial presentado el 16 de octubre de 2018, Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, la autoridad demandada, puso a conocimiento la dilación del Ministerio Público por más de 20 días, respecto al pronunciamiento sobre la solicitud efectuada de aplicación de procedimiento abreviado; consiguientemente, después de su memorial de subsanación efectuada el 21 de septiembre del mismo año; impetrando conminatoria a fin de que en el plazo de 48 horas el Fiscal a cargo del presente proceso emita pronunciamiento expreso sobre solicitud de procedimiento abreviado (fs. 19 y vta.).

II.4.1. Por Decreto de 17 de octubre de 2018, el Juez de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, conmina al Fiscal de Materia, al pronunciamiento sobre la aplicación de procedimiento abreviado impetrado por el accionante, concediéndole el plazo de 48 horas, a partir de su notificación (fs. 20). El 23 de octubre de 2018, a horas 10:55, se notifica al Ministerio Público con el Decreto supra mencionado (fs. 21).

II.5. El 29 de noviembre de 2018, el Ministerio Público, presenta al Juez de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado (fs. 92 a 93 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia que el Ministerio Público vulneró sus derechos al debido proceso, celeridad, defensa, libertad; toda vez que incurrió en dilación indebida respecto al pronunciamiento sobre su solicitud de aplicación de procedimiento abreviado, pese a existir conminatoria de la autoridad jurisdiccional; por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene al Fiscal de



materia demandado, emita en el día Resolución de procedimiento abreviado a su favor bajo responsabilidad funcionaria y penal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El Principio de celeridad en las actuaciones procesales; **2)** Acción de libertad innovativa; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que:

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos

A su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, puesto que el principio de celeridad, comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

Sobre el particular, también cabe hacer referencia al art. 8.I de la CPE, que en su Capítulo Segundo denominado "Principios, Valores y Fines del Estado", establece que el Estado Plurinacional de Bolivia: "...asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: **ama qhilla**, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)" (negritas agregadas); máximas milenarias conforme precisó la SCP 0015/2012 de 16 de marzo^[1].

El **principio del ama quilla -no seas flojo-**, no tiene aplicación exclusiva en las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, sino también en la jurisdicción ordinaria, siendo de inexcusable cumplimiento por las autoridades jurisdiccionales en el desempeño de sus funciones, de las cuales dependen la concretización de los derechos fundamentales de los justiciables; evitando toda actitud dilatoria que no condice con los principios de la Constitución Política del Estado y la adecuada administración de justicia a la que aspira. En consecuencia, el ama quilla es un principio ético-moral ancestral, cuya aplicación resulta ineludible en tiempos en los que se pretende descolonizar la justicia, propendiendo a eliminar toda práctica jurídica tardía, formalista y por ende, colonial, **requiriendo de los servidores públicos y principalmente de los administradores de justicia, un proceder diligente, acucioso y responsable, con la finalidad de brindar a la sociedad en su conjunto, una justicia pronta, en la que no se restrinjan los derechos fundamentales.**

III.2. Acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad aún hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 0092/2002 de 24 de enero^[2], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "...no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos...", de forma que en tales casos se evita la reiteración de la conducta, es decir que el interés en la resolución de la temática, trasciende del caso particular para convertirse de interés general.



Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre^[3], al resolver un recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- estableció que no procedía el mismo cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiriría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo^[4], el Tribunal Constitucional cambió dicho entendimiento jurisprudencial y sostuvo que las lesiones al derecho a la libertad encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso, supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores responsables de la indebida privación de libertad, razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio^[5], se recondujo el entendimiento jurisprudencial anterior al contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado. Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto^[6], complementó el entendimiento anterior y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, estableció que procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto la SCP 2491/2012, consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento que ha sido seguido de manera uniforme por este órgano contralor de constitucionalidad, entre otras, por las SSCCPP 0640/2013 y 2075/2013.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, que establece en el Fundamento Jurídico III.1.:

...de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado



la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme, al espíritu de esta línea jurisprudencial la figura de la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como del derecho a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos; empero, la ilegalidad fue consumada, por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso, y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional y evitar futuras vulneraciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando, nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.3. Sobre el trámite del procedimiento abreviado y el plazo del Ministerio Público para resolver esta solicitud

Sobre el trámite del procedimiento abreviado y el plazo que debe observar el Ministerio Público para resolver la solicitud de procedimiento abreviado, así como su trámite y resolución; debe partirse por lo establecido en el art. 373 del referido del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, que dispone:

Artículo 373º.- (Procedencia)

I. Concluida la investigación, la o el imputado la o el Fiscal podrá solicitar que se aplique el procedimiento abreviado; en la etapa preparatoria ante la o el Juez de Instrucción conforme al Numeral 2 del Artículo 323 del presente Código; y en la etapa de juicio hasta antes de dictarse sentencia, tanto en el procedimiento común como en el inmediato para delitos flagrantes.

II. Cuando la solicitud sea presentada por la o el Fiscal, para que sea procedente deberá contar con la aceptación de la o el imputado y su defensor, la que deberá estar fundada en la admisión del hecho y su participación en él.

III. En caso de oposición fundada de la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos, la o el Juez podrá negar la aplicación del procedimiento abreviado.

(...)

Por lo que, la solicitud efectuada por el imputado puede efectuarse ante el Fiscal o autoridad jurisdiccional; ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SC 1659/2004-R de 11 de octubre^[7], en la solicitud de procedimiento abreviado que efectúe el Fiscal, es necesario exhibir todos los elementos probatorios que generen en la autoridad judicial, la plena convicción que los hechos se suscitaron tal y como los presentó la autoridad fiscal encargada de la investigación; por lo que, no basta con solo presentar el acuerdo del imputado y su defensor.

Por otra parte, la SC 1075/2005-R de 12 de septiembre^[8], expone que **el rechazo a la salida alternativa no es discrecional, sino, que debe estar sometido a la ley, y que en todo caso, tiene que estar expresado en una resolución debidamente fundamentada.**

Cabe señalar, que si bien el art. 373.III del CPP antes citado, solo anota dos causales para el rechazo del procedimiento abreviado, como son: la oposición fundada de la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos; la jurisprudencia contenida en la SC 1075/2005-R antes glosada, incluye el supuesto de insuficiencia de elementos que le impidan dictar sentencia,



sin causar agravio al acusado; supuesto que se presentaría, en los casos en los que no se pudo comprobar la renuncia voluntaria al juicio ordinario o que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario, que son requisitos para la procedencia del procedimiento abreviado.

Ahora bien, por la relevancia del tema en el análisis del caso, es necesario hacer referencia a **la causal de rechazo del procedimiento abreviado, referida a la oposición fundada de la víctima a aceptar el procedimiento abreviado; la cual, debe contener los suficientes argumentos que permitan generar en el juzgador duda en su aplicación, en sentido que en el proceso común, se podrá tener un mejor conocimiento de los hechos, ya sea porque existen más partícipes o una inadecuada calificación jurídica o insuficiente fundamentación sobre el *quantum*-cantidad- de la pena solicitada, entre otros aspectos, que podría alegar la víctima; pues, en todo caso, no corresponde al juez o tribunal censurar las causas de la oposición, las cuales podrán ser o no aceptadas por la autoridad judicial.** Entendimiento que está contenido en la SCP 0233/2016-S1 de 18 de febrero, en cuyo Fundamento Jurídico III.2, señala:

De manera particular, la víctima o el querellante, conforme el tercer párrafo del art. 373 del CPP, podrá plantear su oposición fundada a la aplicación del procedimiento abreviado, derecho que debe ser respetado y garantizado durante la tramitación del referido mecanismo de descongestión procesal; pues la víctima o querellante puede ejercerlo por todos los medios legales previstos, una vez tenga conocimiento de la pretensión del imputado a la aplicación de la salida alternativa y del contenido del requerimiento conclusivo formulado por parte del Fiscal de Materia; además del derecho de participar en la audiencia a ser señalada por el juez contralor para el trámite y resolución de procedimiento abreviado. De modo que establecer limitaciones a este derecho de oposición, significaría vulnerar el derecho que tiene la víctima de oponerse a tal pretensión; entendido como la posibilidad a expresar su disconformidad con una petición, la que puede ser aceptada o no por el juzgador.

En este contexto, **si los fundamentos de la autoridad fiscal y del imputado no convencen al juzgador de la pertinencia del procedimiento abreviado, o si la oposición fundada de la víctima generó duda en la autoridad judicial respecto a su aplicación, la misma podrá rechazar el procedimiento abreviado a través de una resolución debidamente fundamentada, que contenga argumentos razonables;** aclarándose, que una decisión de rechazo que se base en el incumplimiento de la reparación del daño causado, no resulta razonable; puesto que, por una parte, ese aspecto no está previsto entre los requisitos del art. 373 del CPP; y por otra, en caso de declararse procedente el procedimiento abreviado, se emitirá la sentencia condenatoria y la víctima tendrá expedita la vía para reclamar la reparación del daño, mediante el procedimiento establecido en los arts. 382 y siguientes del CPP.

Ahora bien, en cuanto al plazo que tiene el Fiscal de Materia para resolver una solicitud de procedimiento abreviado formulada por el imputado, se debe considerar lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, que a tiempo de referirse al alcance de las salidas alternativas, señala en el párrafo III del art. 326, modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 que: "*Las solicitudes de salidas alternativas **deberán atenderse con prioridad a otras sin dilación, bajo responsabilidad de la o el Juez y la o el Fiscal***".

Exigencia concordante con lo establecido en el art. 62 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que refiriéndose a las salidas alternativas señala: **'En aquellos casos en que sea procedente la aplicación de las salidas alternativas al juicio oral,** previstas en el Código de Procedimiento Penal, las y los Fiscales **deberán solicitarlas sin demora y bajo responsabilidad,** en cuanto concurren las condiciones legalmente exigidas, buscando prioritariamente la solución del conflicto penal.

Consecuentemente, cuando es requerida debe ser atendida con prioridad y sin dilación bajo responsabilidad de la autoridad fiscal o jurisdiccional, en el marco de un plazo razonable.

III.4. Análisis del caso concreto



En la problemática jurídica planteada el accionante denuncia que el Ministerio Público vulneró sus derechos al debido proceso, celeridad, defensa, libertad; toda vez que, incurrió en dilación indebida respecto al pronunciamiento a su solicitud de aplicación de procedimiento abreviado, pese a existir conminatoria de la autoridad jurisdiccional.

Conforme a ello, según consta en documentos adjuntos y de acuerdo a la denuncia efectuada por el accionante, luego de presentado el requerimiento conclusivo de acusación formal el 2 de mayo de 2018 (Conclusión II.1), mediante memorial de 4 de julio del mismo año, solicitó al Fiscal de materia adscrito a la FEVAP de la ciudad de El Alto, la aplicación de procedimiento abreviado, solicitud que fue subsanada el 21 de septiembre de igual año, en cumplimiento de lo dispuesto mediante Decreto de 5 de julio de similar, reiterando a su vez pronunciamiento expreso a su petición de acogerse a procedimiento abreviado (Conclusiones II.2; II.2.1 y II.3).

Desde esa fecha, se evidencia que no existe resolución de la autoridad judicial que resuelva la pretensión del accionante; por lo que, el 16 de octubre de 2018, solicitó al Juez de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, conmine al Fiscal a cargo del proceso, para que en el plazo de 48 horas emita pronunciamiento expreso sobre la solicitud de aplicación de procedimiento abreviado, debido a la dilación existente por más de veinte días, luego de su memorial de subsanación (Conclusión II.4); no obstante, pese a que la autoridad jurisdiccional, conminó al demandado, a partir de su notificación, se pronuncie sobre la solicitud efectuada por el accionante; actuado procesal con el que se notificó al Ministerio Público el 23 de igual mes y año a las 10:55, al 31 de octubre de similar año fecha en la que se interpuso esta acción tutelar; sin embargo el Fiscal demandado no resolvió la misma.

Conforme lo descrito precedentemente, los hechos mencionados denotan una dilación indebida y un retraso por parte de la autoridad demanda, ya que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este Fallo Constitucional, las solicitudes de salidas alternativas que comprende al procedimiento abreviado deben atenderse con prioridad a otras sin dilación; por tal razón, observando el principio de celeridad al que se hallas constreñidos los servidores públicos, correspondía al Fiscal demandado responder a la solicitud de aplicación de procedimiento abreviado, sea aceptando o rechazando esta solicitud en un plazo razonable, de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, resolviendo la situación jurídica respecto al proceso penal que se instauró en su contra.

Asimismo, el Fiscal demandado, incurrió en otra actuación indebida; toda vez que pese a haber sido notificado el 23 de octubre de 2018, con la conminatoria para emitir requerimiento conclusivo respecto a la aplicación o no de procedimiento abreviado, omitió el cumplimiento de la misma, por cuanto al 31 de octubre de igual año, cuando se presentó esta acción tutelar no existió tampoco pronunciamiento alguno por parte de esta autoridad, y lo alegado recién en la audiencia de consideración de la acción de defensa tutelar respecto a su excesiva carga procesal, no lo exime de responsabilidad, puesto que tampoco acreditó dicho extremo, incurriendo en el mismo acto lesivo de dilación ilegal e indebida en dos oportunidades; por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada, por la vulneración de los derechos al debido proceso y celeridad.

Si bien la autoridad demandada presentó ante el Juez de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, solicitud de aplicación de procedimiento abreviado; sin embargo, esta fue presentada el 29 de noviembre de 2018 (Conclusión II.5); vale decir, después de la presentación de la acción tutelar, cumpliendo con la principal pretensión de la acción tutelar, desapareciendo el objeto de la misma; sin embargo, esta situación no impide a la justicia constitucional se pronuncie sobre el asunto planteado; debido a que de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es posible activar la acción de libertad innovativa, que tiene por finalidad la tutela de derechos desde una dimensión objetiva, a efecto de evitar que en lo futuro se reiteren los actos denunciados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 33/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 34 a 35, pronunciada por el Tribunal de Sentencia penal Séptimo de la capital del departamento de La Paz; y en consecuencia,

CORRESPONDE A LA SCP 1047/2019-S2 (viene de la pag. 14)

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Exhortar al Fiscal demandado a pronunciarse sobre las solicitudes de procedimiento abreviado, que se tramiten en su despacho sin dilación y bajo responsabilidad y así evitar dilaciones futuras, precautelando, en los casos de violencia en razón de género, los derechos de las víctimas, de conformidad a lo establecido en FJ.III.3 de esta Sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.2.1, refiere que: "...fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama qhilla, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: 'ama qhilla, ama llulla y ama suwa', vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

^[2] Tercer Considerando: "Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836."

^[3]F.J.III.2. "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso."

^[4]F.J.III.1. "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su



procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R”.

¶F.J.III.2. “Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente “se restituya su derecho a la libertad”.

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que “se restituya su derecho a la libertad”, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: “Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas”, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de “privación de libertad”, establece: “El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas”.

(...)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: “Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado”, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que “cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado”, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente.



^[6]F.J.III.2. "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: "Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desaparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos".

^[7]El FJ III.1, señala: "Con relación a la aplicación de esta salida alternativa, es necesario señalar, que la solicitud de procedimiento abreviado, contiene implícitamente una acusación formal, en la que se solicita la pena requerida; por ello, es necesario presentar junto a la misma, todos los elementos probatorios, expresando lo que se pretende demostrar con cada uno de éstos; por lo que no es suficiente contar con el acuerdo del imputado y su defensor, fundado en la admisión del hecho y su participación en él a que hace referencia el art. 373 del CPP; en razón de que este procedimiento está sustentado en el principio de legalidad y de la verdad real, no pudiendo esta última ser reemplazada por la verdad consensuada entre las partes; consiguientemente, es imprescindible generar en el Juez la plena convicción de que los hechos se suscitaron tal y como presentó o relacionó el Fiscal encargado de la investigación y demostrados en audiencia, porque ello determina que esta autoridad acepte el procedimiento abreviado, en cuyo caso, la Sentencia se fundará en el hecho admitido por el imputado, o en su defecto, rechace el mismo, cuando ha percibido insuficiencia de elementos que le impidan dictar Sentencia sin causar agravio al acusado, cuando exista oposición fundada de la víctima o por haber llegado a la conclusión de que el procedimiento común permitirá un mejor conocimiento de los hechos; quien inclusive, podrá determinar la absolución del sindicado ante la ausencia de pruebas o porque éste no tiene responsabilidad en el hecho.(...)

...el 374 del mismo cuerpo legal le faculta a la autoridad judicial, a comprobar la existencia o realización de determinados actos procesales y el cumplimiento de los requisitos exigidos por ley al determinar que 'En audiencia oral el juez escuchará al fiscal, al imputado, a la víctima o al querellante, previa comprobación de:

- 1. La existencia del hecho y la participación del imputado.**
- 2. Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario, y,**
- 3. Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario'" (las negrillas son agregadas).**

^[8]El FJ III.3, indica: "De la previsión del art. 373 del CPP y de la jurisprudencia glosada queda claro que el juez puede rechazar el procedimiento abreviado, sin embargo el rechazo de ningún modo es discrecional sino está sometido a la ley y sólo se puede dar en los siguientes casos: 1) cuando ha percibido insuficiencia de elementos que le impidan dictar Sentencia sin causar agravio al acusado; 2) cuando exista oposición fundada de la víctima; y 3) por haber llegado a la conclusión de que el procedimiento común permitirá un mejor conocimiento de los hechos. Tanto en la aceptación como en el rechazo del procedimiento abreviado en cualquiera de los casos referidos líneas arriba la resolución debe estar debidamente fundamentada, conforme exige el art. 124 del CPP con criterios objetivos, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basa su decisión y el valor otorgado a los medios de prueba, pues sólo de ese modo la autoridad judicial podría argumentar por ejemplo que la calificación de los hechos acordada entre la víctima y el fiscal no es la correcta, que no lo es el quantum de la pena que pueda emerger de esa calificación o también que existen elementos de convicción que hacen presumir la existencia de una autoincriminación".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1048/2019-S2**

Sucre, 3 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción popular****Expediente: 27711-2019-56-AP****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 02/2019 de 18 de febrero, cursante de fs. 1243 a 1247 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Carlos Daniel Mostacedo Eyzaguirre** en representación legal de la **Cooperativa de Servicios Públicos de Telecomunicaciones de "Tarija" Responsabilidad Limitada (COSETT R.L.)** contra **Pablo Daniel Guardia Vásquez** y **Juan Pablo Sánchez Orsini, Gerente General y Gerente Legal**, respectivamente, de la empresa **Telefónica Celular de Bolivia Sociedad Anónima (TELECEL S.A.)** -ahora **TIGO S.A.**-.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de febrero de 2019, cursante de fs. 413 a 444 vta., el representante de la entidad accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

COSETT R.L. y la empresa TIGO S.A. -ahora demandada-; en la gestión 2001 suscribieron un contrato por el cual dicha Cooperativa brindó el uso de sus redes públicas e infraestructura para la interconexión de sus redes de comunicaciones, estableciéndose un precio determinado para el efecto de Bs14 000.- (catorce mil bolivianos) mensuales; empero, dicho documento nunca alcanzó calidad de documento público por falta de protocolización; razón por la cual, no podía considerarse como un acuerdo entre operadores, conforme los requisitos establecidos en el art. 23 del Decreto Supremo (DS) 26011 de 1 de diciembre de 2000. Consecuentemente, en virtud al art. 32 del mismo cuerpo legal, regía la Oferta Básica de Interconexión (OBI); en cuyo mérito TIGO S.A. debió pagar a la entidad accionante, sumas ostentosamente mayores a las que canceló en observancia de la nombrada minuta; provocando una crisis grave en cuanto a la situación financiera de la Cooperativa, que a su vez generó decadencia en la prestación de sus servicios, imposibilidad de modernizar sus redes e incluso insolvencia para el pago de salarios a sus trabajadores.

Agrega, que COSETT R.L. cumplió a cabalidad con las obligaciones contractuales asumidas con TIGO S.A., en relación al uso y disposición por parte de la entidad ahora demandada, de su espacio físico para la instalación de sus equipos de telefonía celular, tanto en su edificio central, como en sus Subcentrales de Tabladita y Morros Blancos; empero TIGO S.A., no cumplió con el pago correspondiente por el uso del espacio otorgado, de fibra óptica, energía y postes; acumulando una deuda total de Bs109 032 199,34.- (ciento nueve millones treinta y dos mil ciento noventa y nueve 34/100 bolivianos) de los cuales Bs39 078 600.- (treinta y nueve millones setenta y ocho mil seiscientos bolivianos) corresponden al lucro cesante; por lo que, en abril de 2017 la Cooperativa instauró un proceso de controversia ante la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (ATT) -por incumplimiento de la OBI-; y, posteriormente inició un proceso ordinario en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra a efectos de recuperar lo adeudado; empero, retiró su demanda, considerando todos los medios de impugnación existentes que podían interponerse, cuya resolución podría durar años; por lo que, recurrió a la justicia constitucional considerando la existencia del peligro de quiebra de la Cooperativa, que constituye -a su criterio- un daño irreparable, que afectaría a la población de Tarija (asociados y usuarios), además de entidades públicas como los Ministerios de Gobierno, Educación y Defensa, Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, Aduana Nacional de Bolivia (ANB), Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB),



Correos de Bolivia, Gobiernos Autónomos Departamental y Municipal del mencionado departamento, Universidad Autónoma Juan Misael Saracho (UAJMS) y otras entidades.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideró lesionados el derecho colectivo al espacio público en relación con la "...provisión de servicios públicos como ser el de las telecomunicaciones..." (sic).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, restableciendo los derechos de COSETT R.L., los de la sociedad en general y de los usuarios a las telecomunicaciones; y, en consecuencia se ordene: **a)** Que los demandados, como representantes de TIGO S.A., procedan al pago de la suma de Bs109 032 199,34.- más actualizaciones y demás consecuencias emergentes; **b)** A TIGO S.A., el pago de costas procesales; **c)** El pago de los citados montos en el tiempo perentorio que no exceda cuarenta y ocho horas; y, **d)** Se dispongan las siguientes medidas cautelares: Anotación preventiva "de la presente demanda" en oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) de todo el país; el congelamiento de las cuentas que posea TIGO S.A. en los bancos o cualquier entidad financiera del Estado Plurinacional de Bolivia, expidiendo "las ejecutoriales de ley" para la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), entidades financieras y "demás autoridades según corresponda" (sic); y, se ordene el embargo de todos los bienes de entidad demandada, expidiendo "las ejecutoriales" para todas las oficinas de DD.RR., Direcciones Departamentales de Tránsito y/o Registro Único para la Administración Tributaria Municipal (RUAT), cooperativas de teléfonos de todo el país, procediendo de igual forma en cuanto a los bienes muebles e inmuebles que posea la entidad demandada en el extranjero.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción popular, se realizó el 18 de febrero de 2019, según consta en acta -corregida- cursante de fs. 1370 a 1389 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificaron in extenso los términos de su demanda tutelar; y, ampliándola señalaron que: **1)** Respecto a las notificaciones, correspondía la aplicación del principio de eficacia. En cuyo mérito no podía existir nulidad por nulidad; sino que, si el acto de comunicación tuvo eficacia, era improcedente declararlo nulo. Un entendimiento similar se encontraba en la línea jurisprudencial que -sobre el tópico-, desarrolló el Tribunal Constitucional Plurinacional; **2)** Acerca de la presentación de la acción popular, aclaró que la misma fue anterior al funcionamiento de las Salas Constitucionales; por lo que, no podía aplicarse su competencia de forma retroactiva; **3)** La acusada omisión de pago, provocó "...un montón de defectos..." (sic) a la Cooperativa, especialmente en lo que hace a la privación de la inversión para mejorar su desenvolvimiento; **4)** Los servicios que provee COSETT R.L. no beneficiaban únicamente a sus asociados y copropietarios; sino a toda la sociedad tarijeña e inclusive al Estado Plurinacional de Bolivia, que contaba con trescientos ochenta y ocho acciones por líneas telefónicas; **5)** La acción popular podía interponerse contra cualquier persona natural o jurídica; **6)** A través de esta acción de tutela, se pretendía la protección de derechos colectivos y difusos, correspondiendo considerar que COSETT R.L. activó la vía constitucional en representación "...de todas las colectividades..." (sic); **7)** A su criterio, a diferencia de las acciones tutelares, en los casos en que se deniega una acción popular no existía un impedimento para que posteriormente pueda presentarse una nueva demanda -según su parecer así se hubiera o no ingresado al análisis de fondo-, cuando exista una necesidad de "...efectuar un nuevo análisis de la causa en el caso en particular... no se ha presentado absolutamente ninguna acción popular previa... por lo tanto tampoco existe ningún tipo de determinación judicial previa..." (sic [las negrillas nos corresponden]); **8)** Sobre la inmediatez, era posible que se plantee la acción mientras subsista el daño a los derechos colectivos y difusos, como ocurría en su caso; y, el principio de subsidiariedad debía flexibilizarse en mérito al riesgo de quiebra de la Cooperativa y en observancia al carácter o alcance preventivo de la acción popular; y, **9)** Según afirmó el derecho al espacio público se traduce en la satisfacción de necesidades de circulación y la



provisión de servicios públicos como el de telecomunicaciones, debiendo considerarse por ejemplo el desarrollo específico de “este derecho” por la Corte Constitucional de Colombia desarrolló específicamente “este derecho”. Razones por las cuales se reiteró el petitorio.

I.2.2. Informe de la persona jurídica demandada

Juan Pablo Sánchez Orsini, abogado y representante legal de TIGO S.A., mediante informe escrito presentado el 18 de febrero de 2019, que cursa de fs. 1346 a 1349, y en audiencia; arguyó que, la acción popular era improcedente por cuanto: **i)** Se constituyeron Salas Constitucionales a nivel nacional; por lo que, en el departamento de Tarija se contaba con una que se encontraba en ejercicio y debió conocer la acción popular; por otra parte, la notificación con la acción se realizó por un Oficial de Diligencias sin competencia, otorgándole menos de veinticuatro horas para elaborar su informe; **ii)** No existía ninguna deuda ni suma líquida exigible por parte de COSETT R.L. a TIGO S.A., habiéndose realizado -según pruebas existentes- pagos recibidos con conformidad de la citada Cooperativa, mientras que no se tenía respaldo alguno que sustente el pago reclamado; **iii)** La acción popular se presentó sin legitimidad activa; toda vez que, COSETT R.L. no era un ente colectivo ni podía arrogarse la representación del Estado Plurinacional de Bolivia; por otra parte, se pretendía confundir los intereses subjetivos de una persona jurídica de derecho privado (consistentes en el reconocimiento y cobro de una supuesta deuda), con el derecho de la colectividad al espacio público en relación -a su criterio inexplicable- con el acceso universal al servicio público de telecomunicaciones, el uso eficiente del espectro radioeléctrico y el desarrollo productivo con miras al bienestar común y vivir de los tarijeños; **iv)** Los intereses de COSETT R.L., no eran derechos colectivos ni difusos, tampoco estaban relacionados con el acceso de la población a las telecomunicaciones; más bien, la Cooperativa accionante, pretendía que la jurisdicción constitucional reconozca una deuda imaginaria, extremo inviable, pues al tratarse de un bien subjetivo, solo podía analizarse y dilucidarse en un proceso ordinario; sin que deba confundirse la acción popular con una ordinaria de reconocimiento de existencia de una deuda y de ejecución inmediata; y, **v)** Los derechos subjetivos no podían ser analizados, menos tutelados mediante la acción popular, correspondiendo en consecuencia denegar la acción planteada; toda vez que, lo impetrado por la Cooperativa impetrante de tutela, no tenía relación alguna con el derecho colectivo al espacio y al acceso a las telecomunicaciones, simplemente se pretende el reconocimiento de una supuesta deuda entre personas de derecho privado; finalmente, en caso que COSETT R.L. restrinja de alguna manera el acceso a las telecomunicaciones de los tarijeños, era responsabilidad de sus ejecutivos.

En la vía de la complementación, el representante legal de TIGO S.A., solicitó el efecto suspensivo de la Resolución respecto al pago inmediato dispuesto; en consideración a la posible revocación de la determinación, en revisión por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, el posible daño que dicho pago causaría.

Pablo Daniel Guardia Vásquez, Gerente General de TIGO S.A., no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación mediante cédula cursante a fs. 488.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Roque Roy Méndez Soletto, Director Ejecutivo de la ATT, a través de su representante legal, mediante memorial presentado el 18 de febrero de 2019, cursante de fs. 1277 a 1285 vta.; y, en audiencia, señaló que: **a)** El Auto de Admisión 38/2019 de 12 de febrero contaba únicamente con el sello de la Secretaria Abogada del Juzgado de garantías, sin firma de dicha funcionaria ni de la Jueza; **b)** De conformidad con la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, para la procedencia de la acción popular debía existir certeza indiscutible; empero, la situación de riesgo e inminente quiebra ante la crisis económica financiera de COSETT R.L. (según se evidenciaba a partir de la SCP 1111/2017-S2 de 23 de octubre que se pronunció sobre las observaciones a la Resolución 07/2017 de 12 de septiembre, que dispuso la intervención preventiva de la Cooperativa por parte de la ATT), tuvo su origen en actos de corrupción de diferentes autoridades, que a lo largo de varias gestiones realizaron una mala conducción, administración y fiscalización de la entidad; **c)** A su vez, el riesgo de quiebra, no era verídico; toda vez que, para que COSETT R.L. se encuentre en tal peligro, las deudas adquiridas



debían afectar sustancialmente su capital, provocando que el activo no sea suficiente para cubrir el conjunto de obligaciones asumidas; sin embargo, a partir de los datos presentados por la Cooperativa ante la Administración Tributaria y la ATT, se tenía que el activo total superaba el pasivo total, además, los estados económico-financieros de la entidad, no determinaban un peligro inminente de quiebra; **d)** La acción popular era incongruente pues no permitía identificar a partir de los hechos expuestos cómo se causó la vulneración alegada; considerando que, el derecho al espacio público no equivalía "...al derecho a la provisión de algún servicio público..." (sic); sino a las tareas requeridas para la instalación y mantenimiento de los servicios, resultando incomprensible cuál fue la lesión presuntamente producida, pues los argumentos y pretensión de la Cooperativa, reflejaban únicamente la exigencia de cobrar a la entidad demandada una suma de dinero supuestamente adeudada; **e)** La parte impetrante de tutela, se arrogó indebidamente la representación de distintas entidades públicas titulares de líneas telefónicas; no obstante a que las instituciones públicas que menciona en su acción, cuentan con representantes legales identificados por sus normas de creación, sin que a COSETT R.L. le corresponda la facultad de actuar en nombre del Estado, más aún cuando pudo al menos citarse dentro de la acción popular, a dichas entidades en calidad de terceros interesados; y, **f)** Se inobservó el art. 35.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al no aportar mayores elementos de juicio y poner en conocimiento una problemática surgida entre dos operadores, que aún se encontraba en análisis de su ente regulador, es decir de la ATT, que debía emitir el acto pertinente en sede administrativa, al existir: Un reclamo de TIGO S.A. por incumplimiento de pago de COSETT R.L. (en observancia al Contrato de Prestación de Servicios de Acceso Mayorista a Internet "376/2013"); una reclamación por controversia entre operadores planteada por la Cooperativa en contra de TIGO S.A. (respecto a la coubicación, acceso y uso compartido de infraestructura, alquiler de espacios y detalle acordado entre ambas partes el 2001 y argumentos relativos a la ilegalidad del contrato de alquiler de espacios -aludido igualmente en la acción popular-); varios informes técnicos y notas relativas a las problemáticas; y, cargos de la ATT en contra de TIGO S.A. por incumplimiento de la OBI establecida para COSETT R.L. por Resolución Administrativa Regulatoria "2002/0336" (formulados a través del Auto ATT-DJ-A TL LP 1134/2017 de 20 de noviembre, que fueron anulados junto a otros obrados por disposición de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 24/2018 de 31 de enero). Razones por las que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Intervención de *amicus curiae*

Por memorial de 12 de junio de 2019, cursante de fs. 1504 a 1508 vta. la Cámara de Telecomunicaciones de Bolivia (CATELBO), hizo llegar la opinión "jurídica constitucional especializada" (sic), misma que por decreto correspondiente, la Comisión de Admisión de este Tribunal, puso a consideración de esta Sala a efectos de su conocimiento.

Hecha esta precisión, se puede advertir que a criterio de la opinión de referencia, la presente acción popular no procedería por dos razones principalmente, la primera por el hecho que la acción popular no procedería para constituir o declarar derechos emergentes de una relación contractual; y segunda porque la acción popular no podría obligar el pago de una deuda contractual no cuantificada por las partes que suscribieron un respectivo contrato.

Al respecto y conforme la jurisprudencia constitucional en vigor en relación a la intervención del *amicus curiae* en acciones populares, conforme se indica en la SCP 1472/2012 de 24 de septiembre, cambió el entendimiento jurisprudencial asumido en la SC 1018/2011-R de 22 de junio, que establecía el deber de la parte accionante de citar a los terceros interesados en las acciones populares; señalando que conforme a la naturaleza y finalidad de esta acción de defensa, la intervención de terceros miembros de la colectividad es efectuada en su calidad de *amicus curiae*; dado que, los mismos no son titulares de derechos subjetivos individuales; por otra parte debe considerarse que de acuerdo la Sentencia citada, dentro de las acciones populares, es posible que la o el juez de garantías pueda notificar de oficio con la demanda a instituciones o personas relacionadas del ámbito público o privado que puedan aportar información o fijar posición sobre el objeto procesal sin que dicha omisión implique la suspensión o la nulidad de la audiencia; es decir que evidentemente a tiempo de resolver una acción popular, se puede convocar a personas naturales o jurídicas a efectos



que puedan proporcionar información o razonamientos respecto a la problemática planteada en su calidad de *amicus curiae*, empero queda claro que su opinión o posición no resulta vinculante a efectos de la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional; ahora bien, en el caso de autos, la CATELBO no fue citada ni por la Jueza de garantías ni por este Tribunal a efectos que formule o haga llegar la opinión de referencia; empero al haber sido presentada y en virtud al informalismo de la acción popular, la misma será tomada en cuenta de manera referencial y dentro de los marcos señalados en este acápite.

I.2.5. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 18 de febrero, cursante de fs. 1243 a 1247 vta.; **concedió** la tutela; ordenando a TIGO S.A., el pago de Bs109 032 199,34.-, más actualizaciones a la fecha de la presentación de la acción popular; en favor de COSETT R.L., pago que debía efectuarse en el plazo improrrogable de cinco días hábiles a partir de su notificación.

Determinación asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La actual situación de COSETT R.L., era de extrema crisis respecto a su situación financiera, que generaba riesgo de quiebra; **2)** Dicha situación guardaba relación con la millonaria deuda que TIGO S.A. tenía con la Cooperativa que -al momento de pronunciarse la Resolución de la Jueza de garantías-, no podía cubrir sus obligaciones económicas y compromisos contractuales con otras entidades según se demostró "...por los fundamentos expuestos y cuadros contenidos en la demanda de Acción Popular debidamente respaldados por los anexos acompañados como prueba y refrendados por los funcionarios competentes..." (sic [se aclara que la Jueza de garantías, no individualizó qué demostró cada medio probatorio ni la validez que le confirió a cada uno]); aspectos que, provocaban la imposibilidad de realizar una debida gestión de acuerdo a la misión, visión y objetivos de la indicada Cooperativa al punto incluso de adeudar salarios de varios meses a sus empleados, extremos que se tuvieron por probados y no fueron desvirtuados por TIGO S.A.; por lo que, adquirió "absoluta certeza" (sic) respecto a que la base fundamental de la crisis financiera de COSETT R.L., se originó por la "millonaria deuda" (sic) que TIGO S.A. tiene con la Cooperativa, desde hace dieciocho años atrás; **3)** Se tuvo por probado que la Empresa demandada hizo caso omiso de las diferentes determinaciones asumidas por la entidad regulatoria en materia de telecomunicaciones, que aprobó las diferentes OBIS de COSETT R.L., que contenían los precios mínimos por los servicios prestados a TIGO S.A.; **4)** Se tuvo por demostrado que el pago reclamado por COSETT R.L., era fundamental para efectuar una reingeniería de la Cooperativa, en cuanto se refiere a proyectos, inversiones, cumplimiento de compromisos económicos asumidos, pago de sueldos y salarios a sus trabajadores y otros; **5)** La crisis económica de la Cooperativa, ponía en riesgo el derecho a las telecomunicaciones de los usuarios, perjudicando a toda la colectividad que posee acciones en la referida entidad, afectando también al propio patrimonio del Estado, que también poseía acciones, resultando ser copropietario -en la parte pertinente- del patrimonio total de COSETT R.L.; y, **6)** Se demostró la trascendencia del derecho colectivo de la Cooperativa accionante, en el ámbito de los derechos fundamentales que fueron acusados como conculcados; situación que, repercute a su vez en la vulneración de derechos de los usuarios y usuarias de dicha entidad; correspondiendo, la concesión de la tutela impetrada a efectos de evitar el riesgo de quiebra aludido al inicio del análisis.

Complementando el pronunciamiento, en respuesta a la solicitud de la entidad demandada, la Jueza de garantías señaló que en mérito a "...los principios de precaución a la afectación irreversible de derechos..." (sic); y, la pertinencia de las medidas asumidas, debían asumirse medidas cautelares de protección de forma transitoria, sin modificar el fondo del pronunciamiento y de conformidad con el Código Procesal Constitucional -por tratarse de sumas elevadas de dinero que podían afectar a otra entidad, con repercusión sobre otros derechos y garantías-; por lo que, se dispuso que el pago ordenado en la Resolución de garantías sería ejecutado una vez revisado y confirmado dicho pronunciamiento, por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Mediante decreto constitucional de 28 de junio de 2019, cursante a fs. 1513, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo; en razón a que, el Magistrado Relator en uso de las facultades conferidas por el art. 5.2 del CPCo requirió, a través de la Comisión de Admisión a la Unidad de Jurisprudencia dependiente de la Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales (APEC) de este Tribunal, la línea jurisprudencial constitucional vinculada al principio precautorio en la acción popular, así como el derecho comparado; habiéndose obtenido el informe, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 25 de noviembre de 2019 (fs. 1559); por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

Al no obtener consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. El 26 y 28 de noviembre de 2001, COSETT R.L. y TELECEL S.A. -hoy TIGO S.A.- suscribieron una minuta de alquiler de espacios, por una duración de diez años (fs. 31 a 33).

II.2. Cursa certificación de acciones en COSETT R.L., de diferentes instituciones estatales (fs. 11).

II.3. Consta la OBI de 31 de diciembre de 2001, de COSETT R.L. para operadores de redes públicas y proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones (fs. 34 a 91).

II.4. Mediante Nota con CITE: ATT-DTLTIC-N LP 2922/2017 de 21 de agosto, el Director Ejecutivo de la ATT, hace conocer a COSETT R.L., el establecimiento de precios por concepto de alquiler de espacios por coubicación, uso de ducto subterráneo y uso de fibra óptica (fs. 92).

II.5. Se tiene **certificación de la Gerencia de Operaciones y Planificación de COSETT R.L., respecto a los supuestos pagos que adeudaría TIGO S.A. y el lucro cesante generado** (fs. 153 a 156).

II.6. Cursa **informe, de auditoría interna de COSETT R.L., respecto a la incidencia en su situación financiera actual**, por los presuntos adeudos impagos por parte de TIGO S.A. (fs. 128 a 130).

II.7. Consta Informe Técnico ATT-DTLTIC-INF TEC LP 501/2017 de 7 de julio, emitido por la ATT, **respecto a las reclamaciones por controversia entre los operadores COSETT R.L. y TELECEL S.A. -ahora TIGO S.A.-**; en el que se establece que con relación a la temática que ahora ocupa en esta acción popular: **i)** El control de acceso y uso compartido de infraestructura, estaba instrumentado en un contrato de alquiler de espacios suscrito entre COSETT R.L. y TELECEL S.A. -TIGO S.A.- en noviembre de 2001; **ii)** El contrato precitado, debía regirse de acuerdo con la normativa vigente; es decir, la Ley 1632 de 5 de julio de 1995 y la normativa reglamentaria aprobada con DS 26011, que identificaba que la coubicación como servicio de apoyo se encontraba dentro de los alcances del Reglamento de Interconexión, extremo inobservado por TIGO S.A.; **iii)** El contrato de alquiler de espacio y ubicaciones presentado por TIGO S.A., no aplicó los lineamientos técnicos que deberían ser parte de un contrato de servicios de apoyo (ahora acceso y uso compartido de infraestructura), debiendo adoptar aspectos relevantes técnicos, económicos, comerciales, jurídicos y administrativos de la OBI aprobada por el regulador; **iv)** El contrato aludido tenía vigencia de diez años calendario, computables desde su suscripción, pudiendo ser ampliado por otros periodos, de acuerdo a convenio a suscribirse entre partes; quedando definido un canon de alquiler mensual de \$us2 095,17.- (dos mil noventa y cinco 17/100 dólares estadounidenses), importe global por el alquiler de todos los elementos prestados; y, **v)** Desde la gestión 2011 TIGO S.A. hizo uso de los espacios y elementos sin un contrato vigente; obviando la norma y los precios establecidos en la OBI de COSETT R.L. aprobada por la entidad reguladora (fs. 94 a 106).

II.8. Cursa memorial de "Demanda Acción Popular", presentado el 21 de diciembre de 2018, por los representantes legales de COSETT R.L. en contra de TIGO S.A., con **análogos** hechos fácticos,



derechos y petitorio (problemática jurídica), a los contenidos en la acción popular que es objeto de análisis (fs. 1402 a 1443 vta.).

II.9. El 26 de diciembre de 2018, mediante Auto 10/2018 la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, **declaró la improcedencia** de la acción descrita en la conclusión precedente; concluyendo que "...**la Acción Popular no es la vía idónea para obtener el pago del monto** adeudado por TIGO (...) como lo pretenden los accionantes, quienes deberán acudir a la justicia ordinaria..." (sic [énfasis añadido]); en tal sentido; y, en aplicación del art. "30 inc. 2)" del CPCo, se determinó que la parte impetrante de tutela podía impugnar la Resolución por escrito y de manera fundamentada dentro del plazo de tres días, bajo advertencia de procederse al archivo de obrados -ante la falta de impugnación-, una vez vencido dicho término. Notificada la entidad peticionante de tutela con el aludido Auto, el 26 de igual mes y año, a través de sus representantes legales y mediante memorial, **renunció expresamente al plazo para impugnar** y solicitó la devolución de antecedentes en originales (fs. 1446 a 1450).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

COSETT R.L. a través de sus representantes legales, denunció la vulneración del derecho colectivo al espacio público en relación con la "...provisión de servicios públicos como ser el de las telecomunicaciones..." (sic); toda vez que, TIGO S.A. ahora demandada, no cumplió con el pago correspondiente por el uso de sus redes públicas e infraestructura para la interconexión de sus redes de comunicaciones, adeudándole la suma de Bs109 032 199,34.-, generando riesgo de quiebra de la entidad accionante y a consecuencia de ello, la posible privación del servicio de telecomunicación a la población tarijeña y entidades estatales.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre hechos controvertidos en acción popular

La acción popular constituye una **acción de defensa**, así reconocida dentro del Capítulo Segundo, "Acciones de Defensa", Sección VI de la Constitución Política del Estado, que de conformidad con el art. 135 de la Norma Suprema -concordante con el art. 68 del CPCo-: "...procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución"; así, la resolución de dicha acción se encuentra comprendida dentro del rol de tutela del respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, que ejerce este Tribunal Constitucional Plurinacional - en observancia del art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE)-.

Siguiendo dicho razonamiento y por la problemática que nos ocupa, es menester establecer que la jurisprudencia constitucional ha determinado de forma uniforme y reiterativa que la jurisdicción constitucional, a través de las acciones de defensa **no define derechos ni analiza hechos controvertidos**; en razón a que, dicha tarea -de acuerdo al caso-, corresponde a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina o especializada; cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a sus competencias, son las facultadas para conocer cuestiones de hecho. En tal contexto se ha sostenido que la función específica de este Tribunal, respecto a la tutela de derechos fundamentales, **solo se circunscribe a verificar si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida que amenaza, restringe o suprime derechos** y/o garantías tutelables según el ámbito de protección de la acción de defensa que se interponga.

En tal contexto, los fundamentos previamente descritos fueron empleados para analizar la problemática planteada en la acción popular, que fue resuelta por la SCP 0863/2018-S2 de 20 de diciembre, que señala lo siguiente: "*La SCP 0890/2013 de 20 de junio, recogiendo entendimientos respecto a los hechos controvertidos en la acción de amparo constitucional (...) señala:*

...el anterior Tribunal Constitucional ha desarrollado lo siguiente: a) La SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó: '...que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto



corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, **la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales**; b) La SC 278/2006-R de 27 de marzo, señaló: **'...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos**'; c) La SC 0680/2006-R de 17 de julio, señaló: **'...que a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados...'**; d) La SC 0675/2011-R de 16 de mayo, concluyó: **'...que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante**'; y, e) La SC 1539/2011-R de 11 de octubre, expresó: **'...que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa...'**

El actual Tribunal Constitucional Plurinacional en su jurisprudencia constitucional desarrolló al punto, entre ellos señalamos las siguientes: 1) La SCP 0145/2012 de 14 de mayo, concluyó: **'De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional'**; 2) La SCP 998/2012 de 5 de septiembre refirió: **'...debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria...'** (las negrillas y subrayado fueron añadidos).

Sentencias Constitucionales Plurinacionales como la 1132/2017-S2 de 23 de octubre y 0700/2018-S3 de 25 de septiembre (por mencionar algunas), han sido reiterativas en los razonamientos precedentemente expuestos, aplicándolos de forma uniforme para resolver acciones populares, advirtiendo que los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección, **no pueden ser tutelados si de por medio se advierte controversia o estos no se encuentran definidos.**

III.2. Sobre la triple identidad y la temeridad en acciones de defensa

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrollaron profusa línea jurisprudencial sobre las consecuencias que devienen de la identidad de sujetos, objeto y causa (análisis que será omitido en el presente fundamento por no ser parte del objetivo de estudio en la acción tutelar que se considera), que principalmente se reflejan en la procedencia o improcedencia del pronunciamiento de fondo de una nueva acción de defensa que se interponga con identidad total



o parcial. Bajo tales antecedentes y de forma uniforme se determinó que la triple identidad en una acción tutelar, se presenta cuando existe coincidencia de **objeto, sujetos y causa**.

Definiendo esos conceptos, la SC 0678/2011-R de 16 de mayo, define los tres tipos de identidades de la forma que sigue: **"...debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades; es decir: a) De sujetos:** Que sean las mismas personas las que presentan la acción dirigiéndola contra iguales autoridades o particulares contra las que accionaron antes; **b) De causa:** El motivo, hechos fácticos que sirven de fundamento para la demanda así como su calificación jurídica (derechos o garantías invocados como lesionados), sean los mismos en ambos casos; y, **c) De objeto:** Que el propósito sea el mismo tanto en la primera como en la segunda acción de amparo..." (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, a tiempo de determinar los alcances de la triple identidad en acciones tutelares (analizando su procedencia o no), las SSCC 1347/2003-R de 16 de septiembre y 1161/2005-R de 26 de igual mes, desarrollaron el concepto del uso abusivo de las acciones de defensa (refiriéndose particularmente al entonces recurso -ahora acción- de amparo constitucional), razonamiento a partir del cual también surgió el entendimiento o la definición de la **temeridad**, refiriendo que el justiciable actúa con temeridad -valga la redundancia- cuando a sabiendas de que existe un pronunciamiento sobre su problema jurídico interpone otra acción de protección con triple identidad, pretendiendo una duplicidad de fallos.

Bajo tales antecedentes, conviene remarcar que la jurisprudencia constitucional, con anterioridad y en concordancia con el art. 102.III de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) -ahora abrogada- hacía referencia a los supuestos en los que procedía la imposición de costas y multa contra el entonces denominado recurrente -hoy accionante-; entre los cuales se encontraba **la temeridad**¹¹. Posteriormente, a partir del análisis del contenido normativo del Código Procesal Constitucional actualmente vigente, la SCP 0630/2013-L de 15 de julio, hizo referencia expresa a la temeridad y su relación con la imposición de costas procesales en acciones constitucionales, de la siguiente forma: **"...si bien el Código Procesal Constitucional, no estableció de manera expresa, la imposición de costas procesales en las acciones de defensa; sin embargo, de lo expresado en la jurisprudencia constitucional desarrollada por el anterior Tribunal Constitucional, en base a una interpretación realizada a lo dispuesto en el art. 198.I del CPC, se establece que la sanción en costas procesales, debe entenderse de manera general y por lo tanto, extensible a todo proceso judicial; lo que quiere decir, que las costas procesales, serán incluso extensibles a los procesos o acciones constitucionales de defensa, como son las acciones de amparo constitucional, libertad, privacidad, cumplimiento y popular; sin embargo, tomando en cuenta que la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, es gratuita (art. 115.II de la CPE); además, la naturaleza jurídica de estos medios de defensa, cual es la protección y resguardo de derechos y garantías constitucionales; deberá entenderse que la imposición de costas procesales, no será impuesta en toda acción tutelar y en cada caso concreto, en la que exista una parte perdedora, sino que la misma deberá ser impuesta, únicamente, cuando se evidencie que el accionante, actuó dolosamente con temeridad, abusando de su derecho de solicitar la tutela de sus derechos y lesionando intereses legítimos de la parte contraria, tal cual lo precisó la Corte Constitucional de Colombia, en la referida sentencia constitucional. Consecuentemente, asumiendo dicho razonamiento, se establece que la imposición de costas procesales al accionante perdedor, sí procederá en las acciones tutelares; empero, sólo en la medida que se establezca la temeridad de su demanda, por la que se lesione intereses legítimos de la parte contraria; puesto que si no se evidenciara dicha temeridad, no podrá imponerse las mismas, independientemente sea denegada la tutela solicitada, por la jurisdicción constitucional"** (las negrillas nos corresponden).

Consecuentemente, a partir de lo precedentemente señalado, es factible concluir que la temeridad se configurará cuando se evidencie que la parte accionante: **a)** Presentó una problemática con triple identidad; y, **b)** A sabiendas de que existió un pronunciamiento previo al respecto; por lo que, dicha temeridad **ameritará la imposición de costas cuando: A raíz del uso abusivo de su derecho de solicitar la tutela de sus derechos, lesione los intereses, derechos o garantías de la**



contraparte; o genere sobre éstos una amenaza (entendiéndose como tal, aquella que sea objetivamente demostrable).

Finalmente se aclara que el presente fundamento limitó su análisis a la temeridad y la forma en la cual se configura; sin profundizar sobre la triple identidad y sus alcances respecto a la procedencia o no del análisis de la problemática y la concesión o no de la tutela, aspecto que fue igualmente desarrollado de forma detallada por basta jurisprudencia constitucional; pero que no hace al objeto de la presente acción de defensa por lo que no fue abordado.

III.3. Análisis del caso concreto

COSETT R.L., a través de sus representantes legales, denunció la lesión del derecho colectivo al espacio público en relación con la "...provisión de servicios públicos como ser el de las telecomunicaciones..." (sic); al desarrollo de la democracia participativa y justicia social; al desarrollo productivo; a la distribución equitativa; al uso eficiente del recurso natural del espectro radioeléctrico de la sociedad (de carácter estratégico, limitado y de interés público); al acceso universal y equitativo de los servicios de telecomunicaciones, tecnologías de información y comunicación a través de la continuidad de sus servicios con calidad, innovación tecnológica y solidaridad, de los usuarios y asociados de la mencionada Cooperativa, las entidades públicas -socios de la entidad accionante- como los Ministerios de Gobierno, Educación y Defensa, Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, ANB, YPFB, Correos de Bolivia, Gobiernos Autónomos Departamental y Municipal del citado departamento, UAJMS y otras, los tarijeños y bolivianos; en razón a que, la empresa TIGO S.A., adeuda Bs109 032 199,34.- a COSETT R.L.; y, la falta de pago de dicho monto -a su criterio-, genera riesgo de quiebra de la Cooperativa impetrante de tutela, a cuya consecuencia se origina la posibilidad de privación del servicio de telecomunicación a la población tarijeña y demás instituciones estatales, además de imposibilitar la realización de proyectos de inversión y mejora telefónica, así como el cumplimiento del pago de sueldos a sus trabajadores y la cancelación de sus obligaciones económicas.

En este entendido, la parte accionante alegó que en la gestión 2001, suscribió una minuta con la empresa TIGO S.A. -ahora demandada-; acordando el pago mensual de \$us2 095,17.-, por el uso de los espacios físicos de sus redes públicas e infraestructura tanto en su edificio central como subcentrales de la Tabladita y Morros Blancos; empero, al no elevarse dicha escritura a documento público por falta de protocolización, no podía considerarse como un acuerdo entre operadores, en observancia de los arts. 23 y 32 del DS 26011. Consecuentemente -a criterio de la Cooperativa accionante-, debió regir la OBI, que le imponía a TIGO S.A. el pago de un monto ampulosamente superior al cancelado y al no proceder así -según concluyó COSETT R.L.-, la Empresa ahora demandada, acumuló hasta la fecha de interposición de esta acción popular, el total del monto reclamado en su petitorio. Asimismo, agregó que para recuperar el monto que considera adeudado, inició un proceso ordinario en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; sin embargo, **retiró su demanda** en consideración al tiempo que podría demorar la resolución de todos los mecanismos de impugnación previstos por Ley, que las partes podían emplear; por lo que, acudió a la jurisdicción constitucional al existir -según afirmó- un riesgo inminente de quiebra de la Cooperativa impetrante de tutela, que se encontraba atravesando una crisis financiera.

Bajo tales argumentos, del análisis minucioso de los antecedentes que informan del caso, **existe duda** sobre la cuantía del monto que legalmente correspondería a la pretensión de la parte impetrante de tutela; toda vez que el reclamo es expectatio y se funda en el propio cálculo que efectuó COSETT R.L., sin intervención de la contraparte o de un tercer dirimidor (Conclusiones II.5 y II.6). Asimismo, conforme las Conclusiones II.1 y II.3 del presente fallo constitucional, **no se tiene certidumbre**, sobre la legalidad de la falta del pago reclamado; toda vez que, **existe controversia previa entre los operadores COSETT R.L. -accionante- y TIGO S.A. -entidad hoy demandada-** (Conclusión II.7) respecto a los reclamos de la Cooperativa impetrante de tutela por la normativa que debió regir el contrato de alquiler que suscribieron ambos operadores en la gestión 2001 (Conclusión II.1), la inobservancia de la Ley 1632, la normativa aprobada por el DS 26011, inaplicación de lineamientos técnicos que debían formar parte del contrato precitado, su vigencia y



el uso de espacios y elementos -por parte de TIGO S.A.- sin un contrato a partir de la gestión 2011; problemáticas que a su vez, fueron denunciadas a través de la acción popular. Por su parte, TIGO S.A. señaló ante el ente regulador (frente a las reclamaciones por controversia que conoce la ATT según se tiene de la Conclusión II.7), lo reiterado en la acción popular; es decir, que se efectuaron los pagos en apego al contrato suscrito con COSETT R.L. -que a su criterio resulta válido-; y, que la mencionada Cooperativa recibió y expresó su conformidad con los montos cancelados; por lo que -a su parecer-, no existiría deuda ni suma pendiente exigible.

A su vez, del informe brindado por la ATT -Conclusión II.7-, se tiene que la problemática puesta a consideración de la justicia constitucional se encuentra en análisis de su ente regulador; es decir de la ATT -valga la redundancia-, instancia en la que igualmente se evidencia la existencia de controversia entre los operadores, con alegatos, informes y pruebas contrapuestas; y, no obstante a que en una primera instancia dicho ente regulador aparentemente alcanzó un grado de convicción en cuyo mérito formuló cargos contra TIGO S.A. por el presunto incumplimiento de la OBI establecida para COSETT R.L.; empero, dichos cargos y el proceso seguido tras su emisión, fueron anulados por disposición de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 24/2018, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda del Estado Plurinacional de Bolivia; por lo que, al momento de brindar su informe aún debían formular un nuevo pronunciamiento.

En ese contexto, en el caso de análisis se advierte la existencia de hechos controvertidos, que imposibilitan establecer si se consolidó el derecho de COSETT R.L. a cobrar el importe de los Bs109 032 199,34.- que son objeto de su petitorio en la presente acción popular; y, por ende determinar la vulneración o no a derechos e intereses colectivos; a consecuencia del riesgo inminente que la falta de cancelación de dicho monto expectatio aparentemente genera sobre los derechos colectivos de los asociados y usuarios de la Cooperativa accionante; por lo que, hay una situación de controversia que conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no permite la tutela ante la existencia de polémica, correspondiendo en ese caso que los hechos sean dilucidados en vía ordinaria y no a través de esta acción que se traduce en una garantía constitucional idónea y efectiva para la protección inmediata de **derechos e intereses colectivos**, evitando que se consume su lesión, así como un daño contingente y paralelamente cesar la amenaza o peligro de su conculcación restituyendo las cosas en lo posible a su estado original; empero, no es objeto de esta acción dirimir conflictos o definir derechos que se encuentran controvertidos (como el derecho expectatio de cobrar un monto de dinero).

Finalmente, conviene establecer que como bien expresó la parte accionante, COSETT R.L. pretendió efectuar el cobro de la deuda a través de un proceso ordinario en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; sin embargo, consideró el tiempo que tomaría **dirimir el conflicto** en dicha vía, tomando en cuenta los mecanismos de impugnación que podían activarse; razón por la cual, acudió ante la justicia constitucional de forma supletoria, pretendiendo obtener un pronunciamiento que **resuelva la controversia** en menor tiempo; toda vez que, a su criterio la citada Cooperativa se encontraba en riesgo inminente de quiebra, situación que a su vez podría originar la privación del servicio de telecomunicaciones que afectaría -según alegó- los derechos colectivos de los usuarios y asociados de la parte impetrante de tutela, denunciados como conculcados en la presente acción. A tal efecto, respaldó sus afirmaciones haciendo alusión al contenido de la SCP 1111/2017-S2, que si bien consideró la crisis económica de COSETT R.L.; empero, a su vez examinó actos irregulares del Gerente General y el Consejo de Administración de la indicada Cooperativa, que **en ese entonces afectaron seriamente la estabilidad económica de la misma**; por lo que, de los alegatos expuestos por la parte accionante, **no se tiene certeza que la crisis y riesgo de quiebra alegados sean actuales; ni que hayan sido provocados** por la falta de pago del monto expectatio **por parte de TIGO S.A.**; sino, más bien revelan la posible responsabilidad de otras personas respecto a la crisis financiera (Gerente General y Consejo de Administración de COSETT R.L.) que -según afirmó- estaría amenazando los derechos colectivos; aspecto que además encuentra respaldo en el informe escrito y oral que brindó la ATT, en calidad de tercero interesado en la presente acción tutelar (cuando aseveró que la situación de la mencionada Cooperativa se debía a actos de corrupción de sus autoridades a lo largo de varias gestiones anteriores).



Asimismo, sobre el tópic, según el informe precedentemente aludido, COSETT R.L. no se encontraba en peligro de quiebra, pues a tal efecto las deudas adquiridas debían afectar sustancialmente su capital, provocando que su activo no sea suficiente para cubrir el conjunto de obligaciones asumidas; sin embargo, a partir de los datos presentados por la Cooperativa accionante ante la Administración Tributaria y la ATT, se podía evidenciar que su activo total superaba el pasivo total, sin que los estados económico-financieros de la entidad reflejen algún peligro inminente de quiebra. Consecuentemente, **no existe certeza** sobre el riesgo de quiebra alegado.

De lo hasta aquí señalado, se tiene que en el presente caso existen hechos controvertidos que no permiten dilucidar si el derecho al cobro y el monto pretendido se encuentran consolidados en favor de COSETT R.L.; por ende, no es posible determinar si a consecuencia de su falta de pago se amenazan los derechos colectivos invocados; más aún en razón a que tampoco existe certeza respecto al riesgo de quiebra de la prenombrada Cooperativa, ni resulta posible establecer de forma indubitable que dicho riesgo tenga su origen en la omisión del pago alegado, por parte de TIGO S.A.. Consecuentemente y según se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, no es posible realizar un análisis de fondo de la problemática.

III.3.1. Otras consideraciones

De las Conclusiones II.8 y II.9 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidenció que el 21 de diciembre de 2018, COSETT R.L. a través de sus entonces representantes legales, formularon una anterior acción popular; por lo que, concierne efectuar el siguiente análisis a efectos de evidenciar la existencia o no de identidad de sujetos, causa y objeto, respecto a esta acción tutelar. Consecuentemente, se tiene que la primera acción se presentó -al igual que ésta- contra TIGO S.A. (**identidad de sujetos**), con similares hechos fácticos -el presunto incumplimiento de pago por parte de TIGO S.A., por el uso de sus redes de comunicaciones, infraestructura y espacio; que puso a la Cooperativa impetrante de tutela en grave riesgo de quiebra generando la amenaza sobre los derechos colectivos cuya tutela se pretende-, reclamando la lesión de análogos derechos a los que acusó como lesionados a través de esta acción popular (**identidad de causa**). A su vez, se tiene que en la aludida primera acción de defensa, la pretensión o petitorio, resultó idéntica a la petición planteada en la acción que nos ocupa (**identidad de objeto**), resultando coincidente incluso el monto cuyo pago reclama, que equivale a Bs109 032 199,34.-.

Así colige la triple identidad entre la acción popular que es objeto de análisis y su similar presentada el 21 de diciembre de 2018 por COSETT R.L.; evidenciándose a partir de la Conclusión II.9 de este fallo constitucional, que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto 10/2018, **declaró la improcedencia** de la acción, razonando que **la acción popular no era la vía idónea para obtener el pago de un monto adeudado; a cuyo efecto la entidad accionante debía acudir a la justicia ordinaria**. En tales circunstancias -según expresamente señaló el precitado Auto-; y, de conformidad con el art. 30.I.2 del CPCo, COSETT R.L., pudo impugnar la declaratoria de improcedencia; sin embargo, una vez **notificada la Cooperativa** con el precitado Auto, **renunció expresamente** al plazo de impugnación y solicitó la devolución del expediente. Consecuentemente, se tiene que existía un pronunciamiento anterior de una Sala constituida en Tribunal de garantías, mismo que fue de conocimiento de la entidad ahora impetrante de tutela; empero, **a sabiendas interpuso una segunda acción popular** el 11 de febrero de 2019, -además afirmando temerariamente (en audiencia) que no existía ninguna acción popular previa ni algún otro tipo de determinación judicial previo-, **con identidad de sujetos, causa y objeto**; sin justificar cuál sería la necesidad de "efectuar un nuevo análisis"; especialmente considerando que existe una causal de improcedencia reglada (derechos en controversia) que no fue superada; por lo que, de conformidad con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en el caso de análisis concurren los presupuestos que permiten concluir que **la parte accionante actuó con temeridad**.

En tal contexto, lo dispuesto por la Jueza de garantías en el presente caso, evidentemente pudo provocar que a raíz del uso abusivo del derecho de solicitar la tutela de derechos, por parte de COSETT R.L., cause una ilegítima transgresión a los intereses (patrimoniales), derechos (a la defensa



y al debido proceso, entre otros) y garantías (a la presunción de inocencia aplicable a los procesos administrativos sancionatorios y a la igualdad de las partes) de TIGO S.A.; al haberse determinado el pago de un monto expectatio y significativo por su cuantía, contemplado en el petitorio de la nombrada Cooperativa, transgresión que además era susceptible de demostrarse objetivamente a partir de su cancelación; empero, dicho pago no se produjo, en mérito a la medida cautelar dispuesta por la propia Jueza de garantías; por lo que, no corresponderá la imposición de multas.

Sin embargo, al no encontrarse ninguna justificación a lo largo de todo lo argüido por la parte accionante (tanto en su memorial de acción popular, como en los argumentos esgrimidos en la audiencia de consideración), para presentar una nueva acción de defensa con identidad de partes, pretensiones y hechos, además sin poner a conocimiento de éste Tribunal Constitucional Plurinacional, la existencia de la primera acción y el pronunciamiento, pretendiendo que ésta jurisdicción incurra en error, con dolo y con temeridad, corresponderá **realizar la exhortación pertinente** a la Cooperativa accionante -a través de sus representantes-, independientemente de las acciones que puedan asumirse contra sus abogados en caso de reiterarse estas conductas; resultando oportuno igualmente extender el llamado a los juristas.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela, no evaluó de forma correcta los datos del proceso, las normas aplicables y la jurisprudencia constitucional vinculante y obligatoria.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2019 de 18 de febrero, cursante de fs. 1243 a 1247 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo por los motivos precedentemente expuestos; y,

2° Exhortar a COSETT R.L. -a través de sus representantes legales-; y, a sus abogados, para que en un futuro actúen con lealtad procesal y ética profesional, observando el principio de buena fe; advirtiéndoles que de persistir con estas conductas se remitirán antecedentes a las instancias pertinentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Presidente MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo. Asimismo, se hace constar que el Presidente MSc. Paul Enrique Franco Zamora es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1] El AC 25/2003-ECA de 7 de mayo (por mencionar alguno), señala: "...Si bien el art. 102-III LTC expresa que la resolución denegatoria del amparo demandado, impondrá y fijará costas y multa contra el recurrente, no es menos evidente que **tal fijación debe obedecer a la certidumbre de la existencia de un gran perjuicio (...)** a la **temeridad en la interposición de la demanda de amparo, o a la falta absoluta de contenido constitucional en la misma, lo que ha motivado que el Tribunal Constitucional determine en diversos casos que la improcedencia del amparo no da lugar en forma inexorable y forzosa al señalamiento de costas y multa, por ser excusable la actuación recurrente**" (las negrillas fueron añadidas).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1049/2019-S2**

Sucre, 3 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30220-2019-61-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 12/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 33 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eloy Quispe Ticona** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas** y **Hernán Ocaña Marzana**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 13 a 16, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, inicialmente se dispuso su detención preventiva por la concurrencia de lo dispuesto en el art. 233 en relación a los riesgos de fuga previstos por el art. 234.1, 2 y 10 del Código de Procedimiento Penal (CPP); respecto a este último, indicó que su concurrencia fue establecida a raíz que el bien jurídico afectado fue la salud pública, que los imputados al traficar sustancias controladas atentan contra sectores vulnerables de la sociedad, como son los niños y adolescentes.

En relación al Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro, señaló que respecto al art. 234.10 del CPP, en la primera resolución se fundamentó "...considerando que el bien jurídico afectado es la salud pública toda vez que los imputados al traficar con sustancias controladas atentan contra sectores más vulnerables de la sociedad..." (sic); sin embargo, mediante Resolución 265/2019 de 11 de julio que resolvió la cesación a la detención preventiva planteada, en relación al peligro de fuga citado, mediante razonamientos contrarios a los originalmente dispuestos, incrementó un nuevo riesgo procesal, señalando "que en el caso se trataría de volúmenes mayores de sustancias controladas y afecta a la funcionalidad psicológica de las víctimas" (sic).

Habiendo apelado la resolución señalada, los Vocales de la Sala Penal Tercera del departamento de Oruro, a través del Auto Vista 127/2019 de 17 de julio, declararon improcedente el recurso de apelación y en consecuencia confirmaron la decisión de primera instancia; creando un argumento al margen de la ley al establecer que debe desvirtuar aspectos referidos en la imputación formal; con ello, incrementaron también un nuevo riesgo procesal mal interpretando el peritaje psicológico.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia persecución ilegal que vulnera sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y valoración de la prueba; sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; se disponga que los Vocales demandados pronuncien resolución debidamente fundamentada; y en consecuencia, se anule el Auto Interlocutorio 265/2019 de 11 de julio y el Auto de Vista 127/2019 de 17 del mismo mes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 30 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 28 a 32, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad; así mismo, solicitó se ordene su libertad al haber desvirtuado todos los riesgos procesales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hernán Ocaña Marzana, Vocal de la Sala Penal Tercera del departamento de Oruro, en audiencia de la presente acción, manifestó lo siguiente: **a)** Este Tribunal de apelación, en antecedentes reconoció que el caso indicado contra el accionante, refiere al tráfico de sustancias controladas en volúmenes mayores; empero, en ningún momento se dispuso que dicho aspecto debería desvirtuarse; y, **b)** Se determinó la concurrencia de los motivos que fundaron la detención preventiva, a partir de nuevos elementos de convicción; referente al informe psicológico presentado, este por sí solo, no es suficiente para desvirtuar el riesgo de fuga establecido en el art 234.10 del CPP; asimismo, la SCP "0056/2014" señala que dicho riesgo debe analizarse desde la perspectiva de la persona y de la naturaleza del hecho y al efectuar dicho análisis, no se vulneró la garantía constitucional de presunción de inocencia, por lo que solicita se deniegue la tutela impetrada.

Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro; mediante informe de 30 de julio de 2019, cursante a fs. 27 y vta., sostuvo lo siguiente; **1)** En el Auto Interlocutorio 265/2019 de 11 de julio, a tiempo de considerar la cesación a la detención preventiva del peticionante de tutela, se realizó un análisis ponderado de los motivos que fundaron su detención, es así que del análisis integral de los mismos, se concluyó que el informe psicológico no tendría vinculación directa para enervar el riesgo de fuga establecido por el art. 234.10 del CPP, más si el informe refiere aspectos de comportamiento vinculados al concepto de violencia, cuando lo que se investiga es el delito de tráfico de sustancias controladas; y; **2)** No es evidente que se hubiera incrementado un riesgo procesal, si bien se manifestó que el informe psicológico no se remite a los motivos de la inserción del citado riesgo de fuga, se aclaró que dicho peligro concurre por la afectación a la salud pública.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 33 a 42, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Los hechos expuestos en la presente acción de defensa, no pueden ser tutelados en esta vía; toda vez que, esta instancia constitucional no tiene la facultad de valorar pruebas, analizadas o compulsadas por los jueces ordinarios, no puede revisar si las resoluciones se encuentran debidamente fundamentadas; sino únicamente, verificar la conculcación de derechos y garantías fundamentales; **ii)** Del análisis de toda la documental acompañada, se observa que el peticionante de tutela, se encuentra detenido por un supuesto delito de tráfico de sustancias controladas y en merito a una resolución emitida por la autoridad competente, en consecuencia, no existe persecución ilegal al haberse cumplido las formalidades de ley; y, **iii)** De la revisión de las Resoluciones de 11 y 17 de julio de 2019, no se advierte el incremento de riesgo procesal alguno; considerando además, que la valoración del informe psicológico presentado fue a partir de dos perspectivas, desde la personalidad del imputado y la naturaleza del hecho, por lo cual, lo alegado por el impetrante de tutela, no se adecua a los presupuestos de protección de la acción de libertad; por lo que, no se advierte vulneración alguna de sus derechos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.



Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 265/2019 de 11 de julio, emitido por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro -ahora codemandado- mediante el cual se declaró sin lugar e improcedente la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por Eloy Quispe Ticona -ahora accionante- (fs. 2 a 4).

II.2. A través del Auto de Vista 127/2019 de 17 de julio, los Vocales de la Sala Penal Tercera del departamento de Oruro –autoridades ahora demandadas-declararon improcedente el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela; en consecuencia confirmaron la Resolución apelada (fs. 5 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad vinculado al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y valoración de la prueba; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de sustancias controladas, el Juez a quo, denegó la solicitud de cesación a la detención preventiva, incrementando nuevo riesgo procesal con relación al art. 234.10 del CPP, sin fundamentar ni valorar la prueba presentada; resolución que fue confirmada en alzada por los Vocales codemandados, manteniendo la detención preventiva mediante una resolución infundada; por lo que solicita se conceda la tutela impetrada, se disponga que los Vocales demandados pronuncien resolución debidamente fundamentada; y, se anule los Autos Interlocutorio 265/2019 y de Vista 127/2019.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **c)** Sobre el riesgo procesal de fuga: Peligro efectivo para la sociedad, la víctima o el denunciante y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1 La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de



forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada,

f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iv.b) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este



Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierte que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutoria, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de la detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas¹¹¹, la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho¹¹².

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la



detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndose por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de



pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril^[13] señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que expone el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.3. Sobre el riesgo procesal de fuga: Peligro efectivo para la sociedad, la víctima o el denunciante



Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP- señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3., lo siguiente:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicamos como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad vinculado al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y valoración de la prueba; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el Juez a quo denegó la solicitud de cesación a la detención preventiva, sin fundamentar ni valorar la prueba presentada, incrementando nuevos riesgos procesales con relación al art. 234.10 del CPP; resolución que fue confirmada en alzada por los Vocales codemandados, mediante una resolución infundada; por lo que solicita se conceda la tutela impetrada, se disponga que los Vocales demandados pronuncien resolución debidamente fundamentada; y, en consecuencia, se anule los Autos Interlocutorio 265/2019 y de Vista 127/2019.

Así, identificada la problemática jurídica y del análisis de los antecedentes procesales descritos en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos precedentes; en relación a la actuación del Juez demandado, de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que denegó la solicitud de cesación a la detención preventiva, interpuesta por el solicitante de tutela, bajo los argumentos, entre otros, que mediante Resolución 92/2019 la autoridad que ejercía el control jurisdiccional, estableció como motivo para determinar la detención preventiva que el imputado es un peligro para la sociedad toda vez que "al traficar con sustancias controladas atenta contra sectores más vulnerables" (sic); por otra parte, respecto al dictamen psicológico pericial, presentado por el peticionario de tutela, señaló que únicamente refiere a aspectos de comportamiento vinculado al tema de violencia y no con el razonamiento expuesto por el juez cautelar que dispuso la detención preventiva, que fue claro al señalar que concurre este riesgo procesal, por la afectación a la salud pública; también el juez demandado al referir que se trata de tráfico de sustancias controladas, añadió que "no solamente



afecta a la salud sino a la funcionalidad psicológica” que tiene relación con el tráfico de sustancias controladas y en “una cantidad cuantiosa de sustancias controladas” (sic).

Ahora bien, lo argumentado por el Juez demandado como motivos para rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva, son criterios insuficientes para sostener que persiste el peligro efectivo para la sociedad,

más aún cuando introdujo, como se dijo anteriormente, otros criterios que no se motivaron en oportunidad de disponer la detención preventiva; actuación que vulnera el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; además, al no establecer un elemento de convicción material y objetivo que dé cuenta de su vigencia, decae en un criterio arbitrario; puesto que no es suficiente señalar que el delito endilgado por sí constituya suficiente motivo, cuando no se hace ninguna vinculación probatoria que la respalde; y, sin embargo, se considera subsistente ese riesgo procesal.

Respecto a la actuación de los Vocales demandados, con relación a los agravios del recurso de apelación, únicamente se limitaron a reiterar los argumentos del Juez a quo y de la imputación formal, transcribiendo jurisprudencia constitucional; señalando además, que el análisis del caso se efectuó desde la perspectiva de los hechos, resaltando que no se trata simplemente de tráfico ilícito de sustancias controladas, sino también de volúmenes mayores, porque se encontró al imputado con 125 kilos y 75 gramos de cocaína; así, conforme a la Conclusión II.2, se tiene que confirmaron la determinación del Juez a quo, argumentando, entre otros aspectos, que si bien el imputado aportó elementos de convicción como Certificados de Antecedentes Penales y Policiales, e Informes psicológicos; empero, que de acuerdo a la SCP 0221/2018-S3, los mismos no son suficientes para desvirtuar el riesgo de fuga determinado por el art. 234.10 del CPP; y, sobre el dictamen pericial, del cual señalaron que al no haber sido realizado por un psicólogo forense no podría considerarse como una pericia y que no se podría concluir que no sería un peligro para la sociedad, porque esa calificación o categoría es jurídica; cuando debieron proporcionar razonamientos técnicos y científicos que permitan valorar si dicho riesgo procesal sigue latente.

En ese contexto, conforme al Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que los Vocales demandados, mantuvieron subsistente y concurrente el peligro efectivo para la sociedad, sin realizar ninguna fundamentación propia al respecto, puesto que no expusieron ningún motivo por qué consideraron correcta la actuación del juez a quo o la razón por la que coincidían con los fundamentos que le dio origen; vale decir, que no hubo ninguna consideración de fondo que explique al peticionante de tutela los motivos por los cuales, este riesgo sigue latente; toda vez que, no refirieron de qué forma o manera el imputado sería un peligro efectivo para la sociedad, limitándose a repetir los argumentos de la resolución apelada y de la imputación formal; extremos que deben ser debidamente fundamentados por las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una resolución, por cuanto no solamente se debe ponderar los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado a tiempo de solicitar la cesación a la detención preventiva, sino, que debieron establecer cuáles fueron los motivos y fundamentos que determinaron la aplicación de la detención preventiva, realizando una valoración similar a la que se hizo para disponer dicha medida cautelar, efectuando una valoración integral y objetiva de todos los elementos para concluir de forma razonada si existe o no riesgo de fuga u obstaculización, considerando en todo momento que la aplicación de las medidas cautelares tiene carácter restrictivo y subsisten mientras haya necesidad de su aplicación. Labor, que en el presente caso no fue cumplida pese a que en apelación se denunció justamente la falta de fundamentación del juez a quo porque incrementó otros criterios para el riesgo procesal en cuestión, que no fue determinado al momento de disponer la detención preventiva; empero, los Vocales demandados lejos de corregir este aspecto, incurrieron en el mismo error, con lo que las autoridades demandadas incumplieron con su deber de motivación que incluye los elementos previstos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

La jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció los parámetros que deben considerarse para la acreditación del peligro de fuga referido al peligro efectivo para la sociedad, dicho peligro debe ser materialmente



verificable, justificado en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, parámetros que no fueron aplicados en el caso; al contrario, el Juez y Vocales demandados, concluyeron que el imputado no dio cumplimiento a la previsión contenida en el art. 239.1 del CPP, basando su resolución sobre la base de elementos subjetivos no verificables o simples presunciones; toda vez que, tomaron en cuenta el delito imputado, y la supuesta peligrosidad del imputado por haber sido encontrado traficando sustancias controladas en volúmenes mayores, cuando debió realizarse el análisis considerando los elementos objetivos de la causa que den cuenta inobjetable que el peligro de fuga que se busca evitar se materialice efectivamente; actuar en contrario vulnera el debido proceso del accionante.

En consecuencia, habiéndose constatado la lesión de derechos del accionante, corresponde conceder la tutela solicitada por estos motivos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 33 a 42, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto el Auto de Vista 127/2019 de 17 de julio, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y,

ii) Que los Vocales demandados, una vez que tomen conocimiento del presente fallo constitucional, en el plazo de tres días emitan nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

^[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

^[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".



^[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

^[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

^[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.



Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6] El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7] El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8] El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9] El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10] El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones



y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

^[11]El párrafo 118, señala: “Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por las cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante”.

^[12]El párrafo 107, indica: “El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (...)”.

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: “De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (...)”.

^[13]El FJ III.3, refiere: “Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables`”.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos



exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP”.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1050/2019- S2

Sucre, 3 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29669-2019-60-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 81/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 98 a 101 vta, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Christian Franz Bellot Choque** contra **Gonzalo Vela Choque, Gerente General; Karen Ariel Márquez Contreras, Encargada de Recursos Humanos** y **David Iquize Calizaya, Presidente del Consejo de Administración** respectivamente; todos de la **Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados del 23 y 29 de mayo de 2019, cursantes de fs. 51 a 53; y, 56 y vta., el accionante señaló los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memorándum RR.HH.CPVI-128/2018 de 7 de agosto, fue designado en el cargo de "Atención de Plataforma" (periodo indefinido), dentro del radio urbano de la ciudad de Oruro; posteriormente, por memorándum CAYCPVI/GER/011/2019 de 17 de enero, fue designado como Cajero (Atención de Plataforma a.i., en la Agencia Huanuni); y, el mismo año tuvo dos nombramientos más: **a)** Memorándum CPVI/GER/038/2019 de 16 de marzo, como Cajero de la Agencia Urbana-Huanuni; y, **b)** Memorándum CAYCPVI/RR.HH./048/2019 de 23 de abril, por el cual se lo designó como Cajero en la Agencia Urbana Challapata; con este último nombramiento, que se realizó sin justificación alguna fueron vulnerados sus derechos de manera indirecta como trabajador, a la estabilidad laboral, además de ser acosado y hostigado por el personal de la Gerencia de RR.HH.

Asimismo de disconformidad con la última designación realizada por la Unidad de RR.HH de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda, donde trabajan los demandados, presentó dos Notas, el 24 de abril y el 6 de mayo ambos de 2019, mediante las cuales pidió dejar sin efecto el memorándum CAYCPVI/RR.HH.048/2019 del 23 de abril, a la fecha de presentación de la acción amparo constitucional, no tuvo respuesta positiva ni negativa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denuncia la lesión de su derecho a la petición, vinculado con el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, y una justa remuneración; citando al efecto los arts. 24, 46, 48 y 91 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene a los ahora demandados, respondan a las solicitudes realizadas, ya sea de manera positiva o negativa, y que no afecte sus derechos laborales y beneficios, por ser estudiante universitario.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, fue llevada a cabo el 17 junio de 2019, según consta en el acta de audiencia cursante de fs. 88 a 97, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



La parte accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar; y, agregó lo siguiente: **1)** Afectando a sus derechos laborales por una inadecuada rotación dispuesta por el Consejo de Administración; además, que los ahora demandados, no respondieron de manera oportuna, las notas que solicitaban que se deje sin efecto el Memorándum CAYCPVI/RR.HH/048/2019 de 23 de abril; y, **2)** El ahora impetrante de tutela, se refirió a la respuesta emitida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda, de 13 de junio de 2019 -la cual fue entregada luego de interpuesta la presente acción-, indicando que esa contestación es ambigua y carente de sustento legal; además que, incumplió con responder en el aspecto formal; toda vez que, la misma no llevaba firma del Presidente del Comité del Consejo de la Agencia Administrativa de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda; a pesar de ser emitida por ellos, tampoco es firmada por el jefe de RR.HH, en este sentido no respondieron de manera adecuada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

El demandado Gonzalo Vela Choque, Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda, en audiencia señaló lo siguiente; **i)** El accionante como estudiante de la carrera de Contaduría, goza de tolerancia en horario de trabajo hasta dos horas diarias; sin embargo, de acuerdo con las normas que rigen el funcionamiento de la Cooperativa, no puede contraponerse a los fines, objetivos, políticas, planes, programas y proyectos de carácter institucional de la misma Cooperativa, por lo que es inviable que se deje sin efecto el Memorándum CAYCPVI/RR.HH.048/2019; **ii)** Respecto a las notas presentadas por el impetrante de tutela; se hace notar que, fueron respondidas y que se tiene constancia que fue recibido por el solicitante de tutela, toda vez que lleva su firma y rúbrica - 14 de junio de 2019-, en este sentido, se dio cumplimiento con lo dispuesto por el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Karen Ariel Márquez Contreras, Encargada de RR.HH y David Iquize Calizaya, Presidente del Consejo de Administración, ambos miembros de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda., no presentaron informe pese a su legal Citación (fs. 60 y 61).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 81/2019 de 17 junio, cursante de fs. 98 a 101 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho a la petición; y, **denegó** la misma en cuanto a la vulneración del derecho al trabajo y estabilidad laboral; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Se evidenció que fue respondido lo solicitado por el ahora accionante el 13 de junio de 2019, mediante Nota CACPVI-GR/035/2019; notificado el 14 de junio del mismo año; sin embargo, dicha respuesta fue otorgada luego de que los ahora demandados fueron notificados con la presente acción de amparo constitucional, dando contestación de forma tardía; motivo por el cual, se afectó el derecho a la petición del impetrante de tutela; toda vez que, no se le dio a conocer la contestación de una manera pronta y oportuna; **b)** Respecto a la vulneración del derecho a la estabilidad laboral, derecho al trabajo y justa remuneración; se establece que no se los puede ligar con el derecho a la petición, en razón que ante la afectación de sus "supuestos derechos laborales" (sic), el ahora accionante de tutela tiene las instancias correspondientes para realizar su reclamo, ya sea en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en la vía administrativa, o incluso dirigiéndose a la autoridad jurisdiccional en materia laboral; **c)** La justicia constitucional no puede constituirse en una instancia más de la jurisdicción ordinaria e ingresar a analizar la presunta vulneración de los derechos laborales, conforme a lo establecido por el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), puesto que la acción de amparo constitucional no procede cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; y, **d)** En la demanda de acción de amparo constitucional, el ahora impetrante de tutela denunció una presunta vulneración de derechos laborales, pero no corresponde al Tribunal de garantías ingresar al fondo de esa problemática, "porque eso llega a ser un elemento subsidiario a los efectos de la presente acción, si bien corresponde tutelar sobre el derecho a petición, no significa que el Tribunal tendría que ingresar a la problemática de fondo de los presuntos derechos laborales vulnerados expuestos" (sic).

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Constan Notas del 24 de abril y del 6 de mayo ambas de 2019, en las cuales el ahora impetrante solicitó a la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda., dejar sin efecto el Memorandum CAYCPVI/RR.HH./048/2019 del 23 de abril (fs. 3 a 5; y, 2).

II.2. Por Nota CITE.:CACPVI-GER/035/2019 de 13 de junio, la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda., respondió a las Notas presentadas por el ahora accionante. (fs. 87).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la transgresión de su derecho a la petición, vinculado con el derecho al trabajo, estabilidad laboral, y una justa remuneración; toda vez que, los demandados no respondieron de manera pronta y oportuna a su petición de dejar sin efecto el Memorandum CITE:CAYPVI/RR.HH./048/2019 de 23 de abril; por lo que pide se le conceda la tutela y se ordene a los demandados, respondan a las solicitudes realizadas, ya sea de manera positiva o negativa, y que no se afecte sus derechos laborales y beneficios, por ser estudiante universitario.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para tal efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho de petición; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001^[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **i)** Pronta y oportuna^[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii)** Formal^[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material^[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada^[5]; vale decir, motivada y



fundamentada que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porque se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos facticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la **SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "...**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero^[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad



que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**^[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre^[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "...el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna...".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a) Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión;** y, **b) Las personas particulares.**

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1) En el término establecido por ley**^[9]; y, **2) Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable**^[10].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, mediante Notas de 24 de abril y 6 de mayo ambos 2019, solicitó a los ahora demandados, dejar sin efecto ambos memorándum CAYCPVI/RR.HH.048/2019 del 23 de abril, mediante el cual fue designado en el cargo de Cajero en la Agencia urbana de Challapata, sin considerar que fue nombrado en varios cargos dentro del radio urbano de la ciudad y posteriormente en la Agencia Urbana de Huanuni; sin embargo, las Notas formuladas por el ahora impetrante, no fueron respondidas en un tiempo prudente de manera positiva o negativa, por lo cual se estaría vulnerando su derecho a la petición, vinculado con el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, y una justa remuneración. Empero, las Notas fueron respondidas mediante Nota CITE: CACPVI-GER/035/2019 de 13 de junio, respuesta entregadas después del mes y de manera posterior a la notificación de los demandados -4 de junio de 2019- con la presente acción de amparo constitucional.



Ahora bien, revisados obrados se aprecia que la contestación no fue entregada con prontitud dentro de un plazo razonable, la cual se emitió, cuando ya se había notificado a los ahora demandados con la presente acción de amparo constitucional, incumpléndose con los requisitos del núcleo esencial del derecho a la petición y su alcance desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En síntesis, los ahora demandados, vulneraron el derecho a la petición del ahora peticionante de tutela; toda vez que, su respuesta no fue otorgada en un plazo oportuno.

En cuanto a la vinculación del derecho de petición al derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y una justa remuneración, este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede ingresar al fondo de la problemática, en razón de que existen medios idóneos previos, antes de recurrir a la vía constitucional para demandar la protección de estos; ya sea ante la autoridad departamental del trabajo en la vía administrativa o ante la autoridad jurisdiccional en materia laboral.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 81/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 98 a 101 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia;

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto del derecho a la petición; conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer que el Gerente General, Encargado de Recursos Humanos y Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda., una vez notificados con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el plazo de veinticuatro horas, emitan respuesta debidamente fundamentada a las Notas del 24 de abril y 6 de mayo ambas de 2019, presentadas por el accionante; siempre y cuando no haya acudido a las instancias pertinentes en base a la respuesta denegatoria ya otorgada, conforme señaló al solicitar el desglose de los respectivos memorándums; y,

2° DENEGAR en cuanto a la vulneración del derecho al trabajo y estabilidad laboral, por cuanto no se ingresó al fondo de los mismos, conforme se tiene establecido en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".



[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho...**" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionario tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "...el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".



[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "...es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "...se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley...**" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "...pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

...la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "...debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1051/2019-S2**

Sucre, 3 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30224-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 07/2019 de 26 de julio, cursante de fs. 59 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yovana Vanesa Yujra Quezo** en representación sin mandato de **Fidel Cuentas Romero** contra **José Luis Morales Del Castillo, Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de julio de 2019, cursante de fs. 10 a 11 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y de otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, el 22 de julio de 2019 presentó al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, memorial de solicitud de salida judicial, a objeto de ser conducido al Hospital Luis Uría De La Oliva el 25 de similar mes y año, para realizarse laboratorios y controles médicos, toda vez que está muy delicado de salud al padecer Mellitus Tipo 2, Hipertensión arterial, Osteoartritis, Dislipidemia y Alzheimer, autorización que fue de conocimiento del Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz el 24 del mismo mes y año, empero la autoridad del referido Centro Penitenciario no cumplió con lo ordenado por la autoridad jurisdiccional, vulnerando su derecho a la vida y a la salud, máxime si se trata de una persona adulta mayor; señaló además que en dos ocasiones anteriores tampoco se dio cumplimiento a las salidas médicas autorizadas por el Juez.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la vida y a la salud; citando al efecto los arts. 9.5, 15.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se conmine al Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz a cumplir con la autorización de salida judicial, dispuesta por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del del citado departamento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 26 de julio de 2019; según consta en el acta cursante de fs. 57 a 58; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogada, ratificó los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Luis Morales Del Castillo, Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, en audiencia señaló, que efectivamente el 24 de julio de 2019 fue notificado con el mandamiento de traslado del interno Fidel Cuentas Romero al Hospital Luis Uría De La Oliva, habiéndose derivado la orden a los escoltas, conforme acreditó con listas adjuntas en la que figura el nombre del



accionante en el número 12, sin embargo el 25 de julio del mismo año, se tenían programados 29 audiencias en la ciudad de La Paz, 24 en la ciudad de El Alto, y diferentes viajes a la localidad de Caranavi, Sica Sica, Viacha, Achacachi y Oruro, por lo que, no existía personal policial disponible para hacer efectivo el traslado del privado de libertad, por tanto solicita se deniegue la acción de libertad, toda vez que no se agotó las instancias previas, consiguientemente el ahora impetrante de tutela ni su abogado se apersonaron para averiguar los motivos del porque no fue conducido al Hospital.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2019 de 26 de julio, cursante de fs. 59 a 60 vta., **concedió** la tutela solicitada, recomendando al Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, a cumplir las órdenes judiciales emitidas por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en razón a que se trata de la salud de una persona adulta mayor, y que si no cuenta con suficiente personal policial, haga conocer este aspecto al Tribunal judicial o Ministerio de Gobierno a efectos de que le brinden mayores efectivos policiales; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El accionante es un adulto mayor que se encuentra dentro del grupo de personas vulnerables y que requiere atención prioritaria, más aun si se encuentra privado de libertad y delicado de salud, conforme se evidencia en los informes adjuntados en audiencia, y tomando en cuenta que el derecho a la salud está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, integridad personal y dignidad humana; y, **b)** Si bien el Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz autorizó la salida del ahora accionante, empero no fue trasladado al Hospital para su atención oportuna, debido a las diferentes audiencias en la ciudad de La Paz, El Alto y otras localidades fuera de la ciudad, conforme se evidencia en la tabilla de audiencias adjunta y no contaba con personal policial suficiente, debió poner en conocimiento del Tribunal que emitió la orden judicial o ante su superior el Ministerio de Gobierno, a efectos de solicitar la designación de más efectivos policiales y no vulnerar los derechos fundamentales de los privados de libertad.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta de los informes médicos emitidos por Ignacio López Bilbao La Vieja y Limber Rivera Dávalos, que Fidel Cuentas Romero presenta diabetes sacarina y otras enfermedades; que complican su salud a nivel renal, metabolismo de lípidos y neuropatía diabética; por ello recomiendan su tratamiento, control por endocrinología (fs. 4, 5, 8 y vta.).

II.2. Cursa fotocopia simple de oficio emitido el 23 de julio de 2019 por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, dirigido al Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, de autorización de salida judicial, a objeto que se conduzca al accionante Fidel Cuentas Romero al Hospital Luis Uría De La Oliva el 25 del mismo mes y año a horas 08:00 a efecto de realizarse sus controles médicos y laboratorios, por estar delicado de salud y padecer enfermedades como Mellitus Tipo 2, Hipertensión arterial, Osteoartritis, Dislipidemia y Alzheimer, oficio que fue recibido por la secretaria de dicha Dirección el 24 de similar mes y año, conforme consta en sello de recepción. (fs. 9 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud; toda vez que, el Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz no dio cumplimiento a la



orden de salida judicial, a objeto que el 25 de julio de 2019 se le conduzca al Hospital Luis Uría De La Oliva para que le realicen sus controles médicos y de laboratorio, por estar delicado de salud y padecer diversas enfermedades; situación que se agrava al ser una persona adulta mayor; por lo que, solicita se conceda la tutela y se condene al Director demandado para que cumpla con las órdenes judiciales de salida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, analizando los siguientes temas: **1)** La tutela del derecho a la vida vía acción de libertad; además de la protección del derecho a la vida de los privados de libertad; **2)** El enfoque diferencial e interseccional de los derechos de las personas adultas mayores; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La tutela del derecho a la vida vía acción de libertad

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna^[1], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección^[2], como por ejemplo: **i)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad^[3]; **ii)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos^[4]; **iii)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas^[5]; incluso; y, **iv)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios^[6], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección^[7], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo; empero, también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **a)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación^[8]; **b)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **c)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R^[9]-.

III.1.1. Protección del derecho a la vida de los privados de libertad

En cuanto al ejercicio de los derechos de las personas privadas de libertad, se establece que éstas gozan de la protección del Estado respecto a sus derechos fundamentales, pese a su privación de libertad, en ese contexto, la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció:

El art. 74.I de la CPE, **determina que es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema**, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta



misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En este contexto, es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela (las negrillas son nuestras).

Por lo que, si bien el privado de libertad sufre temporalmente las limitaciones impuesta por ley a este derecho, no se convierte en un ser sin derechos; al contrario, se le reconoce aquellos atribuidos por su condición de ser humano. Aspecto concordante con lo establecido en el art. 73.I de la CPE, que refiere: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana"; y en coherencia con ello, lo prescrito en el art. 9 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), establece que: "La persona privada de libertad es un sujeto de derechos que no se haya excluido de la sociedad. Puede ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por esta Ley y, debe cumplir con todos los deberes que su situación legalmente le imponga".

III.2. El enfoque diferencial e interseccional de los derechos de las personas adultas mayores

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los derechos de las personas adultas mayores, señalando en el art. 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 de la citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional de Bolivia mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva.



Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos.

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, el art. 3 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores (LPAM) -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, determina los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. No Discriminación. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores...

(...)

5. Protección. Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad...

De igual forma, el art. 5.b. y c. de la citada Ley, reconoce los derechos y garantías de las personas adultas mayores, disponiendo que el derecho a una vejez digna, es garantizado a través de un desarrollo integral, sin discriminación ni violencia; y, mediante la promoción de la libertad personal en todas sus formas.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, establece que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "*...dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos*".

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

...la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.



Reiterando este entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1^[10], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial. Criterio asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0010/2018-S2 de 28 de febrero y 0090/2018-S2 de 29 de marzo.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional estableció que tratándose de adultos mayores, no corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional dentro de las acciones de libertad, sino ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. Así, la SCP 0970/2017-S1 de 11 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.5, determinó que:

...el Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 196.I superior, se halla compelido a la realización de un control plural de constitucionalidad reforzado en relación a grupos o sectores poblacionales en situación de vulnerabilidad material; por ello, en aquellos casos en los cuales se denuncia la existencia de actos lesivos que restringen, suprimen o amenacen con restringir los derechos y garantías reconocidos por la Ley Suprema, **con mucha mayor razón cuando se trata de personas de la tercera edad** (las negrillas son nuestras).

Este entendimiento ya fue asumido por esta Sala en la SCP 0130/2018-S2 de 16 de abril.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud; toda vez que, el Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz no dio cumplimiento a la orden de salida judicial, a objeto el 25 de julio de 2019 se le conduzca al Hospital Luis Uría De La Oliva para que le realicen sus controles médicos y de laboratorios, por estar delicado de salud y padecer diversas enfermedades; situación que se agrava al ser una persona adulta mayor; por lo que solicita se conceda la tutela y se conmine al Director demandado para que cumpla con las órdenes judiciales de salida.

De los antecedentes del proceso y conforme se tiene en la Conclusión II.2 se tiene el 23 de julio de 2019 el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, cursó un oficio al Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, comunicándole la autorización de salida judicial a favor del accionante, a objeto que se le conduzca al Hospital Luis Uría De La Oliva el 25 de julio del mismo año a horas 08:00 a efecto que le realicen sus controles médicos y de laboratorio, por estar delicado de salud y padecer enfermedades como Mellitus Tipo 2, Hipertensión arterial, Osteoartritis, Dislipidemia y Alzheimer; oficio que fue recibido por la secretaria de Dirección referida el 24 de similar mes y año, conforme consta en sello de recepción; aspecto que tampoco fue negado por el Director demandado, que en su informe oral en audiencia expuso que autorizó la salida judicial y pasó a conocimiento de los escoltas; empero, que no se pudo efectivizar el traslado del impetrante de tutela al hospital, por no tener suficiente personal policial, puesto que ese día tenían diferentes audiencias en la ciudad de La Paz, El Alto y otras localidades fuera de la ciudad.

Ahora bien, conforme lo señalan los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo, la acción de libertad puede interponerse cuando se considere que el derecho a la vida esté en peligro, siendo responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; evitando la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema; con mucha mayor razón cuando se trata de personas de la tercera edad, que son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria, otorgándoles una particular atención, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población.

Conforme acreditan los informes médicos (Conclusión II.1), el accionante padece de diferentes enfermedades, por lo que necesita ser atendido en un Centro Hospitalario que cuente con especialistas médicos que le efectúen los controles y tratamientos respectivos conforme a la gravedad de sus dolencias.



De lo expuesto, se advierte que el Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz -ahora demandado-, al no dar cumplimiento efectivo a la salida judicial con fines médicos, dispuesta por la Autoridad Judicial competente, vulneró el derecho a la vida y a la salud del accionante, que por su misma condición de persona de la tercera edad, tiene la salud desmejorada y merece atención prioritaria, otorgándole una particular atención, considerando la situación de desventaja en la que se encuentra que se ve agravada por estar, además, privado de libertad; por lo que, el Director demandado no podía anteponer temas netamente administrativos como la falta de personal policial a los derechos fundamentales como son la vida y la salud, aspecto que debió ser solucionado de manera previsor y anticipada por éste, a efecto de no perjudicar la salida del solicitante de tutela, que sí era apremiante, por lo que, corresponde a la justicia constitucional brindar la protección requerida, debiendo conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al conceder la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2019 de 26 de julio, cursante de fs. 59 a 60 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 1051/2019-S2 (viene de la pág. 10).

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Exhortar al Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, a cumplir y efectivizar las salidas judiciales y el traslado del accionante a efectos de realizarse sus controles médicos y de laboratorio; para cuyo efecto deberá realizar las gestiones necesarias ante el Ministerio de Gobierno y Policía

Nacional, para que se le asigne el personal policial necesario, a fin de evitar el incumplimiento de las salidas judiciales autorizadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

¹La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "...el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

²Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

³La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

⁴La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

⁵Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

⁶Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.



⁷Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

⁸La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

⁹El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidiariedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**" (las negrillas son añadidas).

¹⁰El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: "...acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado"; y, a: "...poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales".



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1052/2019-S2

Sucre, 3 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28923-2019-58-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 34/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 38 a 41, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Rubén Dario Costa Benavides** contra **Claudio Torrez Fernández, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de abril de 2019, cursantes de fs. 4 a 9, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público y acusación particular de Fanny Ximena Ergueta Aparicio, por la presunta comisión de los delitos de lesiones gravísimas y "Ejercicio Legal de la profesión" (sic), causa que se tramita en el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, en fase de juicio oral; se convocó a audiencia para el 4 de abril de 2019 e instalada la misma, como acto previo a la prosecución del juicio oral, interpuso recusación contra Claudio Torrez Fernández, Presidente del aludido Tribunal, por la causal sobreviniente de tener una manifiesta enemistad en su contra y de su abogada defensora, quien incluso fue sancionada con Bs10 000.- (diez mil bolivianos) de multa, por tener una audiencia simultánea en otro juzgado, ofreciéndose como prueba las providencias y autos donde se niega a todos los pedidos realizados por la parte acusada.

La mencionada autoridad recusada, en lugar de tramitar debidamente el incidente, procedió de forma sospechosa a rechazar personalmente el mismo, sin solicitar siquiera la opinión de los otros miembros del citado Tribunal del cual forma parte, conforme al art. 319.II.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece la oportunidad y el trámite que se debe dar a la recusación planteada ante los miembros de un Tribunal colegiado, pues en la norma citada claramente se desprende que el Presidente de un Tribunal no puede tramitar automáticamente su recusación, menos aún rechazarla, mas al contrario, debe emitirse una resolución sobre la recusación por todos los miembros del Tribunal de Sentencia Penal.

La actitud del hoy demandado, de no tramitar de acuerdo al art. 319.I.2 del CPP, vulneró el debido proceso, porque los otros Jueces del mencionado Tribunal, no pudieron resolver la recusación en base a la norma procesal referida; no contento con dicha actitud, el rechazo *in límine* de la recusación incoada en audiencia de juicio oral, no tiene ninguna fundamentación o motivación a pesar de la exigencia de fundamentación de las resoluciones, tal como establecen los arts. 124 y 319 del citado Código, lesionando nuevamente el debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones y al Juez natural; citando al efecto, los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, ordenar, se revoque el Auto de 4 de abril de 2019 de rechazo *in limine* de la recusación planteada contra el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, y se remita la misma ante el Pleno del mencionado Tribunal, a objeto que deliberen todos sus miembros, quienes deberán emitir un nuevo auto fundamentado sobre la recusación solicitada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de abril de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 37; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudio Torrez Fernández, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 23 de abril de 2019, cursante a fs. 13 y vta., expresó: **a)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular contra Rubén Darío Costa Benavides, por la presunta comisión de lesiones gravísimas y "Ejercicio legal de la Profesión"; en audiencia de juicio oral de "5" de abril de 2019, la defensa del mencionado acusado hoy accionante de forma oral planteó recusación en su contra, sin la fundamentación debida ni adjuntar prueba alguna por la causal de enemistad manifiesta que existiría entre su persona y él, sino por lo previsto en el art. 316.5 del CPP; **b)** Rechazó *in limine* la citada recusación, por no haberse dado cumplimiento con lo dispuesto por el art. 321.II.2 y 3 del referido Código, por no encontrarse fundamentado ni adjuntar prueba, por lo cual, es falso que se habría rechazado sin fundamentación alguna; **c)** El art. 320.2 del CPP, dispone si el Juez recusado admite la recusación promovida continuará el trámite establecido para la excusa, en este caso particular no se admitió dicha recusación, sino se rechazó *in limine*, por lo tanto era innecesario tramitarla presentando el informe correspondiente dirigido a los demás miembros del Tribunal para que resolvieran conforme a ley; **d)** El accionante a través de su abogada únicamente manifestó que tenía presentada una solicitud ante el Consejo de la Magistratura para que dispongan el retorno del Juez, Carlos Espinosa Ramírez que conformaba ese Tribunal y que fue transferido al Tribunal de Sentencia de Achacachi del departamento de La Paz y que la autoridad hoy demandada tendría interés en el aludido proceso, sin respaldarse en algún elemento probatorio objetivo; **e)** En el memorial de la acción de defensa interpuesta, se indica que habría impuesto una multa de Bs10 000.- contra su abogada, pero no señala cuando, si fue en audiencia o por escrito, el motivo; aparte que, en su recusación planteada oralmente no se mencionó ni siquiera tal extremo; datos que sin embargo, son importantes según el art. 319.II del CPP que señala cuando la recusación se funde en una causal sobreviniente, podrá plantearse dentro de los tres días de conocido la causal, acompañando la prueba, indicando de manera expresa la fecha y circunstancia del conocimiento de la causal invocada; **f)** En sesión de audiencia de juicio oral de 14 de marzo de 2019, cuya acta cursa en el cuaderno jurisdiccional, ante la trasferecia a otro Tribunal al tercer Juez, Carlos Espinoza Ramírez, los dos Jueces de ese Tribunal después de escuchar a las partes, sin oposición de las mismas, determinaron por decisión unánime que la sustanciación del desarrollo del juicio oral del proceso penal, será llevado solo por ellos hasta emitir el fallo correspondiente, prescindiendo del tercer Juez, pues, la causa se encuentra en plena etapa de debates; y, **g)** El art. 319.III del CPP, concordante con lo dispuesto por el art. 28.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina que en ningún caso, la recusación podrá recaer sobre más de la mitad de los miembros de un Tribunal; en el presente, se está llevando la sustanciación del proceso penal solo dos jueces y este detalle tampoco fue tomado en cuenta por la parte accionante.

I.2.2. Intervención de los terceros interesados

Fernando Atilio Pacheco Miranda y Fanny Ximena Ergueta Aparicio, a través de su abogado, en audiencia señalaron que: **1)** Dentro del proceso penal en cuestión, que se encontraba en la declaración de testigos de descargo en audiencia de 21 de marzo de 2019, donde fue notificada de que uno de los Jueces -Carlos Alejandro Espinoza Ramírez- habría sido destinado a una provincia,



incidente que se trató en ese momento, llegando a establecer que de acuerdo a las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, se llegó a la decisión de que los Jueces no podían iniciar un juicio penal sino contaban con los tres jueces, pero daba una excepción en los casos de que hubieren empezado y por ausencia de algún miembro del Tribunal, el juicio debe de continuar con los dos jueces que quedan, se interpretó esa circular del Tribunal Supremo de Justicia y se definió que el juicio penal debería continuar con los dos Jueces; **2)** En audiencia de 21 de marzo de 2019, no se interpuso ningún recurso de reposición menos se activó ningún procedimiento y se suspendió dicho actuado judicial por inasistencia del testigo y se convocó a una segunda audiencia para el 4 de abril del igual año, donde supuestamente se habría vulnerado un derecho constitucional; **3)** La defensa del acusado Ruben Dario Costa Benavides, en audiencia de la citada fecha, solicitó que se suspenda la misma, aduciendo que el Tribunal esté integrado por tres jueces y pidieron con nota al Consejo de la Magistratura que el Juez Carlos Alejandro Espinoza Ramírez retorne a ese Tribunal para que termine el juicio, empero, el Presidente del Tribunal adujo que dicho incidente ya fue mostrado y resuelto el 21 de marzo de 2019 y no se puede volver a considerarlo, disponiendo que se prosiga el juicio, convocando al testigo para que preste su declaración, al cual no asistió, en ese ínterin intervino la abogada, diciéndole al Presidente del Tribunal que si no resolvía ese tema -suspensión de la audiencia- plantearía una recusación oral señalando que la prueba estaba en la propia grabación que es prueba material, donde la autoridad demandada rechazó *in limine* alegando carecer de interés en el proceso y que no se presentó ninguna prueba y como se allanó a la recusación, se suspendió la audiencia, convocándose para el 25 de abril de 2019 la continuación del juicio; **4)** El incidente reclamado ya fue resuelto el 21 de marzo de 2019 conforme consta en acta y no fue observado por ninguno de los abogados del acusado, por lo tanto es un acto convalidado; **5)** Las recusaciones sobrevinientes fueron incorporadas por el Órgano Legislativo a raíz de la retardación de justicia y por el uso indiscriminado que se hacían de las recusaciones con el objeto de la dilación, a lo cual el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló al respecto: con referencia al 316 del Código de Procedimiento Penal se establece que no existe una regulación normativa expresa de procedimiento de rechazo *in limine*, es decir, el Presidente no tiene un reglamento para rechazar *in limine* pero la aludida autoridad ya les dijo que ese tema del tercer Juez ya fue tratado y ello de ninguna manera puede constituirse como prueba material; **6)** La parte ahora accionante se situó en indefensión porque deberían haber interpuesto algún recurso en la primera audiencia de 21 de marzo de 2019 y no lo hizo; y, **7)** No existe ninguna causal sobreviniente porque la ausencia del tercer Juez ya fue resuelto antes.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 34/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 38 a 41, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se revoque la decisión de 4 de abril de 2019, que rechazó *in limine* la recusación planteada, exhortando a la autoridad jurisdiccional demandada a cumplir con el procedimiento, con el principio de congruencia, con las obligaciones de la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a la notificación de la autoridad jurisdiccional; con los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad judicial demandada, al momento de resolver la recusación omitió fundamentar el rechazo *in limine*, aparte es un acto procesal que recae en la autoridad jurisdiccional, que debe tener la ductilidad de explicarle a quien solicita, porque está rechazando el mismo, independientemente de las formalidades; y, **ii)** El argumento debe ser claro, donde en criterio de la doctrina amplia y generalizada el que postula se sienta conforme con las razones expuestas.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 6 de septiembre de 2019, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 21 de octubre de igual año; asimismo, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentren en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada; posteriormente, los mismos fueron reanudados por su similar TCP-SP-052/2019 de



13 de noviembre, a partir del 14 de similar mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 4 de abril de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular contra Rubén Dario Costas Benavides, por la presunta comisión de los delitos de lesiones gravísimas, que se sustancia en el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; en audiencia pública de juicio oral de la citada fecha, la defensa del aludido acusado interpuso recusación contra el Presidente del mencionado Tribunal, que fue rechazado de forma *in limine*, por ser manifiestamente improcedente, porque no presentó prueba alguna (fs. 14 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneró sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones y al juez natural; por cuanto, en audiencia de juicio oral presentó recusación contra el Presidente del Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de La Paz, éste rechazó la misma de forma *in limine*, omitiendo el trámite procedimental previsto en el art. 320 del CPP, cuando se trata de un juez que integra un Tribunal; además dicho rechazo carece de fundamentación y motivación.

En revisión corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre¹¹, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio²¹, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio³¹, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas



que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre¹⁴¹ se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre¹⁵¹ la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero¹⁶¹-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio¹⁷¹, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio¹⁸¹, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre¹⁹¹, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo²⁰¹, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna”.

III.2. Las reglas de recusación a un miembro que integra un Tribunal de Sentencia Penal

El régimen de la recusación a los jueces y miembros de un tribunal de sentencia en materia penal, está normado en los arts. 316 al 321 del CPP. Con la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal en su art. 8 que modifica el art. 320 del citado Código, refiriéndose al trámite específico del incidente de recusación, indicó que:



“Artículo 320º.- (Trámite y resolución de la recusación).- I. La recusación se presentará ante la o el Juez o Tribunal que conozca el proceso, mediante escrito fundamentado, ofreciendo prueba pertinente.

II. Si la o el Juez recusado admite la recusación promovida, continuara el trámite establecido para la excusa. **En caso de rechazo se aplicará el siguiente procedimiento:**

1. Cuando se trate de una o un Juez unipersonal, **elevará antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas de promovida la recusación, acompañando el escrito de interposición junto con su decisión fundamentada, sin suspender el proceso.** El Tribunal superior se pronunciara dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de recibidos los actuados sobre la aceptación o rechazo de la recusación, sin recurso ulterior, bajo responsabilidad. Si el Tribunal Departamental de Justicia acepta la recusación, remplazará a la o el Juez recusado conforme a lo previsto en las disposiciones orgánicas; si la rechaza, ordenara a la o el Juez que continúe con el conocimiento del proceso, quien no podrá ser recusada o recusado por las mismas causales.

2. Cuando se trate de una o un Juez que integre un Tribunal el rechazo se formulará ante el mismo Tribunal, quien resolverá en el plazo y forma establecidos en el numeral anterior.

3. La recusación deberá ser rechazada cuando no se funde en causal sobreviniente o no se haya indicado la fecha y circunstancias de la causal invocada, sea manifiestamente improcedente o se presente sin prueba.

III. Cuando el número de recusaciones impida la existencia de quórum o se acepte la recusación de uno de sus miembros, el Tribunal se completará de acuerdo con lo establecido en las disposiciones orgánicas” (las negrillas son ilustrativas).

De la normativa descrita se puede establecer que una vez interpuesta la recusación contra una o un juez de un tribunal de sentencia penal, el recusado en principio se manifestará si acepta o la rechaza; si la rechaza será remitida en revisión o en consulta ante los otros dos integrantes del aludido Tribunal, quienes se manifestarán sobre la aceptación o rechazo de la recusación, sin recurso ulterior. Si se acepta la recusación, se reemplazará al juez recusado conforme a lo previsto en las disposiciones orgánicas; si la rechaza se dispondrá que el Tribunal continúe con la sustanciación del proceso.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión del expediente y de la conclusión expuesta, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular contra Rubén Dario Costa Benavides - accionante- por la presunta comisión de los delitos de lesiones gravísimas y “Ejercicio Legal de la Profesión”, causa que radica en el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, en fase de juicio oral; en audiencia pública de 4 de abril de 2019, el Presidente del aludido Tribunal, rechazó de forma *in limine* la recusación en su contra interpuesta por la parte acusada, aduciendo que no se presentó ninguna prueba.

Ante ello, el hoy accionante considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa impugnando el rechazo de la recusación planteada contra la autoridad demandada, alegando que, conforme a la normativa penal dicha autoridad jurisdiccional, no siguió el procedimiento correcto para resolver la recusación interpuesta; asimismo, dicho rechazo no fue fundamentado ni motivado.

Ahora bien, de la revisión del acta de audiencia de juicio oral de 4 de abril de 2019 dentro del proceso penal en cuestión, se evidencia que la autoridad judicial demandada rechazó la recusación incoada, señalando: “Vamos a rechazar in (inaudible), de acuerdo al 321, romanos II, incisos 2 y 3, porque objetivamente no está presentando ninguna prueba” (sic) más luego señala: “...manifiestamente improcedente, porque plantea conforme numeral 5 del artículo 316 y aparte de que no está legalmente jurídicamente fundamentada reitero se rechace (inaudible)...” (sic); sin embargo, tal como



se evidencia de la propia Resolución y los antecedentes, no existe decreto por el cual el juez recusado del Tribunal hubiera dispuesto la remisión de los antecedentes en consulta ante el otro integrante del mismo Tribunal, pues, de acuerdo con lo previsto por el art. 320 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 que en el marco de las reglas de un debido proceso, estableció el procedimiento que concluye con elevar los antecedentes ante los demás integrantes del Tribunal colegiado dentro de las veinticuatro horas, acompañando el escrito de interposición junto con la Resolución fundamentada sin suspender el proceso.

Por otra parte, toda vez que el demandado a pesar de la obligación que tenía de remitir los antecedentes al otro integrante del mismo Tribunal, de acuerdo a los datos del proceso, prosiguió el juicio dada su característica de ser en forma continua; empero, al haber ignorado la norma procesal, el Juez demandado lesionó el debido proceso de la parte accionante. En ese contexto lo que corresponde es que el Juez recusado, remita la Resolución de 4 de abril de 2019, que resolvió la recusación, conforme los alcances del art. 320 del CPP.

Por otro lado, si bien el rechazo *in limine* tiene la finalidad de evitar dilaciones procesales indebidas y asegurar el principio de celeridad como presupuesto del debido proceso penal; empero, la misma tendría que estar debidamente fundamentada y motivada, lo cual no se refleja en el presente caso, pues de la simple lectura del acta objetada, se aprecia que en la misma no se ha respetado el contenido esencial del derecho que se invoca como vulnerado, pues no ha existido una suficiente fundamentación jurídica ni motivación con lo que no se habría cumplido con la exigencia constitucional de motivar las decisiones judiciales, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo expuesto, esa omisión de la autoridad demandada, implica el incumplimiento del procedimiento de la recusación establecido en el Código de Procedimiento Penal y lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, lo cual conlleva el incumplimiento de los presupuestos mínimos en la tramitación de la recusación; por lo tanto, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 34/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 38 a 41, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones y al juez natural;

2° Dejar sin efecto la Resolución de 4 de abril de 2019 que resolvió la recusación planteada, pronunciada por el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; y,

3° Disponer que la autoridad citada supra emita otra resolución debidamente fundamentada y motivada, precisando las razones o motivos que determinen la decisión asumida; y, posteriormente, proceda la recusación conforme al procedimiento establecido que rige la materia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada



autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”.

[2]El FJ III.3 indica que: “...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

[3]El FJ III.2.3, refiere que: “Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)



(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.



[9]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1053/2019-S2****Sucre, 3 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29824-2019-60-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 46/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 68 a 71, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisco Dinno Palacios Zuruguay** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez y Yenny Cortez Baldivieso, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de julio de 2019, cursante de fs. 54 a 58 de obrados, el accionante aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de su persona, por el supuesto delito de abigeato agravado contra Eleodoro Romero Andrade, Candolfo Benjamín Flores Cardozo y Julio Cesar Robles Sánchez, la Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Entre Ríos del departamento de Tarija mediante Auto Interlocutorio 54/2019 de 26 de mayo, dispuso la detención preventiva de los imputados, en virtud a la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 2; 234.10; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); al respecto, por memorial de 3 de junio de 2019, el sindicato Candolfo Benjamín Flores Cardozo, solicitó la cesación de la medida excepcional de carácter personal, petición que fue denegada por la autoridad de control jurisdiccional en razón a que no se desvirtuó los riesgos procesales y no cumplió el presupuesto establecido en el art. 239.1 del mismo cuerpo legal, es decir no presentó nuevos elementos para desvirtuar la probabilidad de participación en el delito atribuido.

Ante esa situación, en audiencia interpuso el recurso de apelación incidental, que recayó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, fijándose audiencia para el 18 de junio de 2019, en la que las Vocales hoy demandadas pronunciaron el ilegal Auto de Vista 83/2019 de igual data, con las siguientes arbitrariedades: **a)** Señalaron que la documentación (prueba) presentada por el imputado no es pertinente para desvirtuar la probabilidad de autoría prevista en el art. 233.1 del CPP; y, **b)** Asimismo, mantuvieron activos los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del adjetivo penal, manifestando de manera expresa que: "se corrobora que la defensa del imputado no presentó nuevos elementos en audiencia" (sic).

Sin embargo, de manera contraria a la decisión antes referida, las Vocales otorgaron la cesación de la detención preventiva; en ese sentido, se tiene que al no haberse desvirtuado los riesgos procesales que presupuestaron la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, -como bien lo señalaron las autoridades demandadas-, resulta arbitrario que otorguen ese beneficio alegando de manera superficial el principio de proporcionalidad, máxime si los sindicatos están siendo procesados por el delito de abigeato agravado, el cual en virtud a la modificación realizada por la Ley 1102 de 25 de septiembre de 2018 al art. 350 del Código Penal (CP), se tiene prevista una pena privativa de libertad de cuatro a seis años; en cuyo mérito, no resultaría procedente la aplicación de ese beneficio.

En ese sentido, se advierte que las Vocales demandadas se apartaron de aplicar lo previsto en el art. 239.1 del CPP al conceder la cesación de la detención preventiva en favor del imputado Candolfo Benjamín Flores Cardozo, porque de haber aplicado correctamente la referida norma, hubieran



denegado la solicitud de cesación de la referida medida cautelar; así lo razonó la SCP 0708/2015-S2 de 22 de junio, al señalar que si no existen nuevos elementos es inviable cesar la detención preventiva.

Al respecto, refiere que el cuestionado Auto de Vista 83/2019 de 18 de junio, carece de fundamentación y motivación respecto a los nuevos elementos que dieron lugar a la cesación de la detención preventiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga y determine: **1)** La nulidad del Auto de Vista 83/2019 de 18 de junio; **2)** Que las Vocales demandadas pronuncien una nueva resolución denegando la apelación incidental por no existir nuevos elementos para determinar la cesación de la detención preventiva; y, **3)** La responsabilidad de la parte demandada y se condene al pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 5 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 67 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante se ratificó los términos del memorial de la acción de amparo constitucional y a través de su abogado complementó que: **i)** La SCP 0708/2015-S2, realizó una interpretación del art. 239.1 del CPP, estableciendo que en las audiencias de cesación de la detención preventiva, la carga de la prueba la tiene el imputado; **ii)** En el caso de autos, el sindicato Candolfo Benjamin Flores Cardozo en la audiencia de consideración de cesación a su privación de libertad, no presentó nuevos elementos para enervar los presupuestos establecidos en los arts. 233.1, 234.10 y 235.2 del adjetivo penal; y, **iii)** Pese a que los riesgos procesales no variaron, en el cuestionado Auto de Vista 83/2019, las Vocales demandadas se apartaron de lo establecido en el art. 239.1 del Código citado, tampoco tomaron en cuenta que el art. 393 ter núm. 3 del mismo cuerpo normativo, establece que la detención preventiva en delitos flagrantes es para garantizar la presencia del imputado en el juicio.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Yenny Cortez Baldiviezo y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito de 4 de julio de 2019, cursante de fs. 63 a 65, señalaron que: **a)** Las medidas cautelares tienden a evitar los peligros de fuga y de obstaculización y buscan el efectivo cumplimiento de una eventual sentencia condenatoria, en ese marco, las medidas de carácter personal tienen como finalidad asegurar la presencia del imputado en el juicio y evitar que se obstaculice la averiguación de la verdad, en cambio las medidas de carácter real garantizan la reparación del daño y el pago de las costas o multas; **b)** En ese sentido, las medidas de carácter personal se encuentran regidas por los principios de excepcionalidad, proporcionalidad e instrumentalidad, asimismo, se debe considerar que las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos se aplicaran de conformidad con el art. 7 del CPP que implica el carácter excepcional de la imposición de una medida cautelar, de igual manera, las medidas cautelares tienen carácter temporal, es decir que solo deben estar vigentes mientras haya necesidad de su aplicación, motivo por el cual pueden quedar sin efecto cuando ya no exista más necesidad de ellas; **c)** Respecto a que no se habrían presentado nuevos elementos para desvirtuar la existencia de riesgos procesales y que pese a ello se dispuso medidas sustitutivas, se consideró que el hecho en cuestión afecta el derecho a la propiedad, en virtud a los principios referidos precedentemente se realizó un análisis integral de los elementos cursantes en el expediente y en ese sentido, se llegó a la conclusión que la medida sea sustituida por una menos gravosa, que de igual modo van a garantizar el sometimiento del sindicado al proceso; y, **d)** Finalmente, de la revisión de la acción de amparo constitucional no se



encuentra fundamento respecto a los agravios que le hubiere ocasionado la resolución ahora cuestionada al peticionante de tutela; razones por la cuales piden se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante la Resolución 46/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 68 a 71, **denegó** la tutela solicitada, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** En la presente acción de defensa no se ha invocado el derecho a la tutela judicial efectiva (que asiste a la víctima); no obstante, no se advierte la lesión del mismo a través del Auto de Vista 83/2019; de igual forma, dado que el derecho al debido proceso es un derecho que ampara al imputado, tampoco resulta evidente su vulneración; **2)** Respecto a la supuesta contradicción en la que incurrieron las Vocales a través del referido Auto de Vista, al haber modificado la situación jurídica del procesado, sin considerar lo establecido en el art. 239.1 del CPP con relación a lo desarrollado en la SCP 0708/2015-S2, tal extremo (contradicción) no es evidente ya que las aludidas autoridades judiciales asumieron esa decisión en razón a que el delito por el cual se encuentra procesado el denunciado (abigeato agravado) es de carácter patrimonial y en ese sentido las autoridades demandadas hallaron que mantener la medida cautelar de detención preventiva era un exceso; y, **3)** En los delitos de contenido patrimonial, es factible la solución del conflicto a través de la reparación integral del daño, en ese sentido, las Vocales demandadas han aplicado el principio de proporcionalidad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante providencia de 14 de junio de 2019, el Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, admitió el recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado Candolfo Benjamín Flores Cardozo, contra el Auto Interlocutorio 55/2019 de 10 de junio, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Entre Ríos del departamento aludido, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Eleodoro Romero Andrade y otros, por el presunto delito de abigeato agravado, señalando audiencia para el 18 de igual mes y año; y en consideración que se encuentra como único Vocal de la Sala Penal convocó a Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Doméstica y Pública Primera del mismo Tribunal (fs. 43).

II.2. Cursa el Auto de Vista 83/2019 de 18 de junio (fs. 49 a 50 vta.), a través del cual la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, consideró los siguientes agravios expuestos por el abogado del imputado:

i) Defectuosa valoración de la prueba, toda vez que la Jueza de la causa al momento de activar la probabilidad de autoría no habría valorado correctamente la tarjeta personal de servicio de taxi que presta y el pago del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT).

ii) Indebida fundamentación y motivación con relación al riesgo de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP y al peligro procesal de obstaculización señalado en el art. 235.2 del mismo cuerpo normativo; y,

iii) La no aplicación del principio de proporcionalidad al momento de la imposición de la medida cautelar de detención preventiva.



Al respecto, las Vocales hoy demandadas declararon "con lugar parcialmente" el recurso de apelación incidental interpuesto, "...manteniéndose la probabilidad de autoría y los riesgos procesales..." (sic); asimismo, en aplicación del principio de proporcionalidad resolvieron revocar la detención preventiva del sindicado y en su lugar dispusieron las siguientes medidas sustitutivas:

- a) Detención domiciliaria con permiso para trabajar.
- b) Presentación ante el Ministerio Público una vez por semana.
- c) Prohibición de comunicarse con otros coimputados.
- d) Arraigo nacional y departamental; y,
- e) "Dos fiadores por la suma de Bs. 3.000 cada uno" (sic).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, señalando que las Vocales demandadas, a tiempo de emitir el Auto de Vista 83/2019, incurrieron en arbitrariedades y contradicciones, pues indicaron que no obstante que no fueron desvirtuados los riesgos procesales en virtud a los cuales la Jueza de la causa determinó la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva del imputado Candolfo Benjamín Flores Cardozo, ya que no presentó nuevos elementos conforme lo establece el art. 239.1 del CPP, dispusieron revocar la medida impuesta por otra menos gravosa, en virtud al principio de proporcionalidad.

En revisión, compele verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

Al respecto la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, expresó: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisa que dicho fallo debe exponer los



hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre⁴¹ se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre⁴² la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero⁴³-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio⁴⁴, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio⁴⁵, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre⁴⁶, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo⁴⁷, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna” (énfasis agregado).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; indicando que las Vocales demandadas, a tiempo de emitir el Auto de Vista 83/2019, incurrieron en arbitrariedades y contradicciones, pues señalaron que, no obstante que no fueron desvirtuados los riesgos procesales en virtud a los cuales la Jueza



de la causa determinó la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva del imputado Candolfo Benjamín Flores Cardozo, ya que no presentó nuevos elementos conforme lo establece el art. 239.1 del CPP, dispusieron revocar la medida impuesta por otra menos gravosa, en virtud al principio de proporcionalidad.

De los antecedentes del expediente se colige que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del accionante, por el supuesto delito de abigeato agravado contra de Eleodoro Romero Andrade, Candolfo Benjamín Flores Cardozo y Julio Cesar Robles Sánchez, la Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Entre Ríos del departamento de Tarija mediante Auto Interlocutorio 54/2019, dispuso la detención preventiva de los aludidos en virtud a la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 2; 234.10; y, 235.2 del CPP.

Al respecto, el imputado Candolfo Benjamín Flores Cardozo, solicitó la cesación de su detención preventiva, empero, dado que no desvirtuó los referidos presupuestos, la aludida juzgadora le denegó su petición mediante Auto Interlocutorio 55/2019; determinación contra la cual el nombrado interpuso recurso de apelación incidental, que mereció el Auto de Vista 83/2019, a través del cual la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, determinó "con lugar parcialmente" el recurso de apelación incidental interpuesto y en consecuencia revocaron la detención preventiva que pesaba en su contra.

Con relación al citado Auto de Vista 83/2019, el accionante denuncia que el mismo se constituye en arbitrario y que carece de fundamentación y motivación, en razón a que:

- 1)** La prueba presentada por el imputado no es pertinente para la desactivación de la probabilidad de autoría prevista en el art. 233.1 del CPP; y,
- 2)** Pese a que de manera expresa las Vocales demandadas señalaron que "se corrobora que la defensa del imputado no presentó nuevos elementos en audiencia" (sic) y que se mantienen activos los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; de manera contradictoria otorgaron la cesación de la detención preventiva en favor del imputado Candolfo Benjamín Flores Cardozo.

En ese sentido, el accionante denuncia que resulta arbitrario que se hubiera revertido la referida medida de carácter personal sin que se desvirtúen los riesgos que presupuestaron su aplicación y sin considerar que los imputados están siendo procesados por el delito de abigeato agravado, que tiene una pena privativa de libertad de cuatro a seis años, de acuerdo a lo establecido en el art. 350 del CP modificado por la Ley 1102, en cuyo mérito no resultaría procedente la aplicación de ese beneficio.

En ese marco, corresponde verificar lo señalado y dispuesto en el Auto de Vista 83/2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija y contrastar con los agravios denunciados por el accionante, descritos precedentemente (Conclusión II.2):

- i)** En el Considerando I del Auto de Vista cuestionado se señalan los agravios denunciados por el imputado en el recurso de apelación incidental:
 - a)** Defectuosa valoración de la prueba.
 - b)** Indebida fundamentación y motivación del Auto impugnado, con relación al 234.10 y 235.2 del CPP; y,
 - c)** La no aplicación del principio de proporcionalidad al momento de imponerse la medida de detención preventiva.
- ii)** En el Considerando II.2 se refiere que "...el abogado de la defensa no ha traído otros elementos que sean suficientes para desvirtuar el art. 233 numeral 1 del CPP, puesto que hace referencia a una tarjeta de servicios de su defendido y del pago del SOAT, estos elementos no son pertinentes y tampoco son suficientes para ser considerados como elementos nuevos" (sic).
- iii)** En el Considerando II.3, se señala que la activación del art. 234.10 del CPP ha sido debidamente fundamentada por el Juez Ad quem, es decir "que el imputado es un riesgo para la sociedad por el hecho que ha cometido", consecuentemente ese riesgo debe permanecer activo.



iv) En el Considerando II.4 se establece que respecto al art. 235.2 del CPP, que la defensa del imputado no presentó nuevos elementos que desvirtúen el mismo.

v) En el Considerando II.5 se esgrime que no obstante lo anteriormente señalado, en el presente debe aplicarse el principio de proporcionalidad, es decir "aplicar las medidas que perjudiquen lo menos posible a la persona" (sic).

vi) Finalmente en el Por tanto del Auto de Vista 83/2019, se declara "con lugar parcialmente el recurso de apelación incidental interpuesto por la defensa técnica del procesado, manteniéndose la probabilidad de autoría y los riesgos procesales".

En el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional se detalló que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo; en ese orden, respecto al último supuesto de arbitrariedad, es decir, la falta de coherencia de la decisión, se tiene que ésta puede tener dos dimensiones, interna y externa; interna cuando no existe relación entre la parte considerativa y la resolutive, es decir cuando no exista relación entre las premisas normativa y fáctica y la conclusión y el por tanto; y, externa cuando la resolución no guarda correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Asimismo, la jurisprudencia constitucional (SC 0682/2004-R de 6 de mayo) ha establecido que respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la resolución debe guardar correspondencia con los agravios denunciados en la apelación y la contestación de alzada.

De la compulsión de lo descrito supra, lo señalado en la presente acción de defensa y lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que a través del recurso de apelación incidental el imputado, Candolfo Benjamín Flores Cardozo, expuso los agravios en los que habría incurrido el Tribunal de apelación: Defectuosa valoración de la prueba; indebida fundamentación y motivación del Auto impugnado, con relación los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; la no aplicación del principio de proporcionalidad al momento de imponerse en su contra la medida de detención preventiva, con el objeto de que los mismos sean subsanados en alzada, y como consecuencia de ello se disponga la cesación de su detención preventiva; al respecto, si bien a través del Auto de Vista 83/2019, las Vocales hoy demandadas, abordaron cada uno de los referidos agravios; sin embargo, resulta incongruente que se hubiera concedido parcialmente el recurso interpuesto y dispuesto la cesación de la medida cautelar de detención preventiva sin que hubieren superado los agravios denunciados por el sindicado recurrente, pues como se tiene descrito precedentemente, las Vocales demandadas en el aludido Auto de Vista señalaron que los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1, 234.10 y 235.2 no fueron desvirtuados por la defensa del encausado; es decir que no obstante la concurrencia de los referidos presupuestos, determinaron la concesión del citado beneficio en favor del procesado argumentando la aplicación del principio de proporcionalidad; de donde se puede colegir que la referida Resolución esta alcanzada por incongruencia interna, pues en la parte considerativa se establece que los aludidos riesgos procesales no fueron desvirtuados y se encuentran vigentes; empero, de manera contradictoria en la parte resolutive revocan la medida cautelar de detención preventiva; además se observa que el Auto de Vista no fundamenta ni motiva por qué fundaron su determinación bajo el principio de proporcionalidad, en consecuencia no se cumple con las exigencias de la jurisprudencia constitucional que establecen que toda resolución debe estar debidamente fundamentada y motivada dando al justiciable la seguridad de que su determinación fue la correcta, en el caso de autos las Vocales demandadas no dan una explicación de manera objetiva del por qué consideran que no obstante de estar latentes los riesgos procesales que fundaron la detención preventiva del imputado corresponde otorgarle la cesación de su detención preventiva.

III.3. Otras consideraciones

Conforme se puede establecer en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, Jorge Alejandro Vargas Villagomez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, fue quien admitió la apelación incidental interpuesta por el imputado, a través de la emisión de la providencia de 14 de junio de 2019, señalando audiencia para el 18 de junio de 2019 a horas 16:00, además de referir que siendo el único Vocal de la Sala, dicha autoridad convocó a Alejandra Ortiz



Gutiérrez, Vocal de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Doméstica y Pública Primera del mismo Tribunal, para resolver la apelación incidental; sin embargo, se observa que el Vocal de la Sala Penal Segunda que admitió el recurso, no fue quien resolvió ni emitió el Auto de Vista ahora cuestionado, sino las Vocales demandadas que pertenecen a la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Doméstica y Pública Primera; advirtiéndose que el vocal Jorge Alejandro Vargas Villagomez, no presentó ningún justificativo para ausentarse a la audiencia programada, correspondiendo llamar la atención a dicha autoridad judicial bajo la advertencia de establecer responsabilidad en casos posteriores en los que se verifique similares actuaciones.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 46/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 68 a 71, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 83/2019 de 18 de junio, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija por falta de fundamentación, motivación y congruencia.

2º DISPONER que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija conozca y resuelva el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio 55/2019 de 10 de junio, observando los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3º DENEGAR la tutela respecto al pago de costas y en cuanto a establecer responsabilidad contra las autoridades demandadas; siendo necesario sin embargo, llamar la atención a Jorge Alejandro Vargas Villagomez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, con la advertencia efectuada en el apartado III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: *"...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: *"...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*



[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia (...).

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es **b.2)** Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** Una 'motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.



Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran*



de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1054/2019-S2****Sucre, 3 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30222-2019-61-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 30 de julio de 2019, cursante de fs. 27 vta. a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hernán López López** en representación sin mandato de **Jorge Huarachi Juárez** contra **Sabina Abal Oña, Celia Monzón Orellana e Ivón Basilio Lazo, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado Público, de Partido y de Sentencia Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 10 a 18, el accionante por intermedio de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación agravada; el 24 de mayo de 2017 se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Cantumarca, fecha desde la cual se encuentra privado de libertad.

El 14 de junio de 2019 solicitó cesación a la detención preventiva en aplicación al art. 239.3 de Código de Procedimiento Penal (CPP), en razón a que lleva detenido preventivamente por más de veinticuatro meses sin contar con sentencia; la misma fue resuelta por el Jueces del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado Público, de Partido y de Sentencia Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, mediante Auto Interlocutorio de 5 de julio de igual año, negando su solicitud de cesación, Resolución con la cual fue notificado el 19 de ese mismo mes y año.

Mediante memorial el 22 de igual mes y año interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio señalado, sin que hasta la interposición de la presente acción de libertad haya sido remitido ante el Tribunal de alzada, dentro del plazo de veinticuatro horas conforme lo establece el art. 251 del CPP, considerando que se vulnera el debido proceso en estricta vinculación al derecho a la libertad, los principios de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad y celeridad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que las autoridades demandadas cumplan el mandato del art. 251 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 26 a 27 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado representante sin mandato, ratificó todo el contenido de su memorial de acción de libertad.



I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sabina Abal Oña, Celia Monzon Orellana e Ivón Basilio Lazo, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado Público, de Partido y de Sentencia Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, mediante informe de 30 de julio de 2019, cursante a fs. 23 señalaron lo siguiente: **a)** El memorial de apelación efectivamente fue presentado en secretaría, del mismo se tuvo conocimiento en la fecha, aún no cuenta con el cargo correspondiente, por lo que no forma parte del cuaderno procesal; y, **b)** No ingresó a despacho debido a que el Tribunal tenía programada audiencias todos los días de la semana pasada, además, se debe esperar a la Secretaria en suplencia que ingrese a despacho; que atiende cuatro juzgados, por lo que la carga procesal es sumamente alta; aclarando, que dicho memorial recién ingresó a despacho en la fecha, providenciando inmediatamente dando lugar a la mencionada apelación.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 30 de julio de 2019, cursante de fs. 27 vta. a 31; **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: No se advierte que el cuaderno hubiera ingresado a despacho, no existe decreto alguno, las autoridades demandadas recién tuvieron conocimiento el 30 de julio de 2019, por lo que los antecedentes remitidos a conocimiento de esta autoridad no tendría cargo correspondiente; que si bien todo trámite administrativo o judicial en la cual exista una demora indebida para resolver la situación jurídica de un privado de libertad activa la acción de libertad de pronto despacho, ello busca la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos; de las pruebas adjuntadas y el cuaderno remitido por las autoridades demandadas, no existe la legitimación pasiva, de acuerdo al informe emitido por los mismos, no se halló prueba alguna respecto al cargo del memorial presentado; que si bien existe un cargo con su sello, ello no indica que hubiera sido recibido por las referidas autoridades; además, no cuentan con secretario más de siete meses, existiendo solo un personal en suplencia, lo que llegaría a incidir en la legitimación pasiva de los servidores públicos de apoyo jurisdiccional, siendo responsabilidad de dicho funcionario, al no haber advertido sobre el recurso de apelación y de no ingresar a despacho; acción tutelar, que debió interponerse contra dicho funcionario.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio de 5 de julio de 2019 emitido por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado Público, de Partido y de Sentencia Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, mediante el cual rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por Jorge Huarachi Juárez -ahora accionante- (fs. 3 a 4 vta.)

II.2. A través del memorial de la presente acción tutelar, presentado el 29 de julio de 2019, el solicitante de tutela, refirió que la petición de cesación a la detención preventiva fue resuelta mediante resolución de 5 de julio del 2019 con la que fue notificado el 19 de igual mes y año; interponiendo recurso de apelación de forma escrita el 22 de mismo mes y año; denunciando que hasta la presentación de la acción de libertad, no se remitió antecedentes al Tribunal de alzada (fs. 10 a 17 vta.)

II.3. Por la representación de 30 de julio de 2019, cursante a fs. 22, Nancy Ramos Torrez Oficial de Diligencias del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado Público, de Partido y de Sentencia Penal Primero



de Uyuni del departamento de Potosí, indicó que el memorial que presentó el abogado del acusado -ahora impetrante de tutela- de 22 de igual mes y año, no ingresó a despacho debido a que se atiende cuatro Juzgados, no existe Secretaria titular ni Auxiliar; además, hay mucha carga procesal, y le habilitaron para todas las audiencias.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega vulneración de su derecho al debido proceso vinculado con el de libertad; toda vez que, mediante memorial de 22 de julio de 2019 interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 5 de igual mes y año que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, emitida por las autoridades demandadas; recurso que hasta el 29 de julio de 2019, fecha de interposición de la presente acción tutelar, no fue remitido al Tribunal de alzada, incurriendo en dilación indebida; por lo que, solicita se conceda la tutela, disponiendo la remisión de forma inmediata al superior en grado conforme señala el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a una apelación incidental de medidas cautelares; **2)** De la legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último *"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo^[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **ii)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: *"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio², señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de



veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre^[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del (Código de Procedimiento Penal (CPP); decreto a partir del cual se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

Entendimiento que fue asumido por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2018-S2 de 11 de abril.

III.2. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad



Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001^[4] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril^[5] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo^[6] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que la legitimación pasiva, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre^[7] ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril^[8], en el Fundamento Jurídico III.2, que establece:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; **sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado** [(...) (las negrillas son añadidas)].

Entendimiento que también fue asumido en las SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo y 0656/2018-S2 de 15 de octubre, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra por parte del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación agravada, el 22 de julio de 2019 interpuso



recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 5 de igual mes y año, que negó la cesación a la detención preventiva; recurso, que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, las autoridades demandadas no remitieron ante el Tribunal de alzada, cuando tenían el plazo de veinticuatro horas, transcurriendo cinco días sin haberlo hecho; lo que vulnera sus derechos al debido proceso y a la libertad; por ello, pide se conceda la tutela y se disponga que las autoridades demandadas remitan el recurso de alzada cumpliendo lo dispuesto por el art. 251 del CPP.

De las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el accionante mediante memorial presentado el 14 de junio de 2019 solicitó la cesación a la detención preventiva, que fue resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado Público, de Partido y de Sentencia Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, a través del Auto Interlocutorio de 5 de julio de 2019, rechazando su petición. La Resolución referida anteriormente fue apelada por el accionante en la vía incidental el 22 de igual mes y año, que hasta la interposición de la acción de libertad de 29 de julio de 2019, las autoridades demandadas no remitieron obrados ante el Tribunal de alzada dentro del plazo establecido conforme al art. 251 del CPP.

Este extremo se evidencia del informe de 30 de julio de 2019, por el cual las autoridades demandadas, señalaron que tomaron conocimiento del recurso en cuestión en el día, debido a que no cuentan con Secretaria titular hace más de siete meses; que si bien dicho memorial fue presentado en la fecha indicada por el solicitante de tutela; sin embargo, por la alta carga laboral de la Secretaria suplente, que atiende cuatro juzgados y participa en las audiencias programadas, no ingresó a despacho; también informan, que dicho recurso de apelación fue ingresado a despacho el 30 de julio de 2019, dando lugar a la mencionada apelación; no obstante, los demandados no presentaron constancia alguna que el recurso de apelación hubiera sido providenciado y menos remitido en alzada; vale decir, que no se tiene evidencia de la remisión del legajo de apelación al Tribunal ad quen.

Al respecto, por la representación de 30 de julio de 2019, Nancy Ramos Torrez Oficial de Diligencias del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado Público, de Partido y de Sentencia Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, confirmó que el memorial de apelación fue presentado el 22 igual mes y año; señalando además, que no ingresó a despacho debido a que no existe Secretaria titular ni Auxiliar; que tiene mucha carga procesal dado que atiende cuatro Juzgados, en los que le habilitan para todas las audiencias.

De lo anterior, si bien es evidente que la Secretaria suplente no cumplió sus atribuciones establecidas en el art. 94.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), al omitir pasar a despacho el memorial de apelación presentado por el accionante, causando dilación injustificada en la tramitación del recurso de apelación; sin embargo, al no haber sido demandada carece de legitimidad pasiva, por lo que no corresponde efectuar mayores consideraciones al respecto.

De lo referido, se advierte que, si bien el plazo para remitir antecedentes al Tribunal de apelación es de veinticuatro horas, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional y el art. 251 del CPP, es posible ampliar este término para enviar el recurso de apelación y sus antecedentes al Tribunal de alzada, cuando exista una razón justificada y fundada en las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pues lo contrario, significaría un acto dilatorio que debe ser denunciado a través de una acción de libertad, como la presente.

En ese contexto, no obstante que los Jueces demandados aceptaron la dilación en la tramitación y envío del recurso apelación, dentro del plazo de veinticuatro horas, justificando dicha demora en la falta de Secretaria titular y la supuesta carga procesal por la que atravesaba dicho personal, responsabilizando a la Secretaria suplente, debido a que no ingresó a despacho el memorial de apelación; sin embargo, resulta necesario dejar establecido, que de acuerdo con la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las autoridades jurisdiccionales demandadas no solo inobservaron el deber de dirección y coordinación de actividades, sino que no efectuaron un seguimiento y control de las labores del juzgado, a través de la Secretaria suplente o habilitando al personal de apoyo jurisdiccional que cuentan, a quienes debieron impartir instrucciones para continuar con el desarrollo de los procesos a su cargo, pues de



no hacerlo, son ellos quienes asumen la responsabilidad por el buen desempeño del juzgado; ya que al constituirse en directores de su despacho, tienen la obligación de impartir instrucciones y realizar el control correspondiente, asumiendo esta responsabilidad por encontrarse a cargo del Tribunal; omisión, descuido y falta de atención que constituyen un acto dilatorio, que debe ser enmendado a través de la presente acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Por lo referido, conforme se tiene desarrollado en el precitado Fundamento Jurídico III.1; toda vez que, es evidente que hasta la fecha de interposición de la acción de libertad transcurrió cinco días sin que se remita el recurso interpuesto ante el Tribunal de apelación, lo que generó una lesión al derecho a la libertad del impetrante de tutela, quien se encuentra detenido preventivamente; extremos que no justifican de forma razonable el retraso de la remisión de dicho recurso; por ello, corresponde conceder la tutela solicitada, por no haberse observado el principio de celeridad que debe existir en todo trámite vinculado a resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no valoró de forma correcta los antecedentes y normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 30 de julio 2019, cursante de fs. 27 vta. a 31, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado Público, de Partido y de Sentencia Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, remitan en el día el recurso de apelación incidental y los antecedentes pertinentes, ante el Tribunal de alzada, salvo que dicho acto procesal ya se hubiera cumplido a la fecha; y,

3° Exhortar al Consejo de la Magistratura, designen Secretaria titular del Juzgado en el que radica la causa del accionante y que tomen en cuenta las acefalías del personal de apoyo en los juzgados penales para evitar se repitan estas vulneraciones de derechos fundamentales ante la dilación en la tramitación de apelaciones por falta de personal de apoyo jurisdiccional titular en los juzgados.

4° Exhortar a Sabina Abal Oña, Celia Monzón Orellana e Ivón Basilio Lazo, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado Público, de Partido y de Sentencia Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, a realizar el seguimiento y control correspondiente de las labores y tareas del personal de apoyo judicial a su cargo; y, al cumplimiento de los plazos previstos en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal, en la remisión del recurso de apelación; puesto que, de reiterarse esta conducta, se enviarán antecedentes al Consejo de la Magistratura, para los fines del procesamiento disciplinario pertinente.

Queda la verificación del cumplimiento de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en fase de ejecución, bajo responsabilidad del Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



^[1]El FJ III.3, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

^[2]El FJ III.4, refiere: "...cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectuó el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

^[3]El FJ III.4, indica: "...conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

^[4]El Cuarto Considerando, refiere: "...Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción...".

^[5]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales...".



^[6]El FJ III.2, establece: "...los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

^[7]El FJ III.2, indica: "...son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

^[8]El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: 'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.



En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1055/2019-S2****Sucre, 3 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29786-2019-60-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0043/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 371 a 375, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Misael Agustín de la Colina Palomino** contra **Rubén Marcelo Leiva Lazcano, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 12 y 19 de junio de 2019, cursantes de fs. 345 a 359; y, 363 a 365, el accionante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y de otros, por la comisión del delito de robo agravado; el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso el 17 de julio de 2017, su detención preventiva en el Centro Penitenciario "San Sebastián Varones" de esa ciudad; causa en la que se emitió a su vez la Sentencia 14/2018 de 19 de abril, condenándolo a la pena de cuatro años de presidio.

El 15 de noviembre de 2018, se suscitó una pelea en el interior del Centro Penitenciario en la que no tuvo participación alguna, detallándose incluso en el informe policial de 16 de ese mes y año, emitido por el Jefe de Seguridad del Penal, que se advirtió al acercarse al mezanine donde se estaban protagonizando riñas y peleas entre internos, que gran parte de la población penitenciaria se encontraba alterada e intentando agredir a internos entre los que se refirió a su persona, habiendo podido evitar la agresión y llevarlos a celdas de aislamiento. Por otra parte, mediante Voto Resolutivo de 16 de igual mes y año, el Consejo de Delegados del recinto carcelario solicitó que él y otros internos sean trasladados a otro Penal por haber estado en distintos establecimientos penitenciarios, siendo trasladados por su mal comportamiento, resultando dicha aseveración falsa respecto a su persona, por cuanto en el único Penal en el que fue recluido es en el de "San Sebastián Varones".

Precisa que, mediante Resolución Disciplinaria 047/2018 de 26 de noviembre, el Director a.i. del Recinto Penitenciario invocó que se hizo cargo de la función de Jefe de Seguridad del Penal, detallando los hechos suscitados el 15 del mes y año señalados; aseveración contradictoria porque no realizó tal labor menos presenció los hechos de ese día, evidenciándose que en dicho fallo disciplinario el indicado transcribió textualmente el informe policial de 16 del mes y año precitados, de riñas y peleas, expedido efectivamente por el Jefe de Seguridad del Penal, no habiendo explicado ni aclarado, sin embargo, que hacía referencia o transcripción de dicho actuado policial; sancionándolo a partir de dicha Resolución por la comisión de faltas muy graves previstas en el art. 130.4 y 5 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), con relación al art. 133.5 de esa Ley.

En virtud a lo descrito, formuló recurso de apelación contra la Resolución Disciplinaria mencionada, indicando en lo esencial como puntos de agravio que no se hizo constar qué elementos de prueba existen en su contra para mantener la "hipótesis de los policías y el Gobernador" ni cómo se adecuó su conducta a las faltas aludidas sancionándolo de forma ilegal con sesenta días de aislamiento, careciendo el fallo de fundamentación y motivación al ser procesado por faltas respecto a las que no se identificaron pruebas ni se individualizó su conducta al efecto. No obstante, el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, demandado, emitió el Auto de 8 de



enero de 2019, confirmando la Resolución apelada, con una evidente falta de fundamentación, motivación y congruencia. Así consignó incluso una Resolución "018/18", dictada por la Directora del Centro Penitenciario "San Sebastián Mujeres", sin corresponder dicho fallo al impugnado y dictado en su contra; de otro lado, se refirió a la sanción disciplinaria impuesta en virtud al art. 130.4 de la LEPS, obviando que la Resolución Disciplinaria 047/2018, lo sancionó por supuestamente enmarcar su conducta en el art. 130.4 y 5 de la Ley mencionada, omitiéndose en ese sentido un numeral respecto al que debía también efectuarse un análisis.

Enfatiza que el fallo cuestionado no identificó claramente los puntos de agravio reclamados en alzada, indicando que éstos serían únicamente que la sanción disciplinaria carece de elementos de prueba y que él sería la víctima, resultando ello diferente a lo expuesto en su apelación, lo que llevó a que no se resuelvan todos los aspectos impugnados. Adicionalmente, debe considerarse que el Auto impugnado hizo referencia al informe de 26 de noviembre de 2019, como única prueba en la que se sustentó, sin que el mismo hubiera sido considerado o mencionado en la Resolución Disciplinaria o en la apelación, sustentándose por ende en una prueba "que no había sido nombrada, valorada ni consignada" (sic), extendiendo su pronunciamiento a cuestiones no sometidas a su conocimiento, no habiendo efectuado siquiera una valoración de la misma en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba.

Finalmente, resalta que en virtud a lo descrito es evidente que el Juez demandado no determinó con claridad cuáles son los hechos atribuidos a su persona para que sea sancionado por la comisión de faltas muy graves, no identificando cuál fue su conducta en los hechos acaecidos el 15 de noviembre de 2018, sin individualizar tampoco todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, en específico la solicitud de traslado de penitenciaria de forma urgente y acta de declaración policial que prestó; a más del informe social 019/2019 de 7 de enero, por el que la Trabajadora Social del Juzgado informó que de la entrevista del Delegado y Sub Delegado del Centro Penitenciario, éstos desconocían su participación en los hechos que le fueron atribuidos. Teniendo su pedido de dejar sin efecto el Auto de 8 de enero de 2019, relevancia constitucional, considerando que se encuentra cumpliendo condena un año, diez meses y veintiséis días, respecto a una condena de cuatro años; encontrándose en consecuencia habilitado para tramitar el beneficio penitenciario de redención al haber cumplido las dos quintas partes de su pena y así poder acogerse al beneficio de extra muro o libertad condicional con una "nueva pena o pena disminuida"; empero, al ser sancionado por faltas muy graves no puede efectuar el trámite de redención señalado en virtud al art. 138.7 de la LEPS, que prevé como requisito a ese fin no haber sido condenado por faltas graves o muy graves en el último año.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Estima lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de 8 de enero de 2019, ordenando que en restitución de sus derechos fundamentales lesionados, la autoridad demandada pronuncie un nuevo fallo acorde a los derechos y principios establecidos en la Ley Fundamental, respetando la debida fundamentación, motivación y congruencia, resolviendo todos los puntos de agravio contenidos en la alzada planteada contra la Resolución Disciplinaria 047/2018; y, **b)** Se determine la responsabilidad civil y penal del Juez demandado, conforme al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, fue realizada el 2 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 369 a 370, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado del accionante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.



I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rubén Marcelo Leiva Lazcano, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, brindó informe oral en audiencia (fs. 370), señalando lo siguiente: **1)** Admite el error en el que se incurrió en el primer párrafo del Auto de 8 de enero de 2019 (no indica cuál); sin embargo, mantiene firme lo referido en el resto de párrafos del mismo; **2)** Contrariamente a lo afirmado por el accionante, el Auto impugnado contiene una motivación amplia de los hechos acontecidos el 15 de noviembre de 2018, de los que existen declaraciones policiales “correspondiente a los internos que hubieren sido apartados de los demás reos”, habiéndose aislado a algunos presos, entre ellos al demandante de tutela a fin de mantener la paz en el Centro Penitenciario; **3)** Como juzgador comprobó a partir de los elementos aportados la participación e individualización del hoy impetrante de tutela en los hechos descritos que conllevaron su aislamiento, “no se habla de una simple riña, sino de una pelea”; y, **4)** Todos los elementos fueron valorados y debidamente motivados en el fallo cuestionado en la demanda tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció la Resolución 0043/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 371 a 375, por la que **concedió** la tutela impetrada por el accionante, dejando sin efecto el Auto de 8 de enero de 2019, emitido por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital de ese departamento, ordenando que dicha autoridad emita nuevo fallo resolviendo en un plazo prudencial el recurso de apelación planteado contra la Resolución Disciplinaria 047/2018, respondiendo todos los agravios reclamados. Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de 8 del mes y año indicado, no respondió a ninguno de los puntos de agravio contenidos en el recurso de apelación presentado por el impetrante de tutela contra la Resolución Disciplinaria 047/2018, no fundamentando ni motivando por ende la decisión de confirmar la misma. Así, se advierte que incluso en el primer considerando cita una Resolución “018/2018”, que no cursa en obrados y que correspondería a un fallo emitido por la Directora del Centro Penitenciario “San Sebastián Mujeres”; efectuando mención en el segundo considerando a un informe de 26 de noviembre de 2018 y a señalar actuados sin explicar la relación de los elementos que dieron lugar a dicho informe; transcribiendo únicamente por otra parte en el tercer considerando la normativa aplicable, para finalmente en la parte resolutive consignar la determinación asumida; y, **ii)** En virtud a las consideraciones antes anotadas, el Juez demandado incurrió en lesión del derecho al debido proceso del demandante de tutela, al no fundamentar, motivar ni responder de forma clara y precisa los agravios expuestos en la alzada del solicitante de tutela; menos efectuar pronunciamiento alguno respecto a los elementos de prueba que debían ser considerados por dicha autoridad, conllevando la existencia de una decisión carente de congruencia “con lo sancionado en función a los elementos de prueba que no pudieron haber sido valorados” (sic).

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Bertha Blanca Zamora contra el hoy accionante Misael Agustín de la Colina Palomino y otros, por la presunta comisión del delito de robo agravado; mediante Resolución de 17 de julio de 2017, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva de los imputados en el Centro Penitenciario “San Sebastián Varones” de esa ciudad (fs. 4 a 5 vta.).



II.2. Por la Sentencia 14/2018 de 19 de abril, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, declaró al demandante de tutela autor del delito de robo agravado, imponiéndole la pena privativa de libertad de cuatro años de presidio (fs. 19 a 23 vta.).

II.3. Mediante Resolución Disciplinaria 047/2018 de 26 de noviembre, el Director a.i. del Centro Penitenciario "San Sebastián Varones" de Cochabamba, sancionó al impetrante de tutela, con el traslado a otra sección del establecimiento penitenciario, de régimen más riguroso por un periodo de sesenta días calendario ininterrumpido, de conformidad a los arts. 130.4 y 5 y 133.5 de la LEPS, sin perjuicio de la responsabilidad penal correspondiente (fs. 126 y vta.).

II.4. El 30 de noviembre de 2018, Misael Agustín de la Colina Palomino formuló recurso de apelación contra la Resolución Disciplinaria descrita en la Conclusión precedente (fs. 131 a 132).

II.5. A través de memorial presentado el 21 de diciembre de 2018, el accionante pidió su reinserción a la población penitenciaria. Al efecto alegó que fue sancionado injustamente en la vía disciplinaria, producto de la que se encontraría cumpliendo un castigo anticipado ya por treinta días en una celda de aislamiento, en contravención a lo previsto en el art. 125 de la LEPS, al no existir un fallo ejecutoriado al efecto (fs. 155 y vta.). Difiriendo favorablemente el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, por Auto de 27 de ese mes y año (fs. 157); empero, por informe de 29 del mismo mes y año, el Jefe de Seguridad del Recinto Penitenciario, indicó que no fue posible dar cumplimiento a la orden judicial por cuanto la población penitenciaria al ver al hoy impetrante de tutela retornar a las celdas normales intentaron agredirlo físicamente, por lo que, "...se lo volvió a llevar al sector de aislamiento" (sic) en prevención de su integridad física (fs. 173). Aspecto que fue puesto a conocimiento del Juez de la causa (fs. 176).

II.6. Por Auto de 8 de enero de 2019, el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, confirmó la Resolución Disciplinaria 047/2018 (fs. 178). Decisión que fue notificada al hoy accionante el 10 de ese mes y año (fs. 180).

II.7. El 7 de enero de 2019, el accionante solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero precitado, su traslado al Centro de Rehabilitación de San Antonio de Cochabamba en virtud a los acontecimientos descritos en la parte final de la Conclusión II.5; alegando al efecto lo instituido en el art. 37 de la LEPS, corriendo su vida peligro. Por otra parte, invocó que tiene Sentencia condenatoria de cuatro años, encontrándose a esa fecha un año y seis meses cumpliendo su condena, faltándole "...poco para acoger (se) a los beneficios penitenciarios de la Ley 2298..." (sic), conllevando ello la relevancia de su petición (fs. 191 y vta.). Cuestión concedida de manera favorable por el Juez mencionado a través de Resolución de 8 de igual mes y año, transfiriéndole empero al penal de "El Abra" (fs. 194 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, alegando que encontrándose cumpliendo detención en el Centro Penitenciario "San Sebastián Varones" de Cochabamba en virtud al proceso penal que se le siguió por el delito de robo agravado, se emitió en su contra Resolución Disciplinaria 047/2018, sancionándole con sesenta días de aislamiento en virtud a faltas muy graves que habría cometido el 15 de noviembre de 2018, data en la que no tuvo participación alguna en las peleas que se suscitaron entre internos en el Penal. En ese orden, destaca que apeló el fallo emitiendo el Juez demandado el Auto de 8 de enero de 2019, que además de citar otro fallo que no fue cuestionado y que fue dictado por la Directora del Centro Penitenciario "San Sebastián Mujeres", no hizo alusión alguna a cómo enmarcó su conducta a las previsiones establecidas en el art. 130.4 y 5 de la LEPS; no habiendo resuelto todos los puntos de agravio reclamados en su alzada; citando además un informe que no fue referido en el fallo disciplinario sin siquiera otorgarle valoración probatoria; no habiendo tampoco individualizado todos los medios de prueba aportados por las partes procesales. Aspectos que demuestran que no se individualizaron con claridad los hechos que le fueron atribuidos y cuál fue su participación para ser sancionado.



En revisión, compele verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre⁴¹, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio⁴², se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre⁴³ se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre⁴⁴ la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero⁴⁵-.

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que **la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo.** Ejemplificando refiere, que **la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por***



las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio⁶¹, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio⁶², estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre⁶³, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo⁶⁴, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa” (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por los autoridades de grado.

Finalmente, cabe resaltar que conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *“...la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución”.*

III.2. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por el accionante Misael Agustín de la Colina Palomino, determinar si la tutela requerida es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que la acción de defensa se centra en denunciar en esencial la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, en el marco de los hechos fácticos descritos en el primer apartado de los Fundamentos Jurídicos del presente fallo.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, a fin de verificar, se reitera, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En ese orden de ideas, en el presente asunto encuentra la Sala que hallándose el accionante cumpliendo reclusión en el Centro Penitenciario “San Sebastián Varones”, en virtud al proceso penal seguido en su contra por el delito de robo agravado respecto al que se emitió la Sentencia condenatoria 14/2018 (Conclusiones II.1 y II.2); mediante Resolución Disciplinaria 047/2018 (Conclusión II.3), el Director a.i. del Centro Penitenciario aludido, sancionó al impetrante de tutela, con su traslado a otra sección del establecimiento penitenciario, de régimen más riguroso por un periodo de sesenta días calendario ininterrumpido, en el marco de lo previsto en los arts. **130.4 y 5** y 133.5 de la LEPS, sin perjuicio de la responsabilidad penal correspondiente. En el fallo señalado, destaca que se hace alusión de forma textual a lo descrito en el informe de 16 de noviembre de 2018, emitido por el Jefe de Seguridad Penal de dicho Recinto Penitenciario, al Director mencionado (fs. 90 a 91); empero, no se cita al mismo, y se efectúa su transcripción en primera persona obviando que



el fallo disciplinario es pronunciado por el Director del Penal, quien no expidió el informe referido. A continuación de lo señalado se alude a las actas policiales recabadas de 22 de ese mes y año, en el marco del art. 29 de la LEPS, indicando asimismo que el sindicato no tiene antecedentes disciplinarios y que el régimen disciplinario tiene por finalidad garantizar la seguridad, convivencia pacífica y ordenada de los internos, conforme a los arts. 128 a 133 de la Ley precitada; por lo que, la decisión de sancionar al hoy accionante emergía a fin de mantener el orden, disciplina y seguridad interior del Penal, así como para el normal desenvolvimiento de todas las actividades de los privados de libertad.

Contra la Resolución Disciplinaria descrita, el accionante planteó recurso de apelación (Conclusión II.4); precisando los siguientes puntos de agravio: **a)** El 15 de noviembre de 2018, los internos Marco Antonio Flores Chávez y Julio César Borda, tuvieron una pelea no habiéndose metido "nadie (...) al pleito"; empero, él y otros internos fueron sancionados disciplinariamente determinando su aislamiento, no habiéndose considerado que transcurrieron siete días después de los hechos para que les tomaran declaraciones, recién el 22 y 23 de ese mes y año, cuestionando por ende si "...esperaron todo este tiempo para armar este caso, los policías en complicidad con la banda de los avezados Gonzales" (sic); **b)** La Resolución Disciplinaria les fue notificada sin "la fecha ni hora"; **c)** El fallo disciplinario carece de fundamentación incumpliendo el art. 30 de la LEPS, al no referir qué elementos de prueba existen en su contra "para mantener la hipótesis de los policías y del gobernador", menos se establece cómo adecuó su conducta a las faltas mencionadas, siendo sancionado de forma ilegal a un aislamiento de sesenta días; **d)** No se cumple el principio de verdad material por la falta de prueba, así como de fundamentación y el motivo por el que fue procesado por faltas respecto a las que no existe individualización en su conducta, resultando por ende la Resolución Disciplinaria nula de pleno derecho al no respetarse el debido proceso y el principio de legalidad; y, **e)** En virtud a lo señalado, pidió se anule o revoque la determinación disciplinaria dictada, en virtud a los arts. 180 de la CPE; 31 y 32 de la LEPS.

En forma posterior, el 21 de diciembre de 2018, el accionante pidió su reinserción a la población penitenciaria, siendo que se encontraba cumpliendo un castigo anticipado ya por treinta días al no estar la Resolución Disciplinaria ejecutoriada, lo que fue diferido favorablemente por el Juez demandado, pero no pudo ser cumplido por el peligro que corrió la vida del impetrante al intentarse su reinserción a celdas normales (Conclusión II.5); motivo por el que incluso en lo ulterior el demandante de tutela pidió su traslado a otro recinto penitenciario, conllevando a que fuera remitido al Recinto Penitenciario "El Abra" de Cochabamba (Conclusión II.7).

Ahora bien, en consideración a la alzada descrita, el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, dictó el Auto de 8 de enero de 2019 (Conclusión II.6), confirmando el fallo 047/2018. Determinación que en su primer considerando refirió a la Resolución "018/18", emitida por la Directora del Centro Penitenciario "San Sebastián Mujeres", por la que se habría impuesto sanción disciplinaria al hoy accionante con "prohibición de traslado a otra sección del establecimiento, de régimen más riguroso por el tiempo de 60 días calendario ininterrumpido" (sic), conforme al art. 133.5 de la LEPS, al adecuar su conducta a lo previsto en el art. **130.4 de dicha Ley**. Posteriormente, alude a la apelación presentada, señalando que la misma cuestionó que el fallo pronunciado carece de elementos de prueba para la sanción "y hace referencia a que es la víctima, en su declaración de fecha 23 de noviembre no hace referencia al incidente de 15 de noviembre de 2018, hechos que motivaron la sanción disciplinaria" (sic). En ese marco, como fundamentos de la decisión se consignan en el segundo y tercer considerando los siguientes: **1)** Por informe de 26 de noviembre de 2018, el cabo Luis Pablo Arias Rodríguez detalló que al promediar horas 15:30 (no se indica de qué fecha), se apersonó en compañía del Encargado de Personal y de otro cabo al interior del Penal "con la finalidad de sacar a los protagonistas de la pelea observando que gran parte de la población se encontraban alterados e intentando agredir a los internos: Misael de la Colina Palomino, Roberto Siles Peredo, (...) y se evitó la agresión" (fs. 127 y vta.); y, 2) Cita al art. 130.4 de la LEPS, que estipula como falta muy grave: "Iniciar o participar en movimientos violentos para quebrantar el orden y la disciplina". Concluyendo por ende en la parte dispositiva la confirmación del fallo disciplinario contra el ahora impetrante de tutela, en base a los arts. 55 y 428 del CPP, 130 y 133 de la LEPS.



Consiguientemente resulta evidente para esta Sala de una revisión de los antecedentes descritos supra, que el Auto de 8 de enero de 2019, vulneró el derecho del accionante al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto además de no contener una estructura de forma debida, siendo que incluso se alude a un fallo "018/18", emitido por la Directora del Centro Penitenciario "San Sebastián Mujeres", en evidente error al ser la Resolución Disciplinaria signada con el número 047/2018, dictada por el Director del Recinto Penitenciario de varones; no efectúa un detalle del contenido de la misma, y en consecuencia tampoco identifica de manera debida los puntos de agravio del recurso de apelación presentado por el impetrante de tutela, indicando que ésta únicamente habría impugnado la carencia de elementos de prueba y que el demandante de tutela fue víctima en los hechos de 15 de noviembre de 2018; obviando que en la apelación se cuestionó entre otros que el sindicato no tuvo participación en la pelea de dicha data, que se le tomó su declaración siete días después de los hechos, que el fallo disciplinario le fue notificado sin fecha y hora, que la decisión sancionatoria fue emitida sin fundamentación en inobservancia del art. 30 de la LEPS, sin elementos de prueba no habiéndose establecido de qué forma adecuó su conducta a las faltas contenidas en el art. 130.4 y 5 de la LEPS, no existiendo individualización de su participación en los hechos.

A más de ello, el Auto de 8 de enero de 2019, no tiene una estructura de fondo que permita observar el cumplimiento de una fundamentación, motivación y congruencia en la decisión de confirmar la Resolución Disciplinaria, por cuanto únicamente se alude al informe de 26 de noviembre de 2018, que incluso no fue referido en el fallo disciplinario en el que se consignó el de 16 de ese mes y año; advirtiendo incluso que en ambos se indica que producto de la pelea suscitada en el Recinto Penitenciario se constató que "gran parte de la población se encontraban alterados e intentando agredir a los internos: Misael de la Colina Palomino, Roberto Siles Peredo, (...) y se evitó la agresión", sin indicar nada respecto a qué participación tuvo el accionante en las peleas para adecuar su conducta a las previsiones contenidas en el art. 130.4 y 5 de la LEPS, que prevén a su turno como faltas muy graves de los privados de libertad en recintos penitenciarios: "4. Incitar o participar en movimientos violentos para quebrantar el orden y la disciplina", "5. Poner en peligro la vida o integridad de otros internos, del personal penitenciario o de terceros; sin perjuicio de la responsabilidad penal correspondiente".

Resultando evidente de forma indiscutible por lo expresado que no se precisó ni fundamentó la manera en que el impetrante de tutela hubiera incitado o participado en movimientos violentos que quebrantaran el orden y disciplina del Penal, o cómo hubiera puesto en peligro la vida de otros internos, del personal penitenciario o de terceros, cuando más bien en los informes que se consignan se asevera que los internos intentaron agredirlo a él y a otros, habiéndose evitado ello. Por otra parte, el Auto de 8 de enero de 2019, solo cita al art. 130.4 de la LEPS, sin fundamentar se reitera cómo el accionante adecuó su conducta a dicha falta muy grave, sin referirse nada respecto al numeral 5 de dicha previsión normativa.

Aspectos descritos que demuestran que la decisión asumida en el Auto de 8 de enero de 2019, emitido por el Juez demandado, cuestionado en la demanda tutelar, no cumplió el debido proceso exigible en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, omitiendo la fundamentación, motivación y congruencia a la que se hallaba llamada la autoridad judicial, refiriéndose asimismo a la prueba cursante al efecto respecto a los hechos suscitados en el Penal el 15 de noviembre de 2018, citando además la normativa aplicable de forma fundamentada y se repite explicando de manera clara y precisa por qué el actuar del accionante (el que incluso no se describe en ninguno de los fallos: Disciplinario 047/2018 y de apelación de 8 de enero de 2019) se adecuaría a las faltas muy graves estipuladas en el art. 130.4 y 5 de la LEPS, por las que fue sancionado.

Corresponde reiterar que, la garantía del debido proceso constriñe a las autoridades judiciales ordinarias, efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de derecho que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión. Sólo así las partes asumen convencimiento que la decisión asumida no es irrazonable sino



que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógicos jurídicos sólidos en el marco del debido proceso.

Resulta ineludible enfatizar que este fallo constitucional, no puede ser asumido como direccionador del sentido de la nueva resolución a dictarse, toda vez que la concesión de la tutela emerge de la evidente transgresión del debido proceso en los elementos denunciados en la acción de defensa incoada, al haberse emitido una resolución arbitraria sin motivación y con falta de coherencia del fallo e insuficiencia en sus dimensiones interna y externa (Fundamento Jurídico III.1); lo que debe ser subsanado por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, emitiendo el fallo pertinente en el marco de los Fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; única base sobre la que se sustenta la misma. Correspondiendo destacar que si bien la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, fijó que la misma sea emitida en un "plazo prudencial"; aquello no es suficiente por la subjetividad que conlleva; debiendo determinarse por ende el plazo de tres días para el cumplimiento de lo dispuesto por la justicia constitucional.

Finalmente, es importante precisar en este punto que tomando en cuenta los errores advertidos en el Auto de 8 de enero de 2019, resultando innegable que el Juez demandado obró con desidia y falta de atención en el caso sin considerar las implicancias de lo determinado (traslado del accionante a otra sección del establecimiento penitenciario, de régimen más riguroso), corresponde llamar la atención a dicha autoridad judicial bajo la advertencia de establecer responsabilidad penal en el marco de lo dispuesto en el art. 39 del CPCo, en casos posteriores en los que se verifique similares actuaciones ilegales en transgresión del debido proceso; por lo que, en lo referente al pedido de establecer responsabilidad civil y penal contra el demandado, debe denegarse la tutela, con la aclaración señalada.

Por las consideraciones precedentes, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada por el accionante, de forma total, actuó parcialmente de manera correcta, siendo que debió precisar un plazo fijo para el cumplimiento de la Resolución que emitió, y no así un "plazo prudencial"; a más que obvió pronunciarse en relación al pedido de establecer responsabilidad civil y penal contra la autoridad demandada, referente a lo que este Tribunal determinó denegar lo pedido, correspondiendo únicamente llamar la atención en esta oportunidad, bajo advertencia de obrar en tal sentido en actuaciones posteriores similares en las que incurra dicha autoridad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR en parte la Resolución 0043/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 371 a 375, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por el accionante, únicamente en relación a dejar sin efecto el Auto de 8 de enero de 2019, a objeto que el Juez demandado emita un nuevo fallo en el marco del debido proceso; otorgando a tal efecto el plazo de tres días a partir de su notificación (en caso de no haber obrado ya en dicho sentido en virtud a la inicial concesión de la tutela decidida por la Sala Constitucional precitada).

2º DENEGAR la tutela respecto a establecer responsabilidad civil y penal contra el demandado; siendo necesario sin embargo, **llamar la atención** al Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, Rubén Marcelo Leiva Lazcano, por los evidentes errores en los que incurrió en el Auto de 8 de enero de 2019, en desmedro del derecho al debido proceso del accionante; con la advertencia efectuada en el último párrafo de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es **b.2)** Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** Una 'motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no



son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación



expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1056/2019-S2**

Sucre, 3 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29797-2019-60-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 45/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 92 a 96, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Ramón Valeriano Sivila** en representación legal de **Martín Rodrigo Sánchez Alfaro** contra **Blanca Carolina Chamón Calvimontes**; y, **Adolfo Irahola Galarza** y **Jorge Alejandro Vargas Villagómez**, ex y actuales, **Vocales de las Salas Civil y Penal Segunda**, respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 45 a 76, la parte accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras (ABT) en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, planteó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que fue declarada "con lugar", mediante el Auto Interlocutorio 87/2018 de 27 de agosto, que fue objeto de los recursos de apelación por parte del Ministerio Público, siendo declarado inadmisibles por extemporáneo y por la ABT, que mereció el Auto de Vista 168/2018 de 31 de diciembre, por el que revocó el Auto Interlocutorio, determinación judicial que vulneró sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba y a la defensa.

Refirió que el Auto de Vista impugnado, es incongruente al contener una motivación arbitraria, puesto que sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de sustento probatorio y jurídico, ya que no coincide con la verdad de los hechos y los antecedentes procesales, al sostener que su persona no presentó prueba para sustentar la excepción ya que tiene el deber de acreditar que no fue declarado rebelde en el transcurso del proceso, no solo en la fase conclusiva y en la etapa de juicio, además que la Jueza de la causa, al declarar "con lugar" la excepción sin que el excepcionista hubiere cumplido con los requisitos previstos en el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), suplió su omisión, vulnerando el principio de imparcialidad, lo que no es evidente; toda vez que, presentaron cuarenta y dos documentos que las autoridades judiciales demandadas no valoraron, omisión que tiene incidencia en la Resolución que dictaron.

Por otra parte, se vulneró el art. 398 del CPP, ya que no hay correspondencia entre los agravios presentados por la ABT, con la determinación asumida por los demandados, puesto que el agravio de la citada entidad, estaría centrado en que la Jueza de la causa no valoró de manera integral todos los antecedentes del cuaderno de autos, mientras que en el Auto de Vista se determina que no presentó prueba para sustentar la excepción y que el apelante en ningún momento reclamó que la Jueza hubiera actuado oficiosamente al suplir un supuesto incumplimiento del art. 314 del adjetivo penal, con relación a la carga probatoria del excepcionista, vulnerando -reitera- sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



Alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de prueba y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad del Auto de Vista 168/2018; y, **b)** Que los Vocales demandados, emitan uno nuevo, respetando parámetros constitucionales conforme a los lineamientos descritos, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de la presente acción de amparo constitucional el 4 de julio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 89 a 91 vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso la acción planteada, haciendo énfasis en que el Auto de Vista impugnado, carece de la motivación, fundamentación, congruencia y valoración de prueba, al haber sostenido que no presentó prueba que demuestre que la acción penal prescribió, lo que no es evidente; por el contrario, las autoridades judiciales demandadas, no valoraron la carga probatoria vulnerando sus derechos fundamentales, solicitando se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista cuestionado, y se dicte uno nuevo cumpliendo con la motivación, congruencia y valoración de la prueba.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adolfo Irahola Galarza y Jorge Alejandro Vargas Villagómez, actuales Vocales de las Salas Civil y Penal Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en su informe escrito de 4 de julio de 2019, cursante de fs. 84 a 85 vta., manifestaron que: **1)** La acción de amparo constitucional, no es supletoria de otros medios ordinarios para hacer valer derechos, más aun si éstos están previstos en el ordenamiento ordinario, pasados por alto por el ahora accionante, por lo que se colige que no es posible la apertura de la jurisdicción constitucional plurinacional, que está reservada exclusivamente para aquellos casos que no tengan otra vía, o que agotada la misma persista la vulneración alegada, lo que no ocurrió en el caso de autos, criterio reiterado por la jurisprudencia constitucional; **2)** Se establece que, es evidente el agravio formulado en el sentido que se lesionó el principio de imparcialidad por parte de la Jueza, por haber suplido la omisión del incidentista, quien no cumplió con el art. 314 del CPP; porque no adjuntó la prueba a ser valorada; asimismo, al momento de resolver la apelación, como Tribunal de alzada efectuaron una revisión y análisis integral de todos los elementos cursantes en el cuaderno de autos, emitiendo el Auto de Vista debidamente fundamentado; **3)** Tampoco es cierto, que incurrieron en omisión valorativa; por cuanto, como se refirió, efectuaron la revisión y análisis de los elementos probatorios relacionados con el incidente de cuyo resultado se llegó a la conclusión que no se demostró que la causa hubiera prescrito; en tal sentido, se emitió una Resolución declarando la prosecución de la causa, como tampoco existe incongruencia al haber dado respuesta a los agravios formulados; y, **4)** El amparo constitucional al ser una acción tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que solo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales; consecuentemente, no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas; peticionando por lo expuesto, se deniegue la tutela impetrada.

Blanca Carolina Chamón Calvimontes, ex Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no concurrió a la audiencia pública señalada para la consideración y resolución de la presente acción de defensa ni remitió el informe de rigor, no obstante su legal citación (fs. 79).

I.2.3. intervención del tercero interesado



Filemón Hinojosa Torrico, Director Departamental Tarija de la ABT, en la audiencia, señaló: **i)** Con las facultades y con el derecho de hacer prevalecer un derecho constitucional, como es al medio ambiente, como terceros interesados iniciaron una denuncia contra el ahora accionante, por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, recorriendo varias instancias. Por la prueba presentada por el mismo, se pueda observar de manera fehaciente bajo el principio de legalidad y objetividad y velando siempre por los intereses del Estado, "se ha confirmado el mencionado"(sic) Auto de Vista, porque se vulneró el derecho a la igualdad y el principio de legalidad, puesto que no existe ningún tipo de prescripción, porque los delitos cometidos contra el Estado, son imprescriptibles, como lo establece el art. 349 de la CPE, y más aun tomando como antecedente, lo manifestado por el demandante de tutela que no es funcionario público y obviamente lo es; y, **ii)** En ningún momento como entidad, han lesionado los derechos del impetrante de tutela, por lo que en la acción de amparo constitucional se encuentran todos los antecedentes y el cuaderno de autos; solicitando se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante la Resolución 45/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 92 a 96, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante señaló que no se valoró adecuadamente la prueba; sin embargo, no explicó qué valoración debió darle el Tribunal de apelación, lo que imposibilita a la Sala Constitucional, comprender a cabalidad dónde estaría el apartamiento de los cánones de razonabilidad, para entrar a hacer una revisión de todas las actuaciones del proceso ordinario, aspecto que no le compete; y, **b)** Con relación a la vulneración del art. 398 del CPP, revisado el recurso de apelación de la ABT, se tiene que se cuestionó la valoración probatoria que hizo la Jueza de la causa a tiempo de declarar "con lugar" la excepción de prescripción, y entre los aspectos que demanda como lesionados, es el principio de imparcialidad; por lo que, no existe incongruencia en el Auto de Vista impugnado; y, **c)** La Resolución de grado cuestionada, no consigna que no se hubiere presentado prueba, sino que la presentada no es para demostrar la prescripción, refiriendo que la exhibida es tendiente a demostrar otros aspectos, como actos dilatorios del Órgano Judicial; por consiguiente, no son evidentes las transgresiones que manifiesta el demandante de tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la ABT contra el ahora accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, planteó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que fue declarada "con lugar" (sic), mediante el Auto Interlocutorio 87/2018 de 27 de agosto, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija (fs. 1 a 13 vta.; y, 14 a 17).

II.2. La ABT interpuso el recurso de apelación incidental contra la Resolución de la Jueza de la causa, que mereció el Auto de Vista 168/2018 de 31 de diciembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por el que declaró "con lugar" (sic) el recurso de apelación incidental; y en consecuencia, revocó el Auto Interlocutorio 87/2018, disponiendo se continúe con la prosecución de la causa (fs. 18 a 22 vta.; y, 35 a 37 vta.).

II.3. Por su parte, el Ministerio Público planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que declaró "con lugar" (sic) la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción formulada por el accionante, que fue declarado inadmisibles por extemporáneo, a través



del Auto de Vista 05/2018 de 3 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (fs. 23 a 24 vta.; y, 33 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que los Vocales demandados, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de prueba y a la defensa; toda vez que, revocaron el Auto Interlocutorio que declaró "con lugar" la excepción de extinción de la acción penal por prescripción por él planteada, disponiendo la prosecución de la causa, a través del Auto de Vista 168/2018, carente de la motivación, fundamentación, congruencia y valoración de prueba, al haber sostenido que no presentó prueba que demuestre que la acción penal prescribió, lo que no es evidente, por el contrario las autoridades judiciales demandadas, no valoraron la carga probatoria presentada.

En revisión, compele verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: ...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e)



La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras(...).

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa”.

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas tanto por los operadores de justicia, como también por toda autoridad administrativa, que las emitan.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La citada SCP 0014/2018-S2, también se pronunció sobre la valoración de la prueba indicando que: *“...es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales”.*

Conforme lo señalado precedentemente, la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba, cuando se dan los presupuestos establecidos en el entendimiento jurisprudencial glosado, siempre y cuando se efectuó una incorrecta ponderación de los elementos probatorios que vulneren los derechos fundamentales de quien solicita tutela.

III.3. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática jurídica, se advierte de los antecedentes procesales que, el accionante en la presente acción tutelar, denuncia que las autoridades judiciales demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de prueba y a la defensa, señalando que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio



Público y la ABT en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, presentó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que fue declarada "con lugar" por la Jueza de la causa, decisión contra la que interpusieron recurso de apelación incidental el Ministerio Público que fue declarado inadmisibles por extemporáneo y la ABT, que mereció el Auto de Vista 168/2018, dictado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por el que revocaron el Auto Interlocutorio apelado, y dispusieron la prosecución de la causa.

Al respecto, lo que denuncia la parte actora, es la falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de los medios probatorios presentados en la Resolución impugnada y para ese cometido, a efectos de determinar si es evidente lo denunciado por la parte demandante de tutela, es necesario referirse al aludido Auto de Vista 168/2018. Para ello, es prioritario remitirse a lo alegado en ésta acción de amparo constitucional.

En efecto, el impetrante de tutela denunció que: **1)** El Auto de Vista impugnado, es incongruente al contener una motivación arbitraria, puesto que sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de sustento probatorio y jurídico, ya que no coincide con la verdad de los hechos y los antecedentes procesales, al señalar que su persona no adjunto prueba para sustentar la excepción ya que tiene el deber de acreditar que no fue declarado rebelde en el transcurso del proceso no solo en la fase conclusiva y en la etapa de juicio, además que la Jueza de la causa al declarar "con lugar" (sic) la excepción, sin que el excepcionista hubiere cumplido con los requisitos previstos en el art. 314 del CPP, suplió su omisión, vulnerando el principio de imparcialidad, lo que no es evidente; toda vez que, presentaron cuarenta y dos documentos que las autoridades judiciales demandadas no valoraron, omisión que tiene incidencia en la Resolución que dictaron; y, **2)** Se lesionó el art. 398 del Código adjetivo, ya que no hay correspondencia entre los agravios indicados por la ABT, y con la determinación asumida por los demandados, puesto que el agravio de la citada entidad estaría centrado en que la Jueza de la causa, no valoró de manera integral todos los antecedentes del cuaderno de autos, mientras que en el Auto de Vista se determina que no presentó prueba para sustentar la excepción y que el apelante en ningún momento reclamó que la Jueza hubiera actuado oficiosamente al suplir un supuesto incumplimiento del art. 314 del CPP, con relación a la carga probatoria del excepcionista.

Al asumir conocimiento del recurso de apelación incidental planteado por la ABT, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 168/2018, por el que declaró "con lugar" la apelación incidental; y consecuentemente, revocó el Auto Interlocutorio apelado, disponiendo la prosecución de la causa. En efecto, al ingresar a la revisión de la decisión judicial cuestionada, se advierte que el Tribunal de alzada, estableció como agravios: **i)** Vulneración al derecho a la igualdad, principio de objetividad e imparcialidad, puesto que no valoró de manera integral los antecedentes del proceso; **ii)** La denuncia se presentó en fecha 7 de mayo de 2013, cuando la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 ya había sido promulgada; por lo cual, los imputados deben ser sancionados de acuerdo a la referida Ley, puesto que también alcanza a personas privadas que causen daño económico al Estado; y, **iii)** Existe contradicción en la Resolución impugnada al haber declarado la extinción de la acción penal por prescripción, en el sentido que la excepción ha sido interpuesta en fecha 10 de mayo de 2018 y la Jueza de la causa, refiere que la acción recién prescribió el 17 de agosto del año citado.

Posteriormente, el Tribunal de grado resolvió el recurso con los siguientes fundamentos: **a)** Luego de referirse a las partes que intervienen en el proceso penal y a la actividad que deben desarrollar en un plano de igualdad procesal, y en qué consiste la prescripción, señaló que en el caso concreto, se evidenció que la Jueza de la causa, no consideró lo establecido por el art. 314 del CPP; toda vez que el imputado no presentó prueba para sustentar su excepción, citando al efecto el Auto Supremo 554/2016 de 15 de julio, que estableció que el excepcionista -en ese caso- tenía el deber de acreditar que durante la causa desde su inicio no fue declarado rebelde; concluyendo en este "agravio" que se verificó que la Jueza al declarar la extinción de la acción penal, sin que el excepcionista haya cumplido con los requisitos establecidos en el art. 314 del Código citado, ha suplido la omisión del mismo en vulneración al principio de imparcialidad con el cual deben regirse todos los jueces; teniéndose



presente que la ley no se aplica de manera mecánica; sino que, se debe aplicar a la luz de los principios y valores de la Constitución Política del Estado: por lo que tomando en cuenta lo establecido en el aludido Auto Supremo, se declara "con lugar el agravio"; y, **b)** Con relación a que no se habría realizado una correcta aplicación de los arts. 123 y 112 de la CPE, remitiéndose al Auto Supremo 2013/2013 de 27 de agosto, expresó que se colige que los ilícitos por los cuales ha sido acusado Martín Rodrigo Sánchez Alfaro, son de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, tipificados y sancionados por los arts. 199 y 203 del Código Penal (CP), delitos que no se encuentran contemplados en la Ley 004 de los ilícitos de corrupción o vinculados; por lo que, no se verifica que la Jueza de la causa haya realizado una incorrecta interpretación de los preceptos constitucionales que se refieren a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, en tal sentido corresponde declarar sin lugar el agravio.

Por lo relacionado y revisado el Auto de Vista impugnado, se constata que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, ahora demandados, no obstante de haber establecido los agravios expuestos por la entidad querellante en la apelación incidental planteada, se limitaron únicamente a expresar que el excepcionista no presentó prueba para sustentar su excepción, sin manifestarse sobre lo alegado por la ABT respecto a la lesión del derecho a la igualdad, principio de objetividad y falta de valoración integral de la prueba, sino actuando contrariamente estableció que la Jueza de la causa, vulneró el principio de "imparcialidad" al haber declarado la extinción de la acción penal, sin que el excepcionista hubiere cumplido con los requisitos previstos en el art. 214 del CPP, aspecto que no fue cuestionado por la entidad apelante, actuando en forma *ultra petita*.

Sin embargo, el Tribunal de alzada solo absolvió el segundo agravio referido a la aplicación de la Ley 004 en el juzgamiento del accionante, al señalar que los delitos por los que fue acusado el excepcionista no estaban contemplados en dicha Ley, por lo que no era aplicable al caso de autos, omitiendo pronunciarse sobre la supuesta contradicción del cómputo efectuado por la Jueza de la causa, respecto a las fechas de presentación de la excepción y la de prescripción de la acción penal, lo que evidencia que los Vocales demandados, emitieron una Resolución arbitraria conforme lo establece la jurisprudencia constitucional; al carecer de la debida fundamentación, motivación y congruencia, puesto que se pronunció sobre otros aspectos no impugnados incurriendo en una actitud omisiva al no haber efectuado su labor valorativa con relación a los elementos probatorios cursantes en obrados, que como Tribunal de alzada esta impelido a hacerlo, más aun cuando sostuvo que el ahora impetrante de tutela no presentó prueba que sustente su excepción, aludiendo no haber demostrado que no fue declarado rebelde, sin efectuar una valoración integral de los antecedentes procesales que fue uno de los agravios alegados por la entidad apelante, lo que demuestra claramente la omisión en la que incurrieron las autoridades judiciales demandadas, quienes se refirieron sobre aspectos que no fueron impugnados en el recurso de apelación incidental, interpuesto por la ABT.

Por lo expuesto, se constata con claridad meridiana que en el caso presente, es evidente que se vulneraron los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de prueba y a la defensa del accionante, quien efectivamente a pesar de no ser el apelante, ha sido perjudicado por el Auto de Vista cuestionado; siendo por ello, aplicable la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la evidencia de haberse emitido el Auto de Vista 168/2018, sin pronunciarse - como se dijo- sobre los puntos apelados por la parte querellante sino sobre otros aspectos no expresados como agravios, lo que constituye lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y omisión valorativa, y que determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y que procede repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada, correspondiendo se disponga la emisión de una resolución; en la cual, se pronuncien conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional y con respeto a las reglas del debido proceso.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; con los fundamentos precedentes, en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 45/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 92 a 96, dictada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada;

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 168/2018 de 31 de diciembre, debiendo los Vocales demandados, emitir uno nuevo de acuerdo a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el plazo de tres días de notificada la presente sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3] El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4] El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el



contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...) (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...) b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria`; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente`. c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[5] El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo. 5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[6] El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[7] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.



[8] El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1057/2019-S2**

Sucre, 3 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29834-2019-60-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 4 de julio de 2019, cursante de fs. 33 a 34, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Lothar Mirabal Quispe** contra **Juan Urbano Pereira Olmos** y **Luis Gonzalo Vargas Terrazas**, **Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 5 a 10, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso laboral sobre pago de sueldos devengados y beneficios sociales seguido por Inés Verónica Paco Callisaya en su contra, **fue notificado de manera personal el 15 de octubre de 2018**, con la resolución de ejecutoria de la Sentencia 298 018 de 20 de septiembre de 2018, la que nunca fue puesta a su conocimiento, conforme dispone la normativa vigente, extremo que le provocó agravios.

Ante dichas circunstancias, presentó incidente de nulidad de obrados, con la pretensión de que se realice una nueva notificación con la Sentencia 298 018; empero, su incidente fue rechazado por Auto de 22 de octubre de 2018; presentada la apelación de su parte, los Vocales demandados resolvieron mediante **Auto de Vista de 28 de mayo de 2019**; por el cual, confirman la Resolución apelada, expresando que el demandado fue notificado mediante cédula en el domicilio señalado, el mismo que se refiere en el tablero judicial, conforme dispone el art. 72 con relación al art. 82 y 84 del Código Procesal Civil (CPC).

Refiere, que en toda la tramitación del proceso laboral, como "...en el memorial de contestación que presenté se tiene claro que mi persona no señaló ningún domicilio procesal..." (sic); por lo que, mal pudieron efectuar la notificación en un domicilio procesal que nunca fue señalado, la diligencia no especificó el lugar donde se la realizó, lo que causó que no tenga conocimiento de la Sentencia 298 018 y como efecto no se interpuso el recurso que le confiere la ley; en esa comprensión no hay ninguna prueba que demuestra que se le notificó con la citada Sentencia en secretaria del Juzgado de Partido, del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Pando, tal como señala el art. 72.III y 82.I del CPC; por lo que, se le imposibilitó el ejercicio de la impugnación, provocándole indefensión y afectando la igualdad procesal, circunstancias que no fueron valoradas por los Vocales demandados; si bien el Código Procesal Civil no expresa claramente que la sentencia debe ser notificada en forma personal, conforme a la jurisprudencia, la notificación requiere cumplir el principio de eficacia para el ejercicio y goce del derecho a la defensa e igualdad, aspecto que no se cumplió.

Se incurrió en defectos de forma en la parte resolutive del Auto de Vista de 28 de mayo 2019, al expresar "CONFIRMA" la notificación de fecha 28 de septiembre de 2018, cuando el indicado Auto de Vista debió declarar inadmisibile, confirmando, revocando total o parcialmente y anulando, como manda el art. 218.II del CPC, pero jamás confirmar la notificación, decayendo en incongruencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la igualdad de oportunidades y a la defensa, citando al efecto el art. 115.II y 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en su mérito se ordene la anulación de todas las actuaciones hasta la notificación de 28 de septiembre de 2018 inclusive, en el señalado proceso laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 4 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 30 a 32 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos de su demanda tutelar, añadiendo: **a)** En el expediente laboral, de los memoriales presentados nunca se señaló el domicilio procesal ya sea por un error técnico del abogado o por otro motivo, y en la norma el Código Procesal Civil en su art. 72 con relación al 84.II establecen que cuando no se menciona el domicilio procesal, se proceda a notificar en estrados judiciales; y al no haber señalado domicilio procesal la notificación se tuvo que efectuar conforme lo dispone la norma citada; es decir, en secretaria del Juzgado de Partido, del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Pando; y, **b)** En el Auto de Vista impugnado los Vocales demandados, indican que el demandado es notificado en el domicilio señalado, lo que no es evidente; porque, se notificó en un domicilio procesal, del cual no se menciona la dirección.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Urbano Pereira Olmos y Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no presentaron informe escrito, tampoco concurren a la audiencia de la presente acción de amparo constitucional, pese a sus legales citaciones cursantes de fs.13 a 14.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución de 4 de julio de 2019, cursante de fs. 33 a 34, **denegó** la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Esta acción tutelar fue planteada contra los Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; sin embargo, la resolución que resolvió el incidente de nulidad notificación con la Sentencia fue emitida por el Juez de primera instancia, quien presuntamente vulneró los derechos fundamentales del accionante; **2)** Consiguientemente, la acción de amparo constitucional debió presentarse también contra el Juez que resolvió el incidente de nulidad procesal; puesto que, los Vocales demandados no tienen exclusivamente la legitimación pasiva; y, **3)** Al no haberse integrado a la autoridad judicial de la causa que resolvió el incidente de nulidad procesal de declarar improcedente, sin ingresar a analizar el fondo del problema planteado.

I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



II.1. En el proceso laboral que pretende el pago de sueldos devengados y beneficios sociales seguido por Inés Verónica Paco Callisaya contra Rubén Lothar Mirabal Quispe -ahora accionante-, se emitió **Sentencia 298 018 de 20 de septiembre de 2018**, que declaró probada la demanda y condenando al peticionante de tutela, al pago de la respectiva liquidación (fs. 18 a 21).

II.2. Cursa diligencia de notificación con la Sentencia 298 018 al impetrante de tutela, practicada el 28 de septiembre de 2018 (fs. 23).

II.3. Mediante memorial presentado el 18 de octubre de 2018, el demandante de tutela interpuso **incidente de nulidad de actuaciones** dentro del proceso laboral sobre pago de sueldos devengados y beneficios sociales; incidente que es resuelto mediante **Auto de 22 de octubre de igual año**, a través del cual, la autoridad judicial de la causa rechazó el mismo (fs. 24 a 26).

II.4. Por memorial presentado el 25 de octubre de 2018, el impetrante de tutela planteó **recurso de reposición con alternativa de apelación** contra Auto de 22 de octubre de 2018; y por su parte, la autoridad judicial, mediante Auto de 29 de octubre de 2018, **declara no ha lugar la reposición** solicitada y al haberse planteado alternativamente la **apelación, concedió la misma en el efecto devolutivo** (fs. 27 a 29 vta.).

II.5. Remitida la apelación ante Juan Urbano Pereira Olmos y Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, Niña Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -autoridades ahora demandadas- resolvieron la misma mediante **Auto de Vista de 28 de mayo de 2019**, que confirmó la notificación de fecha 28 de septiembre de 2018, con la Sentencia 298 018 (fs. 2 a 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad de oportunidades y a la defensa; toda vez que, las autoridades demandadas mediante el Auto de Vista impugnado, confirmaron el Auto apelado, convalidando los vicios procesales denunciados a través del incidente de nulidad planteado por la notificación cumplida con la Sentencia 298 018 en un domicilio inexistente, sin fundamentar su decisión e incurriendo en incongruencia; por lo que, solicita se ordene la anulación de todas las actuaciones hasta la notificación de 28 de septiembre de 2018 inclusive.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho**. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2] se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:



...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[5].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:



Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsoras, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes de la causa, la presente acción de amparo constitucional emerge de los presuntos defectos procesales en la tramitación del proceso laboral sobre pago de sueldos devengados y beneficios sociales seguido por Inés Verónica Paco Callisaya contra el accionante, específicamente con los actos de comunicación con la Sentencia 298 018 dictada y ejecutoriada, sin su conocimiento como denuncia el peticionante de tutela; cuestionamiento que fueron reclamados mediante incidente de nulidad de obrados, que el Juez de la causa rechazó a través del Auto de 22 de octubre de 2018; recurrido por el impetrante de tutela que fue confirmado por **Auto de Vista de 28 de mayo de 2019**, impugnado por intermedio de la presente acción de defensa.

En el Auto de Vista impugnado, refiriéndose a la Sentencia 298 018, las autoridades demandadas señalan que el peticionante de tutela fue notificado mediante cédula en el domicilio señalado que se refiere en el tablero judicial, añadiendo que la misma resulta conforme con lo dispuesto por el art. 72 con relación a los arts. 82 y 84 del CPC, aplicable por disposición del art. 252 del Código Procesal del Trabajo (CPT); así también, que es obligación procesal de las partes y sus abogados asistir a secretaría del tribunal para verificar el trámite de las actuaciones judiciales y que la notificación fue asentada en el expediente y en el tablero judicial siguiendo lo establecido en la norma vigente.

Como se advierte, la decisión de las autoridades demandadas, se halla debidamente fundamentada y motivada; puesto que, examina la diligencia de notificación de forma objetiva; toda vez que, la misma da cuenta que se efectuó en secretaría del Juzgado de Partido, del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Pando; lo que evidencia que ese hecho se encuentra probado, sin que dicha acreditación resulte afectada por la constancia consignada en la parte final de la diligencia, en sentido de que la notificación se efectuó en el domicilio procesal señalado; dado que, no cabe duda que dicha notificación fue practicada en secretaría del citado Juzgado. Asimismo, los Vocales demandados señalan y examinan las normas legales aplicables concluyendo que la notificación realizada en el tablero judicial, se ajusta a lo dispuesto en dicha normativa procesal.

En suma, la fundamentación y motivación realizada por las autoridades demandadas, cumple con las finalidades establecidas por la jurisprudencia; por lo que, no se advierte la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, ni del derecho a la defensa; puesto que, el propio accionante es quien incumplió con la carga procesal de acudir al Juzgado todos los días a notificarse con las resoluciones judiciales, y en este caso con la Sentencia 298 018.

En lo que atañe a la incongruencia denunciada, cabe precisar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional. Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso que se examina; puesto que, ciertamente los Vocales demandados incurrían en error al disponer en su parte resolutive que confirma la notificación de 28 de septiembre de 2018 con la Sentencia 298 018, cuando correspondía confirmar el Auto apelado; empero, dicho defecto carece de relevancia constitucional, toda vez que, su eventual subsanación no



afectará el fondo de la decisión; razón por la cual, también corresponde denegar la tutela respecto de esta denuncia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aun cuando con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 4 de julio de 2019, cursante de fs. 33 a 34, pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de



razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[5]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[6]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[7]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan



ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[8]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[9]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1058/2019-S2**

Sucre, 3 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29852-2019-60-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 102/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 588 a 594, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosendo Jallaza Montoya** y **Amalia Choqueticlla Coca** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 20 y 31 de mayo de 2019, respectivamente, cursantes de fs. 510 a 519 vta.; y, 527 a 528 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la demanda de reivindicación de lote de terreno, interpuesta por Pacífico Cáceres Aguilar contra Rosendo Jallaza Montoya, el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Oruro, emitió Sentencia 001/2018-ORE de 9 de febrero, declarando improbadamente dicha demanda; ante esta situación, el demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante Auto de Vista 100/2018 de 6 de julio, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que confirmó la Sentencia apelada, lo que motivó que el demandante presente recurso de casación.

Señalan que, las autoridades demandadas mediante **Auto Supremo 314/2019 de 3 de abril**, casaron el Auto de Vista referido, que declaró probada la demanda de reivindicación, con argumentos insustentables que vulneran el debido proceso, el mismo que resulta arbitrario por carecer de fundamentación, motivación, congruencia y ser contrario al art. 1545 del Código Civil (CC) que regula respecto al mejor derecho propietario; asimismo, que dicha Resolución se pronunció de manera ultra y extra petita, con relación al tema de corrección de datos técnicos, cuando este aspecto no se debatió durante el proceso ni en apelación, menos fue cuestionado en el recurso de casación; motivo por el cual, se vulneró también sus derechos a la defensa y a la propiedad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; a la defensa y a la propiedad; citando al efecto los arts. 56, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto Supremo 314/2019, ordenándose se dicte una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 8 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 567 a 587, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



La parte accionante, a través de sus abogados ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 17 de junio de 2019, cursante de fs. 561 a 563, manifestaron que: **a)** No existió incongruencia respecto a la doctrina legal aplicable con el art. 1545 del CC; puesto que, ambos litigantes postulaban titularidad del terreno; en tal sentido, era lógico ponderar el derecho propietario de ambas partes y con aquella ponderación estimar si los títulos refieren a un mismo bien inmueble o si éstos son respecto a predios diferentes, lo que aconteció en la litis; **b)** El Auto Supremo ahora impugnado, explica que se evidenció error de hecho en la apreciación de la prueba, lo cual hizo que lógicamente se realice una ponderación de aquellas pruebas; en función al resto probatorio; y, observando la trascendencia se casó el Auto de Vista recurrido, dado que, se verificó que el derecho que devenía de Pacífico Cáceres Aguilar era el concerniente con relación al inmueble objeto de la litis; y, **c)** No existió por parte del Tribunal Supremo de Justicia, la incorporación de hechos nuevos como la rectificación unilateral de los datos técnicos de los accionantes, ya que considerando el error de valoración de las pruebas, lo que se realizó es ponderar la prueba que fue equivocadamente valorada con el restante del elenco probatorio, en el límite previsto por el art. 271.I de la norma adjetiva civil; extremo por el cual, solicitaron la denegatoria de la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Pacífico Cáceres Aguilar, a través de su abogado manifestó su apoyo en forma íntegra al informe presentado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, solicitando en definitiva que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, a través de la Resolución 102/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 588 a 594, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal Supremo de Justicia, señaló que en el caso presente que se demanda acción de reivindicación, la misma es compleja porque ambos tienen derecho propietario, registrado en Derechos Reales (DD.RR.); y que corresponde al Juez de la causa efectúe una ponderación de derechos para determinar a quién debe reconocerse el derecho propietario sobre el inmueble en cuestión. Es, así que se hizo referencia al Auto Supremo 173/2013 de 15 de abril; **2)** Asimismo, las autoridades demandadas, fundamentaron su actuar en el instituto jurídico procesal de la comunidad de la prueba, para señalar que los medios probatorios producidos por las partes tienen validez probatoria para ambos, independientemente de quien la propuso; **3)** El entonces demandante Pacífico Cáceres Aguilar, en su recurso de casación alegó error de hecho y error de derecho; en cuanto, al primero señaló que el Tribunal de apelación incurrió en error de hecho al no considerarse en su verdadera dimensión la prueba de cargo y confirmar la prueba literal del demandado; en consecuencia, no es evidente la vulneración al principio de congruencia, puesto que, el recurrente reclamó este aspecto; **4)** Respecto a la vulneración del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, en el Auto Supremo emitido ahora cuestionado, se evidenció que las autoridades demandadas efectuaron un análisis respecto al tracto sucesivo del derecho prioritario de las partes de acuerdo a la doctrina legal aplicable, con relación a la acción de reivindicación compleja, asimismo, indicaron que no existió una apreciación de los hechos por parte de la autoridad de instancia; por lo que, concluyeron casando el Auto de Vista 100/2018; y, en consecuencia se declaró probada la demanda, otorgándose a favor del tercero interesado, el mejor derecho propietario del bien inmueble en disputa; en tal sentido, no es evidente la carencia de fundamentación y motivación de dicha Resolución; además, correspondía a la parte accionante señalar la relevancia de ello, situación que no se cumplió; y, **5)** Con relación, al derecho a la defensa, los accionantes tuvieron la posibilidad de estar a derecho en todo momento; por lo que, no se advierte vulneración alguna, lo propio ocurre en cuanto al derecho de propiedad; toda vez que, el mismo se vulnera cuando sin fundamento alguno y sin proceso judicial se priva a una persona de este derecho; empero, cuando emerge de un proceso



judicial y cumpliendo los procedimientos establecidos en la normativa, no hay lesión de dicho derecho.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 001/2018-ORE de 9 de febrero, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Oruro, se declaró improbadamente la demanda ordinaria de reivindicación de lote de terreno, interpuesta por Pacífico Cáceres Aguilar -ahora tercero interesado- contra Rosendo Jallaza Montaña y Amalia Choqueticlla Coca -ahora accionantes- (fs. 353 a 371 vta.).

II.2. El tercero interesado, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 001/2018-ORE, que fue resuelto mediante Auto de Vista 100/2018 de 6 de julio, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través del cual se confirmó la indicada Sentencia (fs. 452 a 463).

II.3. Ante dicha decisión, el tercero interesado interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista 100/2018; alegando lo siguiente: **i)** Error de hecho; acusó que el Tribunal de apelación no consideró la verdadera dimensión de la prueba de cargo y confirmó la prueba literal del demandado, sin considerar el antecedente dominial del primer registro del predio de la parte demandante, vulnerándose al principio de verdad material establecido en el art. 134 regulado por el art. 145 del Código Procesal Civil (CPC), reclamando omisión de fondo con relación a los incisos 3, 4 y 8, párrafo II del art. 213 del mismo Código adjetivo civil; y, **ii)** Error de derecho; acusó que el Auto de Vista 100/2018, consolidó el interés particular sobre el interés público, confirmando las transferencias efectuadas por Ana Peláez de Velarde, en predios que corresponde al Municipio de Oruro, vulnerando lo dispuesto por los arts. 85 y 106 del CC, porque el Estado otorgó concesiones con el fin de que cumplan una función social, las que no pueden convertirse en lucrativas con la parcelación (fs. 470 a 472 vta.).

II.4. Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- mediante Auto Supremo 314/2019 de 3 de abril, resolvieron casar el Auto de Vista 100/2018 y deliberando en el fondo declaró probada la demanda de reivindicación; en consecuencia, otorgó el derecho propietario del inmueble objeto de la litis a favor del tercero interesado, disponiendo entregar el inmueble "...signado con el Lote 1, Mza. 8-2, en la Urbanización Reubicación Santa Ana I, en el plazo de 30 días a contar de la ejecutoria de la Sentencia" (sic). Asimismo, dispuso valorar en ejecución de sentencia las construcciones realizadas por el demandado que deberán ser restituidas por el actor (fs. 492 a 496 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de debida motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones; a la defensa y a la propiedad; toda vez que, dentro del proceso ordinario de reivindicación iniciado en su contra, las autoridades demandadas, casaron el Auto de Vista 100/2018 y deliberando en el fondo declararon probada la demanda, Resolución que consideran no responde a los agravios contenidos en el recurso de casación, al haber incorporado nuevos hechos como la rectificación unilateral de los datos técnicos referidos al predio motivo de litis, tampoco señalan el sustento jurídico utilizado para casar el indicado Auto de Vista; por lo que, solicitan la concesión de tutela impetrada y se anule la Resolución



impugnada, disponiéndose se emita una nueva resolución respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración**



arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iv.b) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, a la defensa y a la propiedad; toda vez que, dentro del proceso ordinario de reivindicación, iniciado en contra de ellos, por el tercero interesado, los Magistrados demandados, a través del Auto Supremo 314/2019, casaron el Auto de Vista 100/2018 y deliberando en el fondo declararon probada la demanda, Auto Supremo que consideran no responde a los agravios contenidos en el recurso de casación y carece de sustento jurídico.

De los antecedentes que informan la presente acción de defensa, se puede evidenciar que dentro del proceso ordinario civil de reivindicación de lote de terreno seguido por el tercero interesado contra la parte accionante, se dictó Sentencia 001/2008-ORE, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Oruro; que declaró improbadamente la demanda, razón por la que, el tercero interesado interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de



Vista 100/2018, dictado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por el cual, se confirmó la indicada Sentencia; en tal sentido, interpuso, recurso de casación; ante lo cual, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 314/2019, casó el Auto de Vista recurrido; y, deliberando en el fondo declaró probada la demanda de reivindicación; en consecuencia, otorgó el derecho propietario del inmueble objeto del proceso a favor de Pacífico Cáceres Aguilar, disponiendo la entrega a favor del mismo, el inmueble "...signado con el Lote 1, Mza. 8.2, en la Urbanización Reubicación Santa Ana I, en el plazo de 30 días a contar de la ejecutoria de la Sentencia" (sic); asimismo, dispuso valorar en ejecución de sentencia las construcciones realizadas por el demandado que deben ser restituidas por el actor.

Ahora bien, del análisis íntegro de la Resolución ahora confutada, se puede corroborar que las autoridades demandadas, dieron respuesta a los hechos alegados por el recurrente en su impugnación extraordinaria y asumieron su determinación explicando las razones de hecho y derecho, por la cuales decidieron casar el Auto de Vista 100/2018 emitido por el Tribunal ad quem.

En efecto, si tomamos en cuenta que el demandante y recurrente -ahora tercero interesado- alegó en el fondo el error de hecho, al acusar que el Tribunal de alzada no consideró la verdadera dimensión de la prueba de cargo y basó su Resolución en la prueba literal del demandado; se advierte que sobre estos extremos el Auto Supremo ahora impugnado, de manera congruente se pronunció sobre este aspecto, realizando un análisis jurídico suficiente para resolver la problemática planteada y fundamentando y motivando las razones por las cuales procedió a casar el Auto de Vista objeto del recurso de casación.

En la especie, se advierte que el Auto Supremo impugnado, señaló la doctrina aplicable al caso, referida a **la función compleja de la acción reivindicatoria**; que se da cuando el demandante (propietario) y el demandado (poseedor) alegan al mismo tiempo tener derecho de propiedad sobre el bien que se pretende reivindicar, es decir, cuando ambas partes cuentan con documentación que acredita que tienen derecho propietario debidamente registrado en DD.RR. sobre el inmueble objeto de litis; asimismo, sobre **el principio de unidad de la prueba**, establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, señalar sus concordancias, discordancias y concluir sobre el convencimiento global que se forme de ellas; vale decir; que las pruebas deben ser apreciadas en forma conjunta de acuerdo al valor que les asigna la ley o a las reglas de la sana crítica; y, por último respecto al **principio de la comunidad de la prueba**, el cual establece que la prueba no pertenece a quien la suministra, es inadmisibles pretender que ésta favorezca a la parte que la alega en el proceso, una vez incorporada legalmente, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso al adversario.

En ese sentido, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, realizó el examen correspondiente, ponderando los hechos fácticos que acaecieron el tracto de los registros, a fin de determinar a cuál de las partes corresponde el mejor derecho propietario, fundamentando en el Considerando IV, que "...el tracto sucesivo del demandante Pacífico Cáceres Aguilar; conforme el Testimonio 111/1988 de 14 de septiembre, registrado en DD.RR., quien adquirió el derecho de propiedad del lote de terreno 19 Mza. M-5 el cual estaba comprendido en el sector denominado 'dunas de arena', sector que fue declarado por el Municipio como área de expansión vernacular y que prohíbe cualquier edificación en dicho sector, por lo que fue reubicado mediante una compensación al sector denominado 'Urbanización Reubicación Santa Ana I', dicha urbanización de propiedad del Municipio de Oruro, registrado en oficinas de DD.RR. en la Matrícula N° 4011010002559, de donde se puede establecer con suma claridad que es propietario por compensación de un lote de terreno de 350.72 m², por minuta que le extendió el 13 de febrero de 2014, la entonces Alcaldesa Lic. Rossio C. Pimentel Flores, Testimonio N° 582 de 25 de abril de 2014, derecho propietario registrado en DD.RR. con la Matrícula Computarizada N° 4011010044936 (fs. 7), Asiento A-1, de 17 de abril de 2015, ubicado en la calle Prolongación Gualberto Villarroel esquina calle Teresa Gutiérrez, inmueble signado con el Lote N° 1 Mza. 8-2, en la Urbanización Reubicación Santa Ana I " (sic).



En lo que se refiere "...al tracto sucesivo del demandado Jacinto Jallasa Montoya, señala que Ana Peláez Jiménez de Velarde le transfirió una extensión de terreno mediante la Escritura Pública N° 657/1999 con una superficie de 1734 m² ubicado en la Mza. M5B, ex cause Río Tagarete y el Aeropuerto Juan Mendoza, Urbanización Santa Ana I.; y que posteriormente la propietaria inicial Ana Peláez Jiménez de Velarde realizó una aclaración sobre los lotes que fueron transferidos indicando que anteriormente los lotes fueron denominados como ubicación Trayectoria Urbanización Santa Ana I Mza. M5-B, con una superficie de 1734 m²; sin embargo, que por modificaciones a raíz de la aprobación del Plano de Urbanización, los lotes fueron reubicados en la Urbanización Santa Ana I, Lotes N° 1, 2, 3, 4 parte del lote 5 y 6 del Mza. 8-2" (sic).

Con base a esos antecedentes, las autoridades demandadas, concluyeron que Pacífico Cáceres Aguilar obtuvo su derecho propietario sobre el lote de terreno por efecto de la compensación efectuada por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro en la Urbanización Reubicación Santa Ana I que pertenecía a dicho municipio, cuyo derecho propietario está registrado en DD.RR. con la matrícula 4.01.1.01.0002559.

Continuando con el análisis, aseveran que "...el derecho propietario de Rosendo Jallaza Montoya, si bien se puede considerar que fue registrado con antelación al del Municipio de Oruro, empero cuando adquirió de Ana Peláez de Velarde fue en la Mza. M5B tal como se desprende de la literal de fs. 174 a 175 vta., sin que esa ubicación corresponda a los de la urbanización que la propietaria hubiera registrado en DD.RR., tanto así que la misma vendedora mediante declaración voluntaria de fs. 182 (a), manifestó que transfirió al demandado los lotes de terreno ubicados en la Mza. M5B, otorgándole recién el año 2014 la Mza. 8-2, sin comprender que ese Mzo., ya estaba registrado a nombre del Municipio de Oruro desde el 9 de febrero de 2001 (fs. 323). En ese entendido se puede establecer que el demandado adquirió el Mzo. M5B en la Urbanización Santa Ana I, empero no se tiene acreditado que aquella manzana corresponda a la Mza. 8-2 de la Urbanización Reubicación Santa Ana I, de lo que se infiere que esa asignación realizada por la vendedora fue irregular, ya que donde fue reasignado los lotes de terreno del demandado, estos ya pertenecían al Municipio de Oruro" (sic).

Además, indica que "Con esa base es que se realizaron correcciones sobre la ubicación de la manzana en el que aparentemente coincidiría en su ubicación, sin embargo, no existe constancia de donde estaba ubicado la Mza. M5B..." (sic).

Así también, refiere que "... a mayor argumento, se debe considerar también que el demandado adquirió de su vendedora Ana Peláez de Velarde la Mza. M5B en la Urbanización Santa Ana I, y que por error técnico el año 2012 se trató de conjuncionar con la Urbanización Reubicación Santa Ana I, lo que generó confusión y se entiende que aprovechando esa situación se trató de reubicar la Mza. M5B en la parte que correspondía a la Urbanización Reubicación Santa Ana I. Posteriormente mediante Resolución Administrativa N° 10/2017 de 14 de junio de fs. 404 a 407 se anuló la Resolución Administrativa N° 004/2012 de 5 de diciembre y claramente separó la Urbanización Reubicación Santa Ana I de la Urbanización Santa Ana I, el cual legalmente jamás fue unificado tal como refiere el plano aprobado repuesto y revalidado por la aludida RA N° 004/2012, por lo que entró en vigencia el plano de Reubicación Urbanización Santa Ana I conforme al Testimonio N° 16/2000 de 4 de febrero con Sub Inscripción de Dominio de acuerdo a Escritura Pública N° 557/2005 de 5 de diciembre, inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula N° 4.010101.0002559 de propiedad del Municipio de Oruro, conforme al plano aprobado el 29 de mayo de 2002 por la entonces Honorable Alcaldía Municipal, Oficial Mayor Técnica y Departamento de Regulación Urbana cursante a fs. 40 de obrados. Por lo que la propiedad del demandado no podía estar ubicado, como tampoco podía reubicarse dentro la urbanización Reubicación Santa Ana I en el Mzo. 8-2, ya que este adquirió en la Urbanización Santa Ana I..." (sic).

Finalmente concluye que los tribunales inferiores, no realizaron una lectura correcta de los antecedentes dominiales y que al ser preferente el derecho propietario del actor correspondía declarar mejor derecho propietario a Pacífico Cáceres Aguilar y otorgar la reivindicación del inmueble para que su titular pueda ejercer su derecho de propiedad, conforme a lo previsto en el art. 105 del CC.

Como se advierte, las autoridades demandadas, respondieron al punto impugnado respecto al error de hecho en la valoración de la prueba por parte de los tribunales de instancia, y con el fin de procurar



la justicia material, realizaron una ponderación de la prueba existente en obrados a fin de establecer el mejor derecho propietario, sin que se observe la incorporación de hechos nuevos como alegan los accionantes; por lo que, tampoco se constata la vulneración de los derechos a la defensa y a la propiedad privada; en tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada con relación a estos derechos.

En ese contexto, queda claro que el Auto Supremo 314/2019, se pronunció sobre todos los agravios puestos a su consideración, cumpliendo con la debida fundamentación, motivación y congruencia; pues se debe tener presente que la fundamentación en los fallos, no implica una labor de exposición exagerada y abundante de hechos y argumentos reiterativos, sino que al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados y que la decisión se ajuste a las normas legales en vigencia y lo más importante, que el fallo esté conforme a los postulados constitucionales, como ocurre con el citado Auto Supremo, que cumplió con las finalidades de una resolución motivada, congruente y coherente, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 102/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 588 a 594, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...)

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina



la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (...)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución,



conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que



la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1059/2019-S2**

Sucre, 3 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30277-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 117/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Guido Wilmer Uruña Quispe** en representación sin mandato de **David Quispe Choconapi** contra **Lourdes del Pilar Díaz Berrios, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 9 a 11 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, en ejercicio de su derecho a la defensa, mediante memorial presentado el 25 de julio de 2019, solicitó a Lourdes del Pilar Díaz Berrios, Fiscal de Materia, expida requerimiento fiscal a la Dirección de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), con el fin, de que se franquee el certificado de verificación policial domiciliaria; dado que, el Ministerio Público alegó que no cuenta con domicilio.

En ese marco, refiere que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no recibió respuesta alguna de Lourdes del Pilar Díaz Berrios, Fiscal de Materia, indicándole al contrario que para la providencia de su memorial tiene que concretar una entrevista con la misma, que al parecer tenía múltiples funciones y recién después de una semana sería respondida su petición; siendo que el Tribunal de Sentencia Primero de El Alto del departamento de La Paz, ejerciendo el control jurisdiccional de dicho proceso, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 9 de agosto de 2019 a horas 14:15; y, en cuyo pliego de imputación formal se solicitó su detención preventiva, invocando -entre otros- la existencia del riesgo procesal establecido en el art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la libertad y al principio de celeridad, sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la Fiscal de Materia demandada, emita el requerimiento fiscal para que el Director de la FELCC extienda el certificado de verificación policial domiciliaria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 2 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 23 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar y ampliando sus términos, señaló que además se vulneró el derecho al debido proceso; toda vez que, no se extendió el requerimiento en forma oportuna.



I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lourdes del Pilar Díaz Berrios, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 2 de agosto de 2019, cursante de fs. 15 a 16, señaló lo siguiente: **a)** El presente caso se encuentra con resolución conclusiva de acusación fiscal, presentada por Richard José Avalos, Fiscal de Materia; **b)** Extrañando lo afirmado por el peticionante de tutela, en el cuaderno de investigación se tiene adjunto el Requerimiento de verificación domiciliaria, que se emitió el 26 de julio de igual año; por cuanto, no se vulneró derecho alguno; **c)** No se encuentra registrado en el libro de registro, el demandante de tutela y en audiencia celebrada en el "Tribunal de Sentencia Primero", no presentó queja alguna por falta de requerimiento; y, **d)** Previamente a la interposición de la presente acción tutelar, el impetrante de tutela debió acudir a la autoridad competente, en virtud al principio de subsidiariedad; por lo que, solicitó se deniegue la acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, a través de la Resolución 117/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 24 a 26, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que, del cuaderno de investigación presentado por la Fiscal de Materia demandada, se advierte que la solicitud del solicitante de tutela, fue recibida el 25 de julio de 2019 y mediante decreto de la misma fecha, dispuso emitir el Requerimiento Fiscal de verificación domiciliaria; por lo que, la mencionada autoridad actuó conforme a procedimiento, ya que se emitió dicho Requerimiento el 26 de igual mes y año, el cual adjunta.

I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 17 de julio de 2019, Consuelo Sebastián Patiño, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, solicitó audiencia de medidas cautelares del imputado David Choconapi Quispe -ahora accionante-; por lo que, mediante providencia de 18 de igual mes y año, se señaló audiencia para el 9 de agosto del mismo año a horas 14:15 (fs. 7 y vta.).

II.2. Por memorial presentado el 18 de julio de 2019, Juana Janneth Cortez Choque, Fiscal de Materia, presentó imputación formal, solicitando la detención preventiva del impetrante de tutela (fs. 3 a 6).

II.3. Cursa memorial presentado el 25 de julio de 2019, por el peticionante de tutela ante el representante del Ministerio Público, solicitó se libre requerimiento al Director de la FELCC de El Alto, con el fin, de que se extienda certificado de verificación policial domiciliaria más el placario fotográfico correspondiente a su persona; puesto que, se le consignó audiencia de medidas cautelares para el 9 de agosto de igual año,, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz (fs. 8 y vta.).

II.4. Se tiene Requerimiento Fiscal de 26 de julio de 2019, dirigido al Director de la FELCC de El Alto; por el cual, a petición de parte requiere que, por la sección que corresponda se proceda a realizar el registro domiciliario del solicitante de tutela; y, el placario fotográfico, sea con las prerrogativas de rigor (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, solicitó ante la autoridad demandada, expida requerimiento fiscal a la Dirección de la FELCC de El Alto, con el fin, de que se franquee el certificado de verificación policial domiciliaria; dado que, el Ministerio Público alegó que no cuenta con domicilio; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no dio respuesta a su petición, siendo que la audiencia de consideración de medidas cautelares; fue señalada para el 9 de agosto de 2019; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que dicha autoridad, emita el requerimiento fiscal para que se extienda el certificado de verificación policial domiciliaria y el placario fotográfico.

Consiguientemente, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[1] sienta la línea sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la referida acción tutelar. En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo^[2], señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el Juez de Instrucción Penal, no resultando compatible activar directamente, o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril^[3] ratificó el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo^[4].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señala que las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa, pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto^[5], pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa como condición previa para activar ese mecanismo de defensa, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo^[6] la primera Sentencia confirmadora del precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea la SCP 1907/2012 de 12 de octubre^[7], indica que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente, o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el Juez de Instrucción Penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril^[8] puntualiza que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria que implique vulneración de derechos fundamentales, debe ser presentada ante el Juez de Instrucción Penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo^[9] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal, se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de dicha acción tutelar, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones. Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo^[10] mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión



de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre^[11], señalado que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al Juez de Instrucción Penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales y policías-, lesivos a derechos y garantías fundamentales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el Juez de Instrucción Penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos; no procediendo, por tanto, la activación directa de la acción de libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere como acto lesivo el hecho que la Fiscal demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no dio respuesta a su petición, de librar el requerimiento fiscal a la Dirección de la FELCC de El Alto, con el fin que se franquee el certificado de verificación policial domiciliaria; ya que el Ministerio Público alegó que no cuenta con domicilio; siendo que la audiencia de consideración de medidas cautelares fue señalada para el 9 de agosto de 2019.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el demandante de tutela, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, a solicitud de parte, dispuso la celebración de audiencia de medidas cautelares para el 9 de agosto de 2019 a horas 14:15; por lo que, el 18 de julio del citado año, el Ministerio Público presentó imputación formal solicitando la detención preventiva del impetrante de tutela, por esa razón, ejerciendo su derecho a la defensa, el 25 de igual mes y año, solicitó ante el Ministerio Público, se libre requerimiento al Director de la FELCC de El Alto, con el fin que se extienda el certificado de verificación policial domiciliaria más el placario fotográfico correspondiente a su persona; arguyendo que, se le consignó audiencia de medidas cautelares para el 9 de agosto de igual año.

Conforme los datos consignados en Conclusiones, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que efectivamente el impetrante de tutela, efectuó su solicitud ante la autoridad demandada, la cual emitió el Requerimiento Fiscal de 26 de julio de 2019, dirigido al Director de la FELCC de El Alto; por el cual, a petición de parte requiere que, por la sección que corresponda, se proceda a realizar el registro domiciliario del solicitante de tutela y el placario fotográfico; sea con las prerrogativas de rigor; sin embargo, no se advierte que el demandante de tutela, tenga conocimiento de dicho acto procesal; por lo que, ante la demora que considera, no acudió ante el juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso; puesto que, correspondía que el peticionante de tutela, observando la dilación que alega, agote la vía abierta ante el Tribunal de la causa antes de acudir a la justicia constitucional, y solo en caso que dicha autoridad jurisdiccional, hubiere omitido cumplir su rol, recién acudir a la vía constitucional, denunciando a la Fiscal de Materia por la demora en la respuesta a su solicitud; por lo tanto, en el marco de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por lo expuesto, se concluye que el impetrante de tutela no quedó en estado de indefensión; dado que, tenía todos los medios legales ordinarios para recurrir ante la autoridad competente, previamente a acudir a la jurisdicción constitucional; a efectos de la aplicación efectiva de los alcances jurídicos previstos por el art. 125 de la CPE, al haber omitido este recurso, no se agotaron las vías previstas por ley, correspondiendo denegar la tutela por subsidiariedad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 117/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.1.2, indica que: “De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria”.

^[2]El FJ III.2, señala: “De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria aludidos”.

^[3]El FJ III.5, indica: “El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional”.



^[4]El FJ III.4, refiere: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados - incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

^[5]El FJ III.4, expresa: "De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de libertad".

^[6]El FJ III.3, refiere: "La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: `De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes...», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución`".

^[7]El FJ III.2, indica: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: `...en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada`".

^[8]El FJ III.3, expresa: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

^[9]El FJ III.4, precisa: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella



donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar”.

[10]El FJ III.2, establece que: “En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad (...).

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.

[11]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, **debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal;** no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1060/2019-S2****Sucre, 3 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30300-2019-61-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 05/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 95 a 100, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Teddy Ramiro Yapari Mendoza** en representación sin mandato de **Basilio Martínez Aguirre** contra **Gregorio Orozco Itamari** y **José Romero Soliz**, **Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de julio de 2019, cursante de fs. 2 a 3, el accionante, a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, emitió el Auto 93/2019 de 30 de abril, por el cual, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva conforme al art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); toda vez que, su detención preventiva excedió el mínimo legal de la pena fijada para el delito más grave por el que se le juzga y al no haber realizado ningún acto dilatorio interpuso el recurso de apelación con la reserva de fundamentar en audiencia, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia dictó el Auto de Vista 96/2019 de 10 de junio, que negó y declaró improcedente el recurso de apelación incidental, sin señalar audiencia pública de fundamentación oral, procedimiento propio del régimen de las medidas cautelares, conforme así lo previene el art. 251 del CPP; por tanto, lo sometieron a un indebido procesamiento y se emitió el indicado Auto de Vista en forma ilegal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad, citando al efecto, los arts. 21.7 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene dejar sin efecto el Auto de Vista 96/2019 y restablezca las formalidades legales, como efecto señalen audiencia pública para la fundamentación oral del recurso de apelación incidental contra el Auto 93/2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 31 de julio de 2019, según consta en acta cursante a fs. 11 a 17 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado -quien no concurrió a la audiencia porque no cuenta con custodio-, ratificó el contenido íntegro de la acción de libertad, complementando en los siguientes términos: **a)** Cualquier recurso de apelación incidental, vinculado con el régimen de medidas cautelares, que incluye la petición de cesación a la detención preventiva por alguna de sus causales, merece un solo trámite, la remisión del testimonio de apelación una vez radicado en el tribunal de alzada, se señala audiencia de fundamentación oral, lo que no ocurrió en la especie; puesto que, las autoridades demandadas emitieron directamente el **Auto de Vista 96/2019**, decisión que



precisamente se basó en la falta de fundamentación de agravios, sin señalar cuál es la norma para adoptar este procedimiento indebido y que les faculta resolver directamente la apelación incidental, indicando que no se demostró los fundamentos de la cesación, declarando por esa razón improcedente; y, **b)** Estas actuaciones causaron indefensión; toda vez que, no tuvo la oportunidad de formular los agravios en audiencia, ni aportó las pruebas de su parte, tampoco expresó su petitorio, se le imposibilitó cuestionar la restricción de derecho a la libertad, en suma, fue sometido a un indebido procesamiento; dado que, no se respetó el procedimiento establecido por el art. 251 del CPP, para la resolución de modificación de medidas cautelares en grado de apelación.

En calidad de réplica, expresó lo siguiente: **1)** Cuando el procedimiento se refiere a medidas cautelares -art. 251 del CPP- es respecto a todos los supuestos sin hacer excepción alguna; conforme a los casos previstos en el art. 239.2 y 3 del CPP para el trámite de la cesación a la detención preventiva, entonces el indebido procesamiento está en ese procedimiento asumido, porque si apeló era para solicitar la libertad bajo medidas sustitutivas en esa instancia, pero no se le oyó; puesto que, no se señaló audiencia; y, **2)** Respecto al "artículo 403" del CPP, el trámite del traslado de la apelación, corresponde cumplirse por el juez de la causa antes de remitir el testimonio al tribunal de alzada, para que se señale la audiencia, como se realiza por lo menos en otros distritos, a los que se debió consultar por un criterio de coordinación.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gregorio Orozco Itamari, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia informó en los siguientes términos: **i)** En el recurso de apelación incidental que presentó el accionante, se tiene que los fundamentos para emitir dicha Resolución se ampara a una cesación a la detención preventiva de acuerdo al art 239.2 del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- el **Auto de Vista 96/2019** fue resuelto por el tribunal de apelación enmarcado en la norma procesal penal vigente, declarando la procedencia siempre que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado o la improcedencia, dentro los cinco días siguientes, ese es el procedimiento que se cumplió, entonces el peticionante de tutela a tiempo de apelar debió fundamentar de tal forma que el tribunal de alzada, en el Auto de Vista cuestionado, pueda pronunciarse enmarcado en dichos fundamentos, sin apartarse de los mismos; **ii)** No se afectó derecho alguno del impetrante de tutela; por lo que, no puede pretender fundar una pretensión en su propia negligencia; puesto que, es su responsabilidad no haber expresado la fundamentación de agravios al momento que planteó su apelación incidental en interés propio; **iii)** La acción de libertad, está regida por el principio de informalismo; empero, no debe abusarse de aquello; dado que, en la especie la acción de libertad solo está firmada por el abogado y no por el peticionante de tutela; el cual tampoco se encuentra en audiencia, la Jueza de garantías debió percatarse de las condiciones del solicitante de tutela, si él efectivamente postuló la acción de defensa, en cumplimiento al principio de intermediación, en este caso no se cumplió aquellos principios; ya que, el demandante de tutela, no firmó el memorial y no se tiene la certeza de que consintió o autorizó los actos procesales; por lo que, queda cuestionada ésta acción tutelar; y, **iv)** El Código Procesal Constitucional, establece los casos de procedencia de la acción de libertad y en la especie se cuestiona el indebido procesamiento, pero el objeto de la acción es para pedir la tutela, la libertad del impetrante de tutela, cuando no se cumplió los requisitos de legalidad formal y material en la aprehensión y no para la nulidad de obrados, porque la detención preventiva la dispuso una autoridad competente y fue ratificado por el tribunal de apelación, entonces el indebido procesamiento tiene que ver más con la acción de amparo constitucional para solicitar la nulidad del referido Auto de Vista, lo contrario sería abusar del informalismo, desnaturalizar la acción de libertad.

José Romero Soliz, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia expresó lo siguiente: **a)** Puntualizar que el art. 239 del CPP fue modificado por la Ley Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, y hay que agilizar los trámites que están más condenados, por eso en el tercer párrafo señala "...en el caso de los núm. 2 y 3 el Juez o el tribunal dentro de las 24 horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder, en el plazo de 3 días, con contestación o sin ella el juez dictara resolución sin necesidad de



audiencia..." (sic); **b)** Según el procedimiento, se estableció que el recurso de apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado de acuerdo a lo establecido en el art. 404 del CPP y la prueba en segunda instancia se ofrecerá y acompañará junto al escrito de interposición, señalando el hecho que se pretende probar y en la especie, el memorial de apelación es escueto y dice que se fundamentará en la alzada, sin adecuarse a procedimiento, en ese contexto se dictó el Auto de Vista; y, **c)** La Resolución que se emitió y es impugnada en esta acción de libertad, no es la causa directa de su detención preventiva; tampoco, hubo indefensión sino una negligencia en la fundamentación de la apelación incidental del accionante, siendo responsabilidad de la defensa. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 95 a 100, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** No en todos los casos, en que se desconozca la garantía del debido proceso en cualquiera de sus elementos tiene como efecto inmediato la restricción de la libertad física del accionante, en cuyo caso puede acudir a la acción de amparo constitucional para corregir las actuaciones, como en la especie; **2)** Entonces, en el momento que se cuente con un indebido procesamiento como elemento causal para la restricción del derecho a la libertad física es procedente la acción de libertad y cuando un procedimiento no ponga en peligro la libertad, existe otro medio jurisdiccional; y, **3)** Además, el peticionante de tutela no usó el recurso de explicación, complementación con los fundamentos que expone en la presente acción tutelar.

I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Basilio Martínez Aguirre - ahora accionante- por la presunta comisión del delito de robo agravado y otros, por memorial presentado el 15 de abril de 2019, el peticionante de tutela solicitó la cesación a la detención preventiva porque la misma excedió el mínimo legal de la pena fijada para el delito más grave; por el cual, se le juzga (art. 239.2 del CPP); los miembros del Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital del departamento de Oruro, pronunciaron el Auto 93/2019 de 30 de abril, por el que, se rechazó la petición de cesación de detención preventiva, manteniendo incólume la medida cautelar (fs. 33 a 36 vta.; y, 50 a 51).

II.2. Por memorial presentado el 7 de mayo de 2019, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto 93/2019, que rechazó la petición de cesación a la detención preventiva, anunciando expresar su fundamentación de manera oral en audiencia pública (fs. 74).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; toda vez que, los Vocales demandados resolvieron su apelación incidental contra la Resolución que rechaza su petición de cesación de detención preventiva, porque excedió el mínimo legal de la pena fijada para el delito más grave por el que se le juzga, de manera directa y sin señalar audiencia para que fundamente agravios, declarando improcedente el recurso por no haber formulado éstos en la apelación incidental; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiéndose dejar sin efecto el Auto de Vista 96/2019 y se señale audiencia para la fundamentación de su apelación.



En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Del recurso de apelación incidental contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares y su trámite en el tribunal de apelación; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del recurso de apelación incidental contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares y su trámite en el tribunal de apelación

La Constitución Política del Estado reconoce en su art. 180.II el principio de impugnación en los procesos judiciales; sin embargo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, se refiere de manera recurrente al derecho a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior (art. 7.6, 8.2.h y 25.1), enfatizando el carácter sencillo y rápido del mismo a fin de que el tribunal de apelación revise la legalidad del arresto o detención de la persona privado de libertad y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales.

En esa comprensión, el Código de Procedimiento Penal establece el régimen general de las impugnaciones, propiamente del recurso de apelación incidental: Los casos de procedencia, forma y término de interposición, trámite y resolución (arts. 403, 404, 405[1] y 406[2] del CPP); sin embargo, la normativa respecto al recurso de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, merece un régimen especial, determinando su procedencia, el efecto de la apelación, su remisión al tribunal de apelación, el plazo fijado para el efecto, la forma y término de resolución.

Al respecto el art. 251 del CPP[3], modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- establece:

Artículo 251. (APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, **resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia**, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior (las negrillas son nuestras).

Como podrá advertirse, el desarrollo legislativo respecto al procedimiento de la apelación incidental contra las resoluciones que decidan sobre medidas cautelares, está marcada por un trámite expreso, sencillo y rápido para su resolución; el mismo que no tuvo substanciales modificaciones introducidas por la **Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres**.

En ese contexto, cabe hacer referencia al art. 239 de CPP[4] modificado también por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; y posteriormente por la Ley de Modificación a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019-, que si bien marca una diferencia en el trámite en primera instancia de la solicitud de cesación de la detención preventiva de acuerdo a la causal invocada, proveyendo un trámite sin audiencia en los casos previstos en los numerales 3 y 4 de la norma en examen; no ocurre lo mismo respecto de la segunda instancia; puesto que, el trámite de apelación de las resoluciones relativas a las medidas cautelares es el mismo, ya sea referente a su aplicación, modificación o rechazo, y cualquiera sea la causal de la cesación que se haya invocado; ya que en todos los casos, el tribunal de apelación debe resolver en audiencia. Este extremo adquiere relevancia; dado que, su incumplimiento afecta el derecho a la defensa, y por consiguiente, al debido proceso; por lo que, eventualmente puede impedir que el apelante formule sus agravios y que el apelado los contradiga.

III.2. Análisis del caso concreto



En la presente acción de libertad, el accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, a la defensa y a la libertad, en el trámite de apelación contra el Auto 93/2019 que rechazó su petición de cesación de la detención preventiva, porque excedió el mínimo legal de la pena fijada para el delito más grave por el que se le juzga; puesto que, los Vocales demandados dictaron Auto de Vista de manera directa, declarando improcedente por ausencia de fundamentación y sin haber señalado audiencia.

En ese entendido, resulta evidente que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de robo agravado y otros, mediante memorial presentado el 15 de abril de 2019, solicitó la cesación de la detención preventiva porque la misma excedió el mínimo legal de la pena fijada para el delito más grave por el cual se lo procesa (art. 239.2 del CPP[5]); en respuesta, los miembros del Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital del departamento de Oruro, pronunciaron el **Auto 93/2019**, rechazando la petición de cesación de detención preventiva y manteniendo incólume la medida cautelar.

Contra dicha Resolución, el peticionante de tutela presentó memorial de apelación incidental el 7 de mayo de 2019, anunciando formular su fundamentación de manera oral en audiencia pública, extremos que se encuentran respaldados documentalmente y que constan en las conclusiones formuladas en el presente fallo constitucional. Si bien no se tiene en antecedentes el respaldo documental del **Auto de Vista 96/2019**, emitido por las autoridades demandadas e impugnado mediante la presente acción de libertad; empero, es notorio y reconocido expresamente por dichas autoridades, que la apelación incidental presentada por el solicitante de tutela en el referido memorial, donde se reservó la fundamentación oral en la audiencia pública de apelación, fue resuelto directamente y sin señalar audiencia pública mediante el citado **Auto de Vista**, que declaró improcedente dicho recurso y subsistente la detención preventiva del accionante, por carecer de fundamentación de agravios.

Al respecto, las autoridades demandadas en su informe en audiencia, justifican su decisión expresando que se cumplió el procedimiento previsto para resolver la petición de cesación de la detención preventiva, sustentándose en el art. 239[6] del CPP; así como el procedimiento que concierne a la apelación incidental de la resolución que resuelve la petición de cesación de la detención preventiva, citando las normas relativas al régimen general de la apelación incidental en materia penal -arts. 403,404, 405 y 406 del CPP[7]-. Sin embargo, como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1[8] del presente fallo constitucional, es necesario precisar que el procedimiento que corresponde a la apelación incidental de la resolución que resuelve la petición de cesación de la detención preventiva, atañe un régimen especial previsto en el art. 251 del CPP[9], que comprende expresamente las **resoluciones que disponen, modifiquen o rechacen las medidas cautelares**, resaltando en el mismo, que el tribunal de apelación **sin más trámite, debe resolver en audiencia**, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

En ese entendido, resulta evidente que las autoridades demandadas incumplieron el deber de señalar y celebrar la audiencia pública para resolver la apelación incidental presentada por el accionante el 7 de mayo de 2019 contra el **Auto 93/2019**, que rechazó la petición de cesación de detención preventiva, audiencia en la que el impetrante de tutela, tendría la oportunidad de hacer efectivo el derecho a la impugnación, exponiendo la fundamentación de agravios extrañada por los demandados, como consecuencia lógica de su derecho a la defensa, con argumentos que convengan a su interés y con la posibilidad de evitar que se continúe la restricción de su derecho a la libertad personal impuesta con la detención preventiva. Consiguientemente, sobre la base de los razonamientos esgrimidos precedentemente, las autoridades demandadas incurrieron en un indebido procesamiento al tramitar la apelación contra la Resolución que rechaza su solicitud de cesación de detención preventiva, incumpliendo el procedimiento señalado para el efecto y lesionaron sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada efectuó una incorrecta compulsión de los datos del proceso.



POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 05/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 95 a 100, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el **Auto de Vista 96/2019**, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y,

b) Que, las autoridades demandadas, en el día de su notificación con el presente fallo constitucional, fijen audiencia dentro del plazo legal para resolver la apelación, salvo que la situación legal del accionante haya sido ya modificada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1] Artículos modificados por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019.

[2] Modificado por la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019-, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 406.(TRÁMITE). Recibidas las actuaciones, la Sala Penal señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de veinticuatro (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito.

La audiencia de apelación se llevará a cabo dentro del plazo de cinco (5) días, y se desarrollará conforme a los principios y reglas previstas en el Artículo 113 del presente Código”.

[3] Antes de la modificación efectuada por la Ley 1173, el tenor del art. 251 del CPP, era el siguiente:

“**La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas.

El tribunal de apelación **resolverá, sin más trámite y en audiencia**, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior” (las negrillas son nuestras).

[4] El art. 239 del CPP, actualmente modificado por la Ley 1226, dispone lo siguiente:

“Artículo 239.(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;



4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. **Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia**, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código” (las negrillas nos corresponden).

[5] Cuando aún no se encontraba en vigencia la Ley 1226, que modificó el art. 239 del CPP.

[6] *Ibidem*.

[7] *Ibidem*.

[8] El análisis legal sobre el recurso de apelación incidental contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares y su trámite en el Tribunal de apelación, fue realizado sobre la base de normativa procesal penal modificada y actualizada por las Leyes 1173 y 1226, aplicable al caso concreto; toda vez que, con relación a la materia justiciable en esta acción de libertad, dichas leyes no atacaron sustancialmente el contenido esencial de los artículos que sirven de su sustento.

[9] Modificado por la Ley 1173.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1061/2019-S2****Sucre, 3 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30355-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 09/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 23 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Soria Galvarro** contra **Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 3 a 4, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, mediante memorial presentado el 31 de julio de 2019, solicitó día y hora para considerar la excepción de extinción de la acción penal por conciliación; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no se señaló día y hora de audiencia, ocasionando dilación indebida, restringiendo y atentando contra su derecho a la libertad, siendo que se trata de un delito de contenido patrimonial y en dicha conciliación se evidencia la reparación del daño ocasionado.

En ese contexto, alega que se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz; y, tanto los fiscales como las autoridades judiciales o administrativas, deben atender con la debida celeridad todas las solicitudes y trámites en los cuales se encuentre de por medio la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), 7 del Pacto de San José de Costa Rica; y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; en el marco de los derechos vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el "9 de julio de 2019"; según consta en el acta cursante de fs. 21 a 22, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en el memorial de la presente acción tutelar y ampliando señaló que: **a)** El 1 de agosto de 2019, presentó memorial de excepción de extinción de la acción penal, solicitando día y hora para se resuelva su petición, ya que se encuentra privado de libertad por más de ocho meses por robar una garrafa, frente a ello el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto de 2 del citado mes y año, estableció que "...el impetrante deberá solicitar todos los actos procesales conforme a proceso, toda vez que el cuaderno de control jurisdiccional fue remitido a salas por haberse interpuesto recurso de apelación el suscrito Juez se imposibilita de pronunciarse al memorial que



antecede..." (sic); por lo que, ese mismo día en horas de la tarde, remitió la apelación formulada por un "coacusado" al Tribunal de alzada; **b)** Sin embargo, la autoridad demandada no se pronunció sobre su solicitud, la cual fue reiterada en varias oportunidades, pues remitió todo el cuaderno procesal en originales, considerando que únicamente debió remitir a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fotocopias de las partes pertinentes, con el fin de no atentar contra el derecho de los demás imputados privados de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe de 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 19 a 20, señaló que: **1)** En virtud a un recurso de apelación formulado por una coimputada, contra la Resolución 182/2019 de 17 de julio de consideración de la cesación de la detención preventiva, el cuaderno de control jurisdiccional se remitió a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz, el 23 de igual mes y año, siendo devuelta a su Juzgado el 29 del mismo mes y año con observaciones, por lo que, una vez subsanadas las mismas, el 2 de agosto del citado año, nuevamente devolvió al Tribunal de alzada. Asimismo alega que la coimputada fue conminada a presentar las copias necesarias del cuaderno de apelación; sin embargo, al no haber cumplido se vio obligado a remitir el original; **2)** En la acción de libertad, el accionante aduce que presentó una excepción de extinción de la acción penal, el 31 de julio de 2019; empero, no presentó en esa fecha, sino más bien el 1 de agosto del citado año, que mereció la providencia de 2 de igual mes y año, mediante la cual se puso en conocimiento la remisión del cuaderno de control jurisdiccional en original a la citada Sala Penal; empero, no fue objeto de recurso de reposición, situación que el impetrante de tutela pretende subsanar por la vía constitucional; **3)** De la revisión del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), se evidenció que el 17 de julio de 2019, el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación formal contra el peticionante de tutela y otros, mereciendo la providencia de 18 del señalado mes y año; por la cual, se ordenó la remisión de obrados dentro las veinticuatro horas ante el Tribunal respectivo, en aplicación de la ley; por lo que, no existe dilación alguna es más todas las providencias, decretos y actuaciones procesales se libraron dentro de plazos; y, **4)** Sobre su derecho a la libertad, el solicitante de tutela, no presentó ninguna solicitud de cesación de la detención preventiva, con el fin de considerar su situación jurídica.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de la Jueza de Sentencia Penal Segunda del mismo departamento, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 23 a 24, **denegó** la tutela solicitada por falta de pruebas, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no acreditó la presentación de su memorial de solicitud de extinción de la acción penal por conciliación y/o tampoco el acuerdo que llevó con la víctima, menos la reparación del daño ocasionado; y, **ii)** La documentación que presentó la autoridad demandada, no tiene relación con los trámites efectuados en el proceso y las afirmaciones realizadas en su informe de la presente acción tutelar; por lo que, al no encontrarse con el expediente en su poder, tampoco remitió prueba para ser considerada.

I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota de 22 de julio de 2019, mediante la cual Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -autoridad ahora demandada- remitió la



apelación de la Resolución 182/2019 de 17 de julio, "...a fojas (154) del cuaderno de control jurisdiccional" (sic), ante los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal departamental de Justicia del mismo departamento, la cual fue recibida el 23 de julio de igual año (fs. 17).

II.2. Por nota presentada el 2 de agosto de 2019, el Juez demandado, remitió la apelación de la Resolución 182/2019 de cesación de la detención preventiva de 17 de julio de 2019 "...a fojas (160) cuaderno de control jurisdiccional..." (sic), ante los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal departamental de Justicia del departamento de La Paz (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad; toda vez que, la autoridad judicial demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no señaló día y hora de audiencia de consideración de excepción de extinción de la acción penal por conciliación, incurriendo en dilaciones indebidas; por lo que, solicita se conceda la tutela, en el marco de los derechos vulnerados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **b)** Sobre las excepciones planteadas en materia penal; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La CPE en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre^[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril^[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. Sobre las excepciones planteadas en materia penal

El Código de Procedimiento Penal, establece las excepciones a través de las cuales es posible oponerse a la persecución penal; y asimismo regula su tramitación, modificado por Ley de



Descongestionamiento y efectivización del Sistema Penal Procesal Penal -la Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, así el art. 308, prevé: "**Artículo 308º.- (Excepciones)**. Las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento: (...) **4) Extinción de la acción penal según lo establecido en los artículos 27 y 28 de este Código;** (...)" (las negrillas son añadidas).

Por su parte, el art. 27 de la norma en examen, señala las causas por las cuales se extingue la acción penal: "**Artículo 27º.- (Motivos de extinción)**. La acción penal, se extingue: (...) **7) Por conciliación en los casos y formas previstos en este Código;** (...)" (las negrillas son nuestras).

Como se advierte, la conciliación en los casos y formas establecidas por ley, constituye una forma de extinción de la acción penal, que puede ser opuesta por las partes por medio de la excepción de extinción de la acción penal.

En cuanto a la tramitación de las excepciones, de acuerdo al art. 314 de la norma examinada, antes de las modificaciones introducidas por de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, se dispuso:

Artículo 314º.- (Trámites)

I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

IV. Excepcionalmente, cuando concurren defectos absolutos que agraven derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, durante la etapa preparatoria las partes podrán plantear incidentes con fines correctivos procesales, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Por su parte, con relación al art. 315.II del CPP, se estableció que "Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal, deberá rechazarlas *in limine* sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite".

De acuerdo al art. 314 del CPP modificado por la Ley 1173, las excepciones e incidentes, tienen el siguiente trámite:

Artículo 314. (Trámites).

I. Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.



El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

II. La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes.

Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

Del contenido de las normas glosadas se advierte que, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, al planteamiento de excepciones en la etapa preparatoria del proceso penal, el juez de instrucción penal debe tramitarlas corriendo en traslado a la víctima y a las otras partes dentro de las veinticuatro horas de su presentación, salvo que resuelva rechazarla *in limine* conforme a lo que establece el art. 315.I del CPP, lo cual también debe efectuarse en el mismo plazo de veinticuatro horas. Para el caso de que hubiera respuesta de la víctima o de las otras partes, debe señalar audiencia en el plazo fatal de tres días, en la que resolverá las excepciones planteadas; empero, si no hubiera respuesta, el juez debe resolver en el mismo plazo, sin necesidad de señalar audiencia.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante refiere como acto lesivo, el hecho de que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la autoridad judicial demandada no señaló día y hora de audiencia de consideración de excepción de extinción de la acción penal por conciliación, incurriendo en dilaciones indebidas.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, del informe de la autoridad judicial demandada y de la audiencia, tomando en cuenta el principio de informalismo que caracteriza a la presente acción de libertad, se evidencia que el 1 de agosto de 2019, el impetrante de tutela, presentó memorial de excepción de extinción de la acción penal, solicitando día y hora para que se resuelva su petición, ya que se encuentra privado de libertad por más de ocho meses, frente a ello el Juez demandado, mediante providencia de 2 de igual mes y año, estableció que: "el impetrante deberá solicitar todos los actos procesales conforme a proceso, toda vez que el cuaderno de control jurisdiccional fue remitido a salas por haberse interpuesto recurso de apelación el suscrito Juez se imposibilita de pronunciarse al memorial que antecede..." (sic).

Por otra parte, la autoridad judicial demandada, en su informe señaló que, la coimputada en el proceso penal presentó un recurso de apelación contra la Resolución 182/2019 de consideración de la cesación a la detención preventiva, remitiendo el cuaderno de control jurisdiccional el 23 de julio de 2019, siendo devuelto a su Juzgado el 29 del mismo mes y año con observaciones; por lo que, una vez subsanadas las mismas, el 2 de agosto del citado año, nuevamente devolvió al Tribunal de alzada; toda vez que, la coimputada a pesar de su conminatoria, no cumplió con la presentación de las copias necesarias del cuaderno de apelación; razón por la cual, remitió al Tribunal superior el cuaderno de control jurisdiccional en original, incurriendo con ello en una actitud dilatoria sobre la solicitud de extinción de la acción penal por conciliación; puesto que, observando la omisión de la coimputada, solamente debió remitir el cuaderno de apelación y no así todo el cuaderno de control jurisdiccional en original, situación que le hubiera permitido resolver debidamente dicha solicitud. Asimismo, señaló que, ante la providencia de 2 de agosto de 2019, el impetrante de tutela no presentó recurso de reposición; sin embargo, es preciso aclarar que no es el medio idóneo para resolver los derechos que alega como vulnerados debido a que no ingresa a modificar lo sustancial; por lo tanto, se activa la jurisdicción constitucional.



En ese marco, se concluye que los argumentos señalados por el Juez demandado, no justifican la dilación en la que incurrió al providenciar el memorial del impetrante de tutela, con elementos que no se encuentran dentro del procedimiento penal, lo cual evidencia que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar -8 de agosto de 2019-, la mencionada autoridad si bien providenció el memorial de extinción de la acción penal al día siguiente de su presentación, no se pronunció sobre el mismo, conforme al procedimiento establecido, permitiendo que transcurran seis días, siendo que el demandante de tutela alega que además dicha solicitud fue reiterada en varias oportunidades; puesto que, conforme a la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, debió cumplir la tramitación establecida en el art. 314.II del CPP, que antes de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, estableció que la o el juez de instrucción penal en el plazo de veinticuatro horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres días, previa notificación. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el juez o tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos días, sin necesidad de convocar a audiencia, pues en el presente caso la autoridad judicial demandada, al no aplicar dicho procedimiento actuó de manera negligente, que se constituye en un acto dilatorio e injustificable más aún si incide en la tramitación de una petición que le permitiría resolver su situación jurídica, ya que se encuentra privado de libertad.

En ese contexto, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad; de manera que al haberse evidenciado actos dilatorios en la tramitación de la solicitud de excepción de extinción de la acción penal por conciliación, se activa la vía constitucional, en procura de acelerar el trámite judicial sin demoras innecesarias y en perjuicio del impetrante de tutela; correspondiendo conceder la tutela impetrada, por la inobservancia del principio de celeridad.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada por falta de pruebas, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 23 a 24, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de la Jueza de Sentencia Penal Segunda del mismo departamento; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la dilación en la que incurrió la autoridad demandada, al no tramitar la solicitud de excepción de extinción de la acción penal por conciliación, dentro del plazo establecido en el art. 314 del CPP, afectando el derecho a la libertad del accionante;

2° Disponer que el actual Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, una vez notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resuelva la solicitud de excepción de extinción de la acción penal, formulada por el accionante, salvo que su situación jurídica, ya hubiere sido considerada y definida mediante resolución judicial; y,

3° Exhortar a Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, que en el futuro adecúe sus actos conforme a los plazos establecidos y principios procesales en vigor, evitando dilaciones indebidas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



^[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (...)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (...)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...`. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (...)".

^[2]El FJ III.5, refiere: "El primer (instructivo); hace referencia a los supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física."

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro**. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (...)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1062/2019-S2****Sucre, 3 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30402-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 011/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 42 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Diego Armando Álvarez Quiroga, José Luis Castillo Huanca y Deysi Lizzeth Quispe Choque** en representación del menor de edad **AAA** contra **Wendy Verónica Mamani Condori, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 1 a 2, el accionante a través de sus representantes, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso el recurso de apelación incidental por medidas cautelares; sin embargo, la Jueza demandada no remitió ante el Tribunal de alzada, pese a que mediante Resolución 23/2019 de 18 de julio, se concedió la tutela en una anterior acción de libertad, por las mismas razones; y, a pesar de ello, se continúa vulnerando su derecho; razón por la cual, interpuso esta segunda acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad; sin citar precepto constitucional al respecto.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando a la Jueza demandada remita antecedentes de la apelación al superior en grado para la tramitación de las medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 9 de agosto de 2019; según consta en el acta cursante de fs. 39 a 41, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró los argumentos del memorial de la acción tutelar y ampliando, señaló: **a)** La primera acción de libertad, fue planteada señalando que debería notificarse a las partes procesales con la apelación incidental, que no fue remitida al superior en grado con el fin de que procedan a la valoración concreta de medidas cautelares; por lo que, mediante Resolución 23/2019, se determinó que procedan al debido diligenciamiento, aspecto que fue cumplido, correspondiendo contar el plazo de tres días a objeto de remitir antecedentes al tribunal de alzada; aspecto que se fundamenta para volver a interponer la presente acción tutelar, que atenta contra el derecho a la libertad del menor, al debido proceso y el principio de celeridad; y, **b)** Se conceda la tutela y se ordene a la Jueza demandada remita la apelación al superior en grado para la tramitación de las medidas cautelares.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wendy Verónica Mamani Condori, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe de 8 de agosto de 2019, cursante a fs. 6 y vta., manifestó:



1) Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Julia Choque Alejo contra el menor AAA y otros, por la presunta comisión del delito de lesión seguida de muerte, el 9 de julio de igual año, el accionante presentó recurso de apelación, mereciendo la providencia de 10 del mismo mes y año, por la cual se corrió en traslado a las partes procesales; posteriormente, el 17 del citado mes y año, el Oficial de Diligencias notificó de manera incompleta al abogado del adolescente sin llenar el lugar donde se encontró la cédula, el 25 del citado mes y año, notificó al Ministerio Público y el 29 de igual mes y año a Simón Condori, quien no se apersonó al proceso ni intervino en audiencia cautelar, en virtud a ello mediante Auto de 1 de agosto de 2019, llamó severamente la atención al Oficial de Diligencias por incumplimiento de funciones y no haber notificado a la denunciante, habilitándose a la Secretaria para dicha diligencia; por esa razón, recién se notificó a la denunciante en su domicilio real, teniendo plazo de tres días para responder el incidente; y, **2)** No existe vulneración de derechos, más aún si el sistema penal para adolescentes establece un procedimiento aplicable a la apelación incidental según el art. 314 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 011/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 42 a 43 vta., **denegó** la tutela solicitada por la concurrencia de identidad de sujeto, objeto y causa con otra acción de libertad anterior, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Se interpuso una anterior acción de defensa que recayó en el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz y contrastando con el contenido de la Resolución 23/2019 de 18 de julio, emitida por el Tribunal de garantías, verificaron que los motivos por los cuales presentaron dicha acción de tutela fueron exactamente los mismos que argumentan en la presente acción de libertad, a tal punto que en el memorial reconoce esa circunstancia, evidenciándose con ello la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa; por lo que, se encuentran impedidos de ingresar al fondo de la problemática planteada, lo contrario implica ingresar al fondo de una acción de libertad para conseguir el cumplimiento de otra; y, **ii)** Corresponde al accionante activar el trámite de denuncia por incumplimiento de la Resolución ante el Tribunal de garantías que conoció la primera acción de libertad, con el fin de que el mismo, conmine inmediatamente a la autoridad demanda que cumpla con lo determinado; es decir, que en el día se debe hacer cumplir lo ordenado y si el funcionario subalterno incide en algún incumplimiento, remitir a proceso disciplinario o al Ministerio Público.

I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 9 de julio de 2019, por AAA menor de edad representado por su madre Antonia Choque ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, interpuso recurso de apelación contra la Resolución 179/2019 de 3 de julio; mereciendo la providencia de 10 de igual mes y año, por la cual dispuso el traslado a los demás sujetos procesales para que en el término de tres días contesten el recurso y en su caso acompañen y ofrezcan prueba, conforme a lo dispuesto por el art. 314 del CNNA (fs. 19 a 24).

II.2. Por Resolución 23/2019 de 18 de julio, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, **concedió la tutela en la acción de libertad** presentada por Diego Armando Álvarez Quiroga, José Luis Castillo Huanca y Daysi Lizzeth



Quispe Choque en representación sin mandato del menor de edad AAA contra la Jueza demandada, disponiendo que: **a)** La autoridad demandada cumpla con lo previsto en el art. 314 del CNNA, con el fin de respetar el valor libertad, los principios de celeridad y el respeto a los derechos del menor de edad privado de libertad, en su caso disponiendo inmediata diligencia del recurso interpuesto y en los plazos señalados en la norma citada, remitir antecedentes al Tribunal de alzada, para su resolución; y, **b)** Respecto a la salida judicial, existiendo ya la orden correspondiente en el día se proceda a entregar la autorización emitiendo el oficio correspondiente con el fin de que AAA se constituya al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y tramitar la actualización de los datos correspondientes a su cédula de identidad (fs. 35 a 38 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad; toda vez que, la autoridad judicial demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no remitió el recurso de apelación formulado contra la Resolución 179/2019, ante el Tribunal de alzada, siendo que fue concedida una anterior acción de libertad que interpuso por las mismas razones; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando a la Jueza demandada remita los antecedentes de la apelación al superior en grado para la tramitación de las medidas cautelares.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una anterior acción de defensa; **2)** El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una anterior acción de defensa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar, estableció dos subreglas de improcedencia, referidas a que:

ii) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa - incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento^[1]; y,

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales - incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-^[2].

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional **deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial**, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), que regula lo referente a la ejecución inmediata y cumplimiento de las Resoluciones emitidas por Jueces o Tribunales de garantías en acciones de defensa, estableciendo que: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente"; y lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal



Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...”.

III.2. El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado

La eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, es un derecho fundamental que emerge del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la (CADH); y, 14.1 del PIDCP, que se constituye en **el derecho protector de los demás derechos**, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, sino también *“...Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho”*-SCP 1478/2012 de 24 de septiembre-.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional establece que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial -proveniente de cualquier jurisdicción- debe ser en **la medida de lo determinado**, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales. Así, la SC 0944/2001-R de 6 de septiembre, señala el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, como un imperativo básico de la administración de justicia. La mencionada Sentencia Constitucional, ante el incumplimiento o inobservancia de decisiones judiciales por operadores judiciales o administrativos, protege el derecho a la eficacia de los fallos con calidad de cosa juzgada.

En el mismo sentido, complementando la línea sobre la comprensión del derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales, la SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, fue enfática en señalar que **se vulnera el derecho a la eficacia de los fallos, cuando se produce un incumplimiento total o parcial de los mismos, o cuando pretendiendo cumplirlos se da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo**; en cuyo Fundamento Jurídico III.3, sostiene:

...se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío (...) Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado.

Entendimiento que ya estuvo en la tradición jurisprudencial del Tribunal Constitucional, en la SC 0125/2003-R de 29 de enero, indicando que las sentencias judiciales deben ser cumplidas en la medida de lo determinado -por todas, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto-.

Consiguientemente, las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutive, es decir, **en la medida de lo determinado**. En las acciones de defensa, el art. 129.V de la CPE, es explícito cuando señala: “La decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación”; del mismo modo, cuando el art. 36.8 del CPCo, establece que: “La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada será emitida oralmente en la audiencia e inmediatamente ejecutada”.

III.2.1. Sobre la ejecución y cumplimiento de las resoluciones constitucionales emitidas por las salas constitucionales, tribunales o jueces de garantías

Con relación a la ejecución y cumplimiento de las resoluciones constitucionales emitidas por las salas constitucionales, tribunales y jueces de garantías, el art. 129.V de la CPE, dispone que:



La decisión final que conceda la Acción de Amparo Constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. **La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley** (las negrillas son añadidas).

Asimismo, el art. 202.6 de la citada Norma Suprema, establece que:

Artículo 202. Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: (...)

6. La revisión de las acciones de Libertad, de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad, Popular y de Cumplimiento. **Esta revisión no impedirá la aplicación inmediata y obligatoria de la resolución que resuelva la acción** (es resaltado es incorporado).

En ese sentido, el art. 17.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, **Jueces** y Tribunales **de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones** (las negrillas son nuestras).

De igual modo, el art. 36.8 del referido cuerpo legal, determina que: "La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada, será emitida oralmente en la audiencia **e inmediatamente ejecutada. Su lectura implicará la notificación a las partes que también la recibirán por escrito, mediante copia legalizada**" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, el art. 40 del CPCo, sobre la ejecución inmediata y cumplimiento de las resoluciones constitucionales, establece:

I. Las resoluciones determinadas por una Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, serán ejecutadas inmediatamente, sin perjuicio de su remisión, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo establecido en el presente Código.

II. La Jueza, **Juez** o Tribunal **en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones,** sin perjuicio de la responsabilidad penal, **adoptará las medidas que sean necesarias,** pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente (el resaltado es nuestro).

Del análisis de las normas constitucionales y legales que rigen la actuación de las salas constitucionales, tribunales y jueces de garantías en la etapa de ejecución de sus resoluciones; se entiende, que al asumir competencia para determinar las medidas necesarias para efectivizar el cumplimiento de sus resoluciones, también adquieren la responsabilidad para lograr la eficacia de su ejecución; y en consecuencia, tienen la obligación de adoptar inmediatamente los mecanismos necesarios para tal efecto.

En ese sentido, la remisión de las resoluciones constitucionales emitidas por las salas, tribunales y jueces de garantías, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional a efectos de su revisión, no se constituye en un obstáculo para la ejecución y cumplimiento inmediato de las mismas.

En consecuencia, la tarea de revisión de las resoluciones constitucionales, no implica la suspensión de su cumplimiento, como si se tratara de un recurso de apelación o de casación, de cuyo resultado depende su ejecución; toda vez que, la naturaleza de las acciones de defensa; y la finalidad para la cual fueron creadas por el constituyente, es justamente para otorgar la tutela inmediata y oportuna ante la lesión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, dado su carácter idóneo de las mismas; y esta finalidad se concretizará, con la ejecución y cumplimiento -se reitera- inmediato y oportuno de sus resoluciones; en todo caso, la labor de revisión tiene la finalidad que la jurisdicción constitucional otorgue certeza y seguridad jurídica a las partes a través de sus resoluciones; puesto que, su objetivo es cumplir con el mandato constitucional de proteger y resguardar los derechos fundamentales y garantías constitucionales; así como restituirlos en caso de lesión a los mismos; y en esta tarea, existe un deber por demás reforzado, de velar por la materialización y efectivización de la justicia constitucional.



III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, se tiene que el accionante a través de sus representantes señala como acto lesivo el hecho que la autoridad judicial demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no remitió el recurso de apelación formulado contra el Auto Interlocutorio 179/2019, ante el Tribunal de alzada, siendo que fue concedida por el Tribunal de garantías, una anterior acción de libertad que interpuso por las mismas razones.

De la revisión de antecedentes procesales y de la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia que a través de la Resolución 23/2019 de 18 de julio, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, **concedió la tutela impetrada en la acción de libertad** presentada por Diego Armando Álvarez Quiroga, José Luis Castillo Huanca y Daysi Lizzeth Quispe Choque en representación sin mandato del menor de edad AAA contra Wendy Verónica Mamani Condori, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de La Paz, disponiendo que: **a)** La autoridad demandada cumpla con lo previsto en el art. 314 del CNNA, con el fin de acatar el valor libertad, los principios de celeridad y el respeto a los derechos del menor de edad ahora privado de libertad, en su caso disponiendo inmediata diligencia del recurso interpuesto y en los plazos señalados en la norma citada, remitir antecedentes al Tribunal de alzada para su resolución; y, **b)** Respecto a la salida judicial, existiendo ya la orden correspondiente en el día se proceda a entregar dicha autorización emitiendo el oficio correspondiente con el fin de que AAA se constituya al SEGIP y tramitar la actualización de los datos correspondientes a su cédula de identidad. Dicha Resolución fue remitida y registrada en éste Tribunal Constitucional Plurinacional, el 26 de julio de 2019, signada con el número de expediente 30083-2019-61-AL (SCP 0971/2019-S4 de 21 de noviembre).

En virtud a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece como subregla de improcedencia: "Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento".

En ese marco, se colige que la Resolución 23/2019 fue pronunciada resolviendo una anterior acción de libertad interpuesta por el mismo representante sin mandato del accionante, que determinó conceder la tutela; por lo que, corresponde subsumir el caso a la subregla precedentemente desarrollada, en sentido que no procede la interposición de una nueva acción de libertad, sea presentada por las mismas razones que se planteó en una anterior acción de defensa y que incluso el propio accionante a través de su representante lo afirmó, pretendiendo con ello el cumplimiento de una resolución emitida por el Tribunal de garantías, como es el caso concreto; toda vez que, en la medida de lo determinado por el mencionado Tribunal de garantías, su determinación debe ser cumplida de manera inmediata sin perjuicio de haber venido en revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, razón por la cual no corresponde el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada.

Asimismo, cabe aclarar que a pesar que la Resolución 23/2019, emitida por el Tribunal de garantías dentro de una anterior acción de libertad, se remita al Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, esta debió materializarse de manera inmediata sin excepción alguna o en su caso la parte accionante debió dirigirse al Tribunal de garantías que conoció la causa exigiendo su cumplimiento, por ser la autoridad llamada a cumplir el fallo constitucional, sin perjuicio de responsabilidad penal, teniendo la posibilidad de adoptar las medidas necesarias, y no así interponer otra acción de libertad, suponiendo la negación de la eficacia de los fallos constitucionales; por lo que, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la pretensión del impetrante de tutela, no es susceptible de protección a través de una nueva acción constitucional.

Por lo desarrollado, se tiene que el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 011/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 42 a 43 vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sobre la base de los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1] En este sentido, el AC 0085/1999-R de 24 de agosto, señala: "...en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras. Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (...) `...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...´". Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: "...cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior". La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, refiriendo que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'. Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "`Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones´. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos



denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre...”.

[2]En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa: "...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836" (el resaltado es nuestro). Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional -emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de defensa: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: `contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno´, norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: `Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno´. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisibile por las razones legales expuestas" (las negrillas son nuestras). Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que: "...en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo**, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material" (el resaltado es nuestro). Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1063/2019-S2****Sucre, 3 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29678-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 33/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 370 a 374, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alejandro Castro Vargas** contra **Erwin Jiménez Paredes y Alain Núñez Rojas, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público de Familia Tercero de la Capital** del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de abril de 2019, cursante de fs. 347 a 358, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A la conclusión de la demanda de divorcio planteada en su contra por Wilma Alicia Mayser Zarco con la Sentencia de 3 de marzo de 2017, en ejecución de sentencia, planteó demanda incidental de división y partición de bienes, en especial, del inmueble ubicado en la Uv. 62, Manzana 23, con una superficie de 226 m², registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo matrícula computarizada 7.01.1.99.0045289 de 18 de diciembre de 1982, adquirido por compra mediante escritura de "8 de octubre de 1982" (sic); demanda incidental a la que su ex esposa respondió en forma negativa, pidiendo sea declarada improbadamente, indicando que compró el lote de terreno con dineros provenientes de una herencia recibida de su padre, adjuntando una escritura de transferencia de lote de terreno de 8 de octubre de 1992 en la que figura como compradora y en la que aparece misteriosamente una cláusula adicional, en la cual ella declara que el dinero utilizado para la compra del lote de terreno fuera producto de la mencionada herencia; sin acompañar ninguna otra prueba que compruebe el pago del precio del inmueble con dinero proveniente de la misma, como el certificado de defunción de su padre, la declaratoria de herederos o en su caso, el anticipo de legítima.

A su vez, asegura que nunca firmó la señalada cláusula adicional, cuya falsedad denunció dentro del proceso, y que Wilma Alicia Mayser Zarco siempre reconoció la ganancialidad del inmueble, por lo que aceptó en audiencia de 30 de marzo de 2017 se proceda a su división y partición, y en la audiencia posterior de 24 de noviembre de similar año, acordaron hacer un avalúo pericial del mismo, el cual reconoció que la construcción principal de dos plantas fue edificada después de 1992, lo que acredita que las mejoras introducidas son también gananciales y corresponde su división y partición en un 50% para cada cónyuge.

Pese a lo relacionado, en la audiencia complementaria del incidente de división y partición de bienes de 16 de julio de 2018, el Juez demandado dictó el Auto Definitivo, en virtud del cual: **a)** Aprobó en parte el incidente de división y partición de gananciales; y, **b)** Le reconoció el 50% de las mejoras introducidas en el bien inmueble, más el 10% del valor del terreno, por la plusvalía del mismo y a su ex esposa le reconoció el restante 50% de las mejoras, además del 100% de la propiedad del terreno, más el 90% del valor del inmueble o terreno.

Contra ese fallo, planteó recurso de apelación, denunciando la falsedad de la cláusula adicional, la falta de documentación respaldatoria del origen del supuesto dinero utilizado por su ex esposa tanto en la compra del lote de terreno como en las mejoras, y que en todo caso, el dinero para la compra



del lote de terreno y para las mejoras, provenían de su trabajo en YPFB que le obligaba a estar en el campo; extremo que explica que el inmueble esté registrado solo a nombre de su ex cónyuge. Para la construcción de las mejoras, vendió junto con sus hermanos un lote de terreno del que fueron declarados herederos, ubicado en la urbanización 1° de Mayo, Plan 40B, manzana Q, con una superficie de 203,5 m², registrado en DD.RR. bajo partida computarizada 01282452 de 20 de diciembre de 1994 y también transfirió otro terreno en la urbanización 1° de Mayo, plan 40B, manzana Q, con una superficie de 203,50 m², habiendo entregado a su exesposa la suma de \$us3750.- (tres mil setecientos cincuenta dólares estadounidenses), que fue el porcentaje que le correspondió de esa venta y concluye indicando que cuando trabajaba en YPFB se adjudicó un lote de terreno de CONVIPET, conforme acreditó en el instrumento público 387/85.

Los Vocales demandados, resolvieron la apelación a través del Auto de Vista 320/18 de 10 de octubre de 2018, que declaró inadmisibles el recurso de apelación y revocó en parte el Auto Definitivo de 16 de julio de 2018; y, deliberando en el fondo declaró improbadamente el incidente de división y partición de los gananciales, quedando sin efecto lo dispuesto en el punto uno, manteniendo firme y subsistente lo resuelto en los puntos dos y tres del Auto apelado.

Los medios probatorios descritos no fueron valorados ni por el Juez de primera instancia, ni por el Tribunal de alzada, por lo que los fallos dictados afectan sus derechos: **1)** A la defensa, por no reconocerle la ganancialidad del bien inmueble, contrariando el principio de verdad material, por cuanto dieron credibilidad solo a la cláusula adicional del documento presentado por su ex esposa, sin exigirle otros medios probatorios y no consideraron las pruebas que él presentó; **2)** Al debido proceso, porque ambos fallos carecen de fundamentación y motivación, pues no señalan las pruebas en virtud de las cuales no valoran las documentales presentadas de su parte, menos citan ni fundamentan la norma aplicada en sus resoluciones y reconocen la cláusula adicional no obstante que denunció su falsedad, tampoco tomaron en cuenta el art. 176 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, llegando al extremo el tribunal **ad quem**, de no advertir que ese documento se refiere únicamente a la transferencia del lote de terreno, pero no a las mejoras; y, **3)** A la igualdad de las partes procesales y a la tutela judicial efectiva porque le desconocieron el derecho que le corresponde de gozar del bien ganancial, privándole de su derecho a la propiedad privada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en su vertiente de la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; a la igualdad de las partes procesales; y, a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115.I y II y 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela solicitada, con costas; y en consecuencia se declare la nulidad del Auto Definitivo de 16 de julio de 2018 y Auto Complementario de 24 de julio de 2018, así como del Auto de Vista 320/18 de 10 de octubre de 2018 y se ordene la emisión de una nueva resolución en base a los argumentos expuestos en la presente resolución, con pleno apego al principio de verdad material.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción amparo constitucional, se realizó el 11 de abril de 2019, con presencia del accionante y de la tercera interesada; según consta en acta cursante de fs. 366 a 370, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente el memorial de acción de amparo constitucional, así como su petitorio en sentido de que se dejen sin efecto las dos Resoluciones cuestionadas y se ordene la emisión de una nueva, previa valoración lógica y objetiva de las pruebas, que reconozca el carácter ganancial del bien inmueble objeto de la Litis.



I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Erwin Jiménez Paredes y Alain Núñez Rojas, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público de Familia Tercero de la Capital del mismo departamento, no asistieron a la audiencia de esta acción de defensa ni presentaron informe alguno, pese a sus legales notificaciones cursantes a fojas 362, 364 y 365.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Wilma Alicia Mayser Zarco por intermedio de su abogado refutó los argumentos expuestos por el accionante, e indicó que se opusieron a la pretensión de división y partición del inmueble adjuntando la minuta de propiedad a nombre de su defendida, en la cual, en cláusula expresa, Alejandro Castro Vargas, reconoce que ese inmueble fue adquirido solamente por su ex esposa, con recursos provenientes de la herencia recibida de su padre; documento que firmó al igual que el reconocimiento de firmas. El incidente planteado fue resuelto por el Juez demandado indicando que el demandante no tiene derecho a la propiedad pero reconoció en su favor el 50% de las mejoras y el 10% de plusvalía del inmueble, lo cual consideraron como una aberración jurídica, decidiendo apelar dicha resolución ambas partes. Ambos recursos de alzada fueron resueltos por Auto de Vista dictado por los Vocales demandados, declarando inadmisibile el recurso interpuesto por el ahora accionante, por falta de argumentos y fundamentos y dando la razón a Wilma Alicia Mayser Zarco, al declarar improbadado el incidente de división y partición de bienes gananciales.

Indicó que el accionante señala como acto ilegal el que no le hubieran concedido el 50% del inmueble objeto de la Litis, sin hacer ninguna fundamentación sobre los derechos vulnerados, empero debe tomarse en cuenta que él, al interponer el incidente usó el derecho a acceder a la jurisdicción correspondiente y la resolución de primera instancia le otorgó más de lo que pidió, toda vez que él demandó el 50% del inmueble y no las mejoras ni la plusvalía, habiendo ejercido en esa etapa su derecho a la defensa con todas las probanzas y utilizado el recurso de apelación, siendo de su exclusiva responsabilidad el haber apelado sin fundamentos como ha determinado el tribunal de apelación. La falta de fundamentación y motivación de la resolución no es evidente, porque el tribunal de apelación expuso suficientes razones para declarar inadmisibile el recurso del accionante y no ingresar a su análisis, debido a que éste no cumplió con la carga procesal de explicar los motivos de su apelación ni la normativa que considera vulnerada. Por tanto, no existe ninguna violación a derechos fundamentales, pidiendo en definitiva se deniegue la tutela solicitada, con costas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Sentencia 33/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 370 a 374, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Que la solicitud puntual de control tutelar versa sobre que el Auto de Vista 320/18 de 10 de octubre de 2018, no hubiera realizado una correcta valoración de lo recurrido por el hoy accionante, esto amerita aclarar que en el caso de autos no fue invocado ninguno de los elementos que le permitan abrir al tribunal de garantías la facultad limitada que tiene para ingresar a valorar la carga probatoria ordinaria, haciendo estéril cualquier fundamentación en este sentido; **ii)** De la revisión del recurso de apelación interpuesto por Alejandro Castro Vargas el 1 de agosto de 2018, sin ingresar al fondo del asunto, se evidencia que tal recurso de apelación ciertamente se circunscribe a los puntos que se ha permitido establecer el Auto de Vista recurrido, es decir que la Resolución de alzada, consideró a cabalidad, sin vulnerar el debido proceso, el recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante; **iii)** El Tribunal de garantías constitucionales, bajo ninguna circunstancia, puede ser instrumentalizado como un tribunal casacional o de instancia ulterior a efectos de la revisión de defectos formales o sustanciales ocurridos en la jurisdicción ordinaria; y, **iv)** La amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional referentes al caso en análisis, sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones señala que deben ser congruentes con lo solicitado dentro de los recursos de apelación; en el caso concreto se ha dado cumplimiento a ese criterio, de tal manera que no se demuestra ninguna vulneración a los derechos fundamentales del ahora accionante.



I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentra en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro de la demanda de divorcio interpuesta por Wilma Alicia Mayser Zarco contra Alejandro Castro Vargas, que concluyó con la Sentencia de 30 de marzo de 2017, el demandado y ahora accionando, en ejecución de fallos, adjuntando un certificado alodial, interpuso incidente de división y partición del inmueble (lote de terreno situado en el lado oeste del inmueble), ubicado en la U.V. 62, Manzana 23, con una superficie de 226 m², registrado en la oficina de DD.RR. de la ciudad de Santa Cruz, con matrícula 7.01.1.99.0045289 de 18 de diciembre de 1992, adquirido mediante escritura privada de 8 de octubre de 1992 emitido ante el Notario, con anotación preventiva cancelada, indicando que le corresponde el 50% del inmueble objeto de la Litis (fs. 68 y vta). Incidente que reiteró y fue admitido por Auto de 13 de septiembre de 2017 (fs. 72 a 74).

II.2. En la "Escritura de transferencia" de 8 de octubre de 1992, consta que Alfredo Mayser Zarco transfirió la mitad de un lote de terreno, lado oeste, de 226 m² de superficie, en favor de Wilma Alicia Mayser de Castro, ubicado en la Manzana 23 de la U.V. 62, y en cláusula adicional de la misma fecha se deja constancia que "...la compradora adquiere el mencionado terreno con el dinero producto de la herencia de su padre Helmuth Mayser, conforme así lo reconoce su esposo Alejandro Castro Vargas" (sic), quien suscribe ese documento, y también el reconocimiento de firmas efectuado ante el Juez de Mínima Cuantía 102, en la misma fecha 8 de octubre de 1992 (fs. 82 a 83). Este documento fue protocolizado e inscrito bajo la partida computarizada 010120953 del Registro de Propiedad en la oficina de DD.RR. del departamento de Santa Cruz, el 18 de diciembre de 1992, con testimonio computarizado 0043276 (fs. 84 a 85 vta.).

II.3. Mediante memorial Wilma Alicia Mayser Zarco contesta la demanda incidental indicando que el bien cuya división y partición solicitado por el ahora demandante de tutela, es de su exclusiva propiedad ya que lo adquirió con el dinero obtenido de la herencia de su padre y que así lo reconoce su ex esposo, pues firmó tanto en el documento de transferencia como el reconocimiento de firmas. Por lo que le niega derecho de acción para demandar la división y partición de ese inmueble (fs. 96 a 97 vta.).

II.4. El accionante por memorial presentado el 10 de noviembre de 2017, señala que es falso que su ex esposa hubiera adquirido el inmueble con recursos de una herencia, ya que dicho bien fue una donación de Alfredo Mayser Zarco para la familia. Muestra su extrañeza y rechaza la cláusula adicional, al no existir documentación que acredite que la demandante recibió dinero en efectivo o en bienes muebles de su señor padre, mediante declaratoria de herederos y otros documentos (fs. 126 a 127 vta.).

II.5. El Informe de valuación de inmueble de 16 de mayo de 2018, expresa que la primera construcción principal de dos plantas ubicada en la parte central y delantera del terreno fue edificada después de 1992, no así la segunda construcción secundaria de una planta ubicada en la parte posterior del terreno, edificada antes de 1992 y procede al avalúo del terreno en \$us90 400.-(noventa mil cuatrocientos veintidós dólares estadounidenses (fs. 186 a 198)].

II.6. En la inspección ocular judicial del inmueble de 25 de mayo de 2018, se estableció que ambas partes viven allí y que la casa es de dos plantas (fs. 216).

II.7. Wilma Alicia Mayser Zarco, por memorial presentado el 29 de mayo de 2018, pidió audiencia complementaria para resolver el "...incidente de división del costo de las mejoras" (sic [fs. 218]). En



la audiencia complementaria de 16 de julio de 2018, en cuanto al incidente de división de bienes comunes, afirmó que la primera edificación de dos plantas construida después de 1992, tiene un valor de \$us55 522.- (cincuenta y cinco mil quinientos veintidós dólares estadounidenses) y corresponde a cada uno la suma de \$us27 761.- (veintisiete mil setecientos sesenta y uno dólares estadounidenses) según el avalúo del perito (fs. 224 a 227).

II.8. Por Auto Definitivo de 16 de julio de 2018, el Juez demandado aprobó en parte el incidente de división y partición de bienes gananciales, y reconoció a Alejandro Castro Vargas el 50% sobre las mejoras realizadas en el inmueble en litigio, más el 10% del valor del inmueble o terreno, por la plusvalía que le corresponde; y, a Wilma Alicia Mayser Zarco le reconoció el 50% de las mejoras, más el 100% del inmueble por ser bien propio adquirido con dinero de una herencia, extremo reconocido por su ex esposo, más el 90% por la plusvalía del inmueble (fs. 227 a 228).

II.9. Wilma Alicia Mayser Zarco solicitó complementación y enmienda, expresando su conformidad con el reconocimiento de su derecho propietario y con la división del valor de las mejoras, no así con el 10% del valor del inmueble o terreno por la plusvalía, en favor de su ex esposo (fs. 230 y vta.). El Juez demandado dictó el Auto de 24 de julio de 2018, complementando que reconoció a su ex esposo el 10% de la plusvalía del inmueble porque ambos contribuyeron y contribuyen a mantener el inmueble pagando servicios e impuestos anuales (fs. 231 y vta.).

II.10. Por memorial presentado el 1 de agosto de 2019, el accionante, Alejandro Castro Vargas, presentó recurso de apelación reclamando la división y partición de la totalidad del inmueble. (fs. 255 a 257 vta.). Por su parte, Wilma Alicia Mayser Zarco planteó apelación señalando como agravios que el Juez no ordenó pagar a ambas partes la regularización de la construcción de las mejoras reconocidas como bien ganancial y que incurrió en error de hecho y de derecho al darle el 10% de la plusvalía del inmueble a su ex esposo, en vulneración del art. 184 inc. c) del CFPF (fs. 259 a 262).

II.11. Por Auto de Vista 320/18 de 10 de octubre de 2018, los Vocales demandados declararon inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante, y revocaron en parte el Auto definitivo de 16 de julio de 2018 y su Auto complementario de 24 del mismo mes y año, y "...deliberando en el fondo declararon improbados los incidentes de división y partición de bienes gananciales (...), quedando sin efecto lo resuelto en el punto 1 y manteniéndose firme y subsistente lo resuelto en los puntos 2 y 3 del Auto Definitivo de 16 de julio de 2018" (sic [fs. 286 a 291]).

II.12. Ante la solicitud de enmienda de Wilma Alicia Mayser Zarco, por Auto de 6 de diciembre de 2018, los Vocales demandados enmendaron el Auto de Vista 320/18 de 10 de octubre de 2018, sólo respecto al nombre del ahora accionante, manteniendo incólume todo lo demás (fs. 293 a 294).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la igualdad de las partes procesales y a la tutela judicial efectiva, toda vez que: **a)** Hicieron un análisis defectuoso y parcial de las pruebas, al no haber considerado las que presentó; **b)** Pronunciaron las resoluciones impugnadas sin fundamentación y motivación en la decisión asumida; y, **c)** Desconocieron su derecho de gozar del bien ganancial privándole su derecho a la propiedad privada, por lo que solicita se conceda la tutela, con costas, y se declare la nulidad del Auto Definitivo de 16 de julio de 2018 y Auto Complementario de 24 de julio de 2018, así como del Auto de Vista 320/18 de 10 de octubre de 2018 y se ordene la emisión de una nueva resolución.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones; **2)** La valoración de la prueba en sede constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1 La fundamentación y motivación de las resoluciones

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre



Derechos Humanos (CADH); y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...i) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, ii) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, iii) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, iv) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, v) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, vi) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **v)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de



mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Dicho entendimiento se encuentra contenido en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La SCP 0014/2018-S2 efectuando un análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, sostuvo que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero concluyó que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios:

1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo, cabe aclarar que en la acción de amparo constitucional el peticionante de tutela Alejandro Castro Vargas reclama que el segundo punto de la parte resolutive del Auto de Vista 320/18, es el que ha vulnerado sus derechos fundamentales y de ninguna manera efectúa en forma expresa, ninguna fundamentación o reclamo con relación al primer punto del Auto de Vista mencionado, **que declaró inadmisibles el recurso de apelación interpuesto de su parte**, bajo el fundamento que no se encuentra debidamente motivado y que no se han citado las normas legales que habrían sido vulnerados por el Juez a quo a momento de dictar la resolución.

La omisión antes anotada impide a este Tribunal ingresar a examinar las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales que el juez demandado hubiera cometido al momento de emitir el Auto Definitivo de 16 de julio de 2018, también impugnado a través de esta acción tutelar; por cuanto



contra dichas denuncias, el impetrante de tutela debió interponer recurso de apelación cumpliendo con los requisitos exigidos por la norma procesal -que fueron observados por los Vocales ahora demandados- o en su caso, si consideraba que la declaratoria de inadmisibilidad del recurso fue indebida, debió denunciar dicho extremo a través de la presente acción de amparo constitucional; sin embargo, no lo hizo, impidiendo con ello el análisis de la actuación del demandado.

Por lo expuesto, se analizará únicamente el contenido del Auto de Vista 320/18, con relación al incidente de división y partición de bienes gananciales, a fin de verificar si dicha resolución carece de una debida fundamentación y si es verdad que ha realizado una valoración defectuosa y parcial de la prueba.

Con relación al primer problema, sobre la falta de fundamentación, el análisis del indicado Auto de Vista 320/18 impugnado, se efectuará a partir de lo previsto por el art. 385 del CFPF, que dispone: "El Auto de Vista, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior, que hayan sido objeto de la apelación", toda vez que para que exista una debida fundamentación, debe existir estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, en respeto de los principios de pertinencia y congruencia, característicos del debido proceso.

En el recurso de apelación, Wilma Alicia Mayser Zarco expresa dos agravios: **a)** Que el Juez no ordenó pagar a ambas partes la regularización de la autorización de construcción sobre las mejoras reconocidas como bien ganancial, construidas en forma clandestina; y, **b)** Que la autoridad judicial incurrió en error de hecho y de derecho al darle el 10% de la plusvalía del inmueble a su ex esposo, en vulneración del art. 184 inc. c) del CFPF.

El Auto de Vista impugnado, en el subtítulo "Fundamentos jurídicos de la presente resolución" (sic), "Respecto a los agravios enunciados en los puntos 2.1. y 2.3" (sic), hace una fundamentación completamente ajena a los dos agravios reclamados por la ex esposa del hoy recurrente, al señalar que el Juez de instancia realizó una incorrecta aplicación del art. 176 del CFPF que regula la constitución de la comunidad de gananciales desde el momento de la celebración del matrimonio, siendo que de la revisión de los antecedentes se evidencia que la ex conyuge del accionante, adquirió el inmueble registrado bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0045289, inscrito su derecho de propiedad bajo la partida 010120953 de 18 de diciembre de 1992, con el dinero de la herencia de su progenitor; compra reconocida por su ex esposo Alejandro Castro Vargas, por lo cual el referido inmueble no es objeto de división ni partición al ser un bien propio de la ex esposa y no puede ser incluido dentro de la comunidad ganancial, conforme al art. 179 del Código mencionado, concluyendo que son ciertos los agravios enunciados por la apelante, por lo que en la parte dispositiva Revoca en parte el Auto Definitivo de 16 de julio de 2018, y el Auto Complementario de 24 de julio de 2018, y deliberando en el fondo declara improbadado el incidente de división y partición de bienes gananciales, quedando sin efecto lo resuelto en el punto 1 del Auto Definitivo de 16 de julio de 2018.

Como puede observarse, la decisión adoptada por el Auto de Vista impugnado, resuelve un aspecto que jamás fue reclamado como por la apelante, consecuentemente incurre en una fundamentación arbitraria que no observa el valor justicia, porque carece de congruencia en su dimensión externa, al no cumplir este pronunciamiento con la obligación de guardar correspondencia con los agravios reclamados en la apelación.

Esta arbitraria fundamentación tiene relevancia constitucional, porque hace un análisis *ultra petita* que le lleva a la errada e ilegal decisión de declarar improbadado el incidente de división y partición de bienes gananciales, siendo que el Auto Definitivo de 16 de julio de 2018 dictado por el a quo, por una parte, le reconoció a Wilma Alicia Mayser Zarco el 100% del inmueble en litigio por ser un bien propio, adquirido con dinero de una herencia, como reconoció su ex esposo y por otra parte, reconoció a cada uno de los ex cónyuges, el 50% sobre las mejoras realizadas en el indicado inmueble; aspecto éste que está plenamente ejecutoriado y con calidad de cosa juzgada, porque no fue reclamado por la apelante en su recurso de apelación, quien por otra parte, dando por sentada la ganancialidad de las mejoras, reclama como uno de los agravios sufridos, que el Juez a quo no ordenó pagar a ambas partes la regularización de la autorización de construcción sobre las mejoras reconocidas como bien ganancial, construidas en forma clandestina.



Por lo expuesto, resulta claro que el Auto de Vista 320/18 de 10 de octubre de 2018, luego de declarar inadmisibles los recursos de apelación del accionante, ingresó sin ninguna competencia a analizar y fundamentar sobre un aspecto dilucidado por el a quo, que no fue denunciado como agravio por la apelante y como se tiene dicho, está plenamente ejecutoriado y con calidad de cosa juzgada.

Por consiguiente, se evidencia que efectivamente existió vulneración del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la misma que repercutió en la decisión ahora impugnada; correspondiendo la concesión de la tutela con relación a esta primera denuncia.

Respecto al segundo aspecto denunciado, referido al análisis defectuoso y parcial de la prueba, el Auto de Vista 320/18 de 10 de octubre de 2018, luego de declarar inadmisibles los recursos de apelación del accionante, de manera sorpresiva procedió a hacer una revalorización incompleta y oficiosa de la prueba aportada en el incidente, sin percatarse que carecía de competencia para ello y sobre todo, sin tomar en cuenta que esa prueba no tiene ninguna relación con los agravios reclamados por la apelante (Conclusión II.10), los cuales jamás resolvió.

Por lo expuesto, se concluye que el Auto de Vista impugnado hizo una valoración defectuosa, parcial y oficiosa de la prueba aportada en el incidente por la apelante, que dio lugar a que al ahora accionante se le desconozca de forma arbitraria e injusta, su derecho propietario sobre el 50% de las mejoras del inmueble objeto de la litis.

Consiguientemente, dicha valoración defectuosa tiene relevancia constitucional, en el marco de los criterios asumidos en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia, por lo que la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, al **denegar** la tutela solicitada contra todas las autoridades demandadas, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 33/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 370 a 374, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, con relación a los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto en parte el Auto de Vista 320/18 de 10 de octubre de 2018, emitido por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-con relación únicamente a lo resuelto sobre el incidente de división y partición de bienes gananciales, objeto de la presente acción tutelar.

b) Que los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el plazo de tres días después de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emitan nuevo Auto de Vista en el que se respete la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, debiendo al efecto analizar y resolver expresa y exclusivamente los dos agravios denunciados por la apelante y que han sido enumerados expresamente en este fallo constitucional.

3° DENEGAR la tutela con relación a Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria,



sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por



la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1064/2019-S2

Sucre, 3 de diciembre 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29701-2019-60-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 73 de 27 de junio de 2019, cursante de fs. 384 vta. a 386 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Enrique Luis Cruz Villarroel** contra **Walter Guillermo Molina Jaro, Presidente del Directorio de la Asociación de Copropietarios "CONDominio SPA CIUDAD REAL"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 18 de junio de 2019, cursantes de fs. 29 a 34; y, 37 y vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de miembro de la Asociación de Copropietarios del "CONDominio SPA CIUDAD REAL", al ser propietario de un departamento ubicado en la calle Cervantes 14, Bloque "C", que se encuentra en la avenida Busch esquina tercer anillo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, inscrito con la matrícula computarizada 7.01.1.99.0080210 en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.), con el objeto de conocer documentalmente lo resuelto en las diferentes asambleas ordinarias y extraordinarias de la referida Asociación, donde su persona no fue convocada; empero, supuestamente se hubieran aprobado modificaciones normativas, aportes y multas que le son inherentes como copropietario.

El 24 de mayo de 2019, solicitó al Presidente de la mencionada Asociación se le extienda fotocopias legalizadas de los documentos de la Asamblea Ordinaria de 1 de junio de 2010, de las Asambleas Extraordinarias de 22 de junio de 2009 y 9 de diciembre de 2015, también de las convocatorias, notificaciones, actas, listas de asistentes, instrumentos legales aprobados, etc.; sin embargo, el 27 de mayo de 2019, le hicieron llegar una nota CCR-CT-010/2019 sin firmas, con el sello del Condominio y un pie de firma con el nombre de "...DIRECTORIO ASOCIACIÓN DEL CONDOMINIO CIUDAD REAL..." (sic), donde señala lo siguiente: "...En respuesta a su carta recibida el 24 de mayo del presente, indicamos que al encontrarnos en proceso judicial toda solicitud de documentos debe ser realizada a través de juez" (sic); por lo que, considera que no responde a su petición, debido a que es ambigua, genérica e imprecisa, que no explica de manera fundamentada y motivada las razones y motivos de la negativa, sin dar a conocer a qué tipo de proceso y juez se refiere y por qué debe acudir a éste para solicitar documentos de la Asociación de la cual es miembro.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho de petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada, disponiendo que el demandado dé respuesta a la carta de 24 de mayo de 2019, otorgando fotocopias legalizadas de los documentos de la Asamblea Extraordinaria de Copropietarios de 22 de junio de 2009 y de la Asamblea Ordinaria de 9 de diciembre de 2015, especificando bajo el siguiente detalle: **a)** Convocatorias de las referidas asambleas; **b)** Notificaciones a los asociados del Condominio con las convocatorias a las referidas asambleas; **c)** El orden del día para las respectivas asambleas; **d)** Actas de las mencionadas asambleas; **e)** Lista de



los asistentes y/o participantes de los copropietarios, debidamente firmadas; **f)** Los instrumentos legales, reglamentos, estatutos y/o resoluciones que fueron aprobadas o modificadas en las indicadas Asambleas; **g)** Informe de "ADECO" de 5 de junio de 2013; **h)** Acta de reunión de Directorio del Condominio de 21 de agosto de 2013; **i)** La Resolución de Personalidad Jurídica de la Asociación de Copropietarios del referido Condominio, extendida por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y su respectivo estatuto con el que se aprobó; y, **j)** En caso que existiera una nueva resolución extendida por las Oficinas de Personalidad Jurídica de la Gobernación de Santa Cruz sobre alguna modificación a los estatutos y reglamentos, se extienda también esta resolución, más los estatutos y reglamentos que hubieran sido modificados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 27 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 377 a 384 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la persona particular demandada

Wálter Guillermo Molina Jaro, Presidente de la Asociación de Copropietarios del "CONDominio SPA CIUDAD REAL", en la audiencia, informó lo siguiente: **1)** Según el memorial de demanda, solo dirige la acción tutelar contra una persona, siendo que la legitimación pasiva le correspondería a su vez a: Ysela Maithé Vargas Gálvez y Miriam Cecilia Limpías Ortiz, mencionadas como terceras interesadas en esta acción de defensa, quienes también forman parte del Directorio de la Asociación, encontrándose de viaje al momento de la notificación con la presente acción de amparo constitucional; **2)** En cuanto a la nota presentada el 24 de mayo de 2019, el accionante recibió respuesta, porque según la jurisprudencia constitucional no implica necesariamente que sea positiva, puede ser negativa, pero siempre por escrito; **3)** La nota debió ser presentada ante instancia jurisdiccional en razón de encontrarse en proceso judicial, el impetrante de tutela y el Directorio de la Asociación, en cumplimiento al principio de lealtad procesal, aclarar que se encuentra pendiente un proceso ejecutivo en el ámbito civil, Caso 30/19 por ejecución de expensas comunes al accionante desde julio de 2009, habiéndose ordenado el pago de Bs953 297.- (novecientos cincuenta y tres mil doscientos noventa y siete 00/100 bolivianos) que se acumularon de diecinueve años de deuda por gastos comunes, pese a las notas de cobranza y las respectivas liquidaciones, cuyo proceso se encuentra en fase de apelación; y, **4)** Pide se declare la improcedencia por falta de legitimación pasiva debido a que no se demandó a todos los miembros del Directorio de la Asamblea y denegar en el fondo porque la petición es oponible frente al Estado o personas privadas solo cuando ejercen función administrativa delegada, que no es el caso.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 73 de 27 de junio de 2019, cursante de fs. 384 vta. a 386 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando que el demandado dé una respuesta clara, precisa y congruente sobre los diez puntos señalados en la carta de 24 de mayo del mismo año, debiendo cumplir dentro del término de veinticuatro horas. Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El derecho de petición, en el art. 24 de la CPE, señala que: "... Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de una respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho, no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; en consecuencia, toda persona tiene el derecho a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna, y no solo abarca a las personas públicas, también puede ser planteado ante particulares, como el presente caso; **ii)** En la nota de respuesta no se indica, claramente a que autoridad jurisdiccional debería acudir, para solicitar la respuesta de los diez puntos del petitorio y no se menciona si fue o no autorizado para extender esa documentación; por lo que, no se respondió de manera clara oportuna y congruente; asimismo, tampoco existe otro recurso para la efectivización de su derecho (de petición) en razón a



que en esta acción de amparo constitucional no se dilucida controversias, como el pago de expensas comunes o la utilización de algún bien del Condominio; y, **iii)** Si el demandado "...no tuviera esa posibilidad de extenderle las documentales que hace referencia, por lógica tampoco debería haberse presentado o habérsele hecho la respuesta de 27 de mayo de 2019, en consecuencia si existe esa nota de respuesta, hace ver que él si tiene esa posibilidad de responder porque hay una verdad material que hay esa respuesta que se le ha dado al ciudadano ahora accionante, que es una respuesta que como lo hemos dicho no es clara ni precisa..." (Sic), y en cuanto a las nombradas terceras interesadas no es necesario esperar que retornen de su viaje, debido a que esta acción tutelar es un trámite sumario y corresponde que se conceda la tutela.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de la documentación adjunta al expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Nota de 24 de mayo de 2019, dirigida a Walter Guillermo Molina Jaro, Presidente del Directorio de la Asociación de Copropietarios del CONDOMINIO SPA CIUDAD REAL -ahora demandado-, por la cual el accionante solicitó fotocopias legalizadas de los documentos de la Asamblea Ordinaria de 1 de junio de 2010 y de las Asambleas Extraordinarias de 22 de junio de 2009 y de 9 de diciembre de 2015, detallando su petición en diez puntos (fs. 26).

II.2. Cursa nota CCR-CT-010/2019 de 27 de mayo, suscrita por el Directorio del citado Condominio, que refiere lo siguiente: "En respuesta a su carta de 24 de mayo del presente, indicamos que al encontrarnos en proceso judicial toda solicitud de documentación debe ser realizada a través de juez" (sic [fs. 27]).

II.3. El demandado, en audiencia adjuntó fotocopias de la documentación correspondiente a la Asociación de Copropietarios del Condominio, así como prueba concerniente al proceso ejecutivo Caso 30/19, con Nurej 70199732, que se desarrolla en el Juzgado de Partido Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 58 a 368).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, por nota presentada el 24 de mayo de 2019, solicitó al demandado fotocopias legalizadas -detalladas en diez puntos- de documentos de la Asamblea Ordinaria de 1 de junio de 2010 y de las Asambleas Extraordinarias de 22 de junio de 2009 y de 9 de diciembre de 2015; sin embargo, mediante nota CCR-CT-010/2019 de 27 de mayo, suscrita por el Directorio del citado Condominio se le notificó con una respuesta muy escueta que le indicaba que debería hacerlo por vía judicial, sin resolver lo impetrado; razón por la cual, considera que no cuenta con una respuesta clara, precisa, suficiente y completa; por lo que, solicita se conceda la tutela, disponiendo que la "persona accionada" dé respuesta a la carta de 24 de mayo de 2019, otorgando fotocopias legalizadas de los documentos de la Asamblea Extraordinaria de Copropietarios de 22 de junio de 2009 y de la Asamblea Ordinaria de 9 de diciembre de 2015.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho de petición; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición



El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001^[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **i)** Pronta y oportuna^[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii)** Formal^[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material^[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada^[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la **SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "...**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.



Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **b.1)** Ausencia de respuesta formal; **b.2)** Falta de respuesta material; **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita, con el único requisito de identificar al peticionario; en igual sentido, lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero^[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**^[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre^[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la una autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconoció su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "...el



derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna...".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión;** y, **ii)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley^[9]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable^[10].

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante señala como acto lesivo, el hecho que a través de una nota presentada el 24 de mayo de 2019, solicitó al demandado fotocopias legalizadas de documentos de la Asamblea Ordinaria de 1 de junio de 2010 y de las Asambleas Extraordinarias de 22 de junio de 2009 y de 9 de diciembre de 2015, que fue respondida mediante nota CCR-CT-010/2019 de 27 de mayo, suscrita por el Directorio del "CONDOMINIO SPA CIUDAD REAL" donde se le indica que su petitorio debe hacerlo por vía judicial; por lo que, no resolvió lo impetrado, y al no contar con una respuesta clara, precisa, suficiente y completa denuncia la vulneración de su derecho de petición.

De la revisión de antecedentes, se advierte que según el art. 48 inc. "D" del Estatuto Orgánico del "CONDOMINIO SPA CIUDAD REAL", el accionante tiene derecho a exigir informes en virtud a ser copropietario y miembro de la Asociación; por ello, mediante nota de 24 de mayo de 2019, dirigida al Presidente del Directorio de la Asociación de Copropietarios del Condominio, lugar donde habita el impetrante de tutela, solicitó que se respondan a los diez puntos plasmados en su memorial de demanda; empero, si bien obtuvo respuesta formal a su nota, ésta no contiene una respuesta material a su pretensión; toda vez que, en dos líneas solamente señaló: "...al encontrarnos en proceso judicial toda solicitud de documentación debe ser realizadas a través del juez" (sic); es decir que, el demandado respondió mediante una nota que no se encuentra debidamente fundamentada y motivada, pues no explicó por qué no podía gestionarse dicha solicitud ante su persona -siendo que ambas partes se encuentran dentro del proceso civil- y solamente dirigirse ante el Juzgado de Partido Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz.

En ese contexto y según la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1.1 y III.1.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en la cual establece que a efectos de la tutela del derecho de petición, debe analizarse los siguientes presupuestos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La ausencia indistintamente de una respuesta formal, material o debidamente argumentada; **3)** La respuesta tardía o fuera del plazo legal o razonable; y, **4)** El agotamiento de medios de reclamo idóneos para hacer efectivo este derecho, siempre que estén previstos por ley -de lo contrario no es exigible este requisito-; por lo que, en el presente caso, se advierte que la parte demandada si bien respondió su petición de forma escrita, ésta no contiene una respuesta material debidamente fundamentada y razonable, que explique las razones que respalden su determinación, siendo que en estos casos resulta ser una obligación prevista en los arts. 24 de la CPE y XXIV de la DADH, responder la petición, ya sea de forma positiva o negativa a las pretensiones del solicitante, incumpliendo con ello todos los presupuestos señalados, por tanto al no existir otra vía para hacer valer su derecho de petición del impetrante de tutela, en base a lo analizado corresponde conceder la tutela impetrada.

Por lo desarrollado, se tiene que la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 73 de 27 de junio de 2019, cursante de fs. 384 vta. a 386 vta., emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímoto del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho...**" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En



consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado” (el resaltado es añadido).

^[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: “...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionario tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

^[6]El FJ III.1, indica: “...el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley”.

^[7]El FJ III.3, refiere: “Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano” (las negrillas son agregadas).

^[8]El FJ III.2, indica: “...es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene”.

^[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: “...se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley...**” (las negrillas son nuestras).

^[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: “...pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

...la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**” (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen



cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "...debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1065/2019-S2**

Sucre, 3 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29733-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 28 de 14 de junio de 2019, cursante de fs. 72 vta. a 75, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Jesús Severich Pitto** por sí y en representación de sus hijos menores **AA** y **BB** contra **Julián Richard Vargas Vaca, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 17 y 31 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 41 a 45 vta. y 48 a 49, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral iniciado en su contra -a instancia de Jana María Taja Salces-, tramitado ante el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, la demandante solicitó la medida precautoria de congelamiento de sus cuentas bancarias, ordenándose mediante oficio 800/18 de 4 de abril de 2018, el embargo de Bs93 833,53.- (Noventa y tres mil ochocientos treinta y tres 53/100 Bolivianos).

Ante lo cual, interpuso la excepción de impersonería, al no ser representante legal de la empresa que habría despedido a la demandante, por cuanto también fue removido del cargo directivo que ocupaba; sin embargo, la autoridad judicial de la causa a más de ocho meses de haber interpuesto dicha excepción que es de previo y especial pronunciamiento, no la resolvió dentro los plazos legales; motivo por el cual, el 26 de noviembre de 2018 solicitó un pronunciamiento expreso al respecto; disponiendo el Juez demandado el 28 del mismo mes y año, la legal notificación a la otra parte procesal, cumpliéndose la diligencia recién el 4 de diciembre del referido año, para finalmente salir de vacación el 7 de igual mes y año, sin entregar las copias legalizadas solicitadas y principalmente sin resolver la excepción de impersonería presentada, ocasionándole con ello un grave perjuicio; por cuanto se encuentran congeladas sus cuentas bancarias con los ahorros de toda su vida, no pudiendo proveer lo mínimamente necesario a sus hijos menores; por lo que, también interpone la acción a nombre de ellos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados.

Denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad, al agua, a la salud, a la vivienda y a los servicios básicos, a la seguridad jurídica y al debido proceso; citando al efecto los arts. 14.III, 15, 16, 22, 60 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, declarando ilegales e inconstitucionales los actos ajenos a procedimiento del Juez del Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, conminándole a emitir resolución como ordena la ley; y, a efecto de evitar la supresión de sus derechos y de sus hijos menores de edad, se levante la medida de retención de fondos sobre todas sus cuentas, disposición que se haga de forma parcial manteniéndose la determinación judicial sólo sobre el monto ordenado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Tribunal de garantías.



En la audiencia pública efectuada el 14 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 71 a 72 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar, agregando que opuso la excepción de impersonería, la cual fue corrida en traslado por el Juez de la causa, habiendo sido contestada por la demandante; posteriormente, el 27 de agosto de 2018, se emitió un Auto por el cual se corre en traslado esta vez al tercero responsable de aportes, convocándose a la Empresa ATIAN S.R.L., representada por Ana María Peláez Descarpontriez; sin embargo, no se cumplió con el plazo previsto por ley de tres días para la resolución de la excepción presentada.

Así también manifestó, que la excepción de impersonería ya fue resuelta; empero, no se levantaron las medidas precautorias, por cuanto el Juez de la causa, injustificadamente está a las resultas de la apelación formulada por la parte demandante.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julián Richard Vargas Vaca, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe cursante de fs. 55 a 57, manifestó que: **a)** Es evidente que se presentó la excepción de impersonería por el accionante, en la cual manifestó que la responsabilidad por las obligaciones sociales pretendidas correspondería a una sociedad comercial de responsabilidad limitada; **b)** El Juez de oficio no debe encargarse de diligenciar las respectivas notificaciones, por cuanto son las partes quienes en resguardo de sus intereses deben hacerlo; empero, en el presente caso, no cumplió con el diligenciamiento debido a la parte demandante del proceso y al tercero convocado, razón por la cual la demora se ha ocasionado en dicha tramitación y no así en la emisión de la resolución; toda vez que, al presente no existe ninguna resolución pendiente, pues todas fueron emitidas dentro de los plazos legales; **c)** En relación a la retención de fondos, el impetrante de tutela, no acreditó las retenciones denunciadas y menos aún en montos superiores a los demandados, por otra parte tampoco el solicitante de tutela solicitó sustitución o modificación de medidas precautorias; y, **d)** Finalmente, debe considerarse que el accionante pudo impugnar todas las resoluciones emitidas, incluso oponerse a la convocatoria del tercero dentro del proceso, por cuanto fue legalmente notificado con todas las determinaciones asumidas en el proceso.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Jana María Taja Salces, tercera interesada pese a su legal notificación cursante a fs. 51, no se hizo presente en audiencia ni presentó informe alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 28 de 14 de junio de 2019, cursante de fs. 72 vta. a 75, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El objeto de la presente acción de amparo constitucional, radicó en la no resolución de la excepción de impersonería presentada por el accionante dentro del proceso laboral iniciado en su contra; sin embargo, una vez emitida esa resolución, más allá del perjuicio ocasionado por el retardo en su emisión, es indudable la existencia de lo que la jurisprudencia constitucional establece como el hecho superado, por cuanto la resolución solicitada ya existe, independientemente que sea cuestionable por el tiempo en que se tardó en pronunciarse y en ser notificadas a las partes; **2)** Debe tomarse en cuenta que si bien la acción de amparo constitucional presentada, ya no tiene sentido por haberse superado el hecho que motivó su interposición, esto no implica que no se deba llamar la atención al Juez demandado, a efectos que tramite los procesos laborales con la celeridad y prontitud debida, evitando dilaciones innecesarias como aconteció en el presente caso, en el cual no se cumplió con el plazo de tres días para la resolución de la excepción planteada; por otra parte el juzgador debe tomar en cuenta que el diligenciamiento de notificaciones y otros actuados judiciales de esa naturaleza, son de su entera responsabilidad a través de su personal de apoyo jurisdiccional; y, **3)** Es preciso señalar que de obrados se advierte que la presente acción de defensa fue presentada en el mes de diciembre, es decir cuando aún no existía la resolución que resuelva la excepción de impersonería; sin embargo,



esta ya fue emitida y de forma favorable al impetrante de tutela, determinación en la cual también se indica que se levanten las medidas cautelares dispuestas en su contra, en tal sentido, corresponde ordenar que el Juez de la causa haga cumplir su determinación y levante inmediatamente las mismas, entre ellas la retención de fondos ordenada; en consecuencia, no resulta lógico que habiendo sido probada la excepción, todavía continúen vigentes las medidas cautelares condicionadas al resultado de una apelación, máxime si la misma conforme el art. 130 del Código Procesal del Trabajo (CPT), tiene efecto devolutivo; por lo tanto, el hecho de mantener la referida retención resulta arbitrario y perjudicial para el accionante, por lo que debe levantarse la misma de manera inmediata.

I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Auto 469 de 22 de marzo de 2018 de admisión de demanda laboral interpuesta por Jana María Taja Salces contra de Nelson Jesús Severich Pitto -ahora accionante- (fs.19).

II.2. El 17 de abril de 2018, el impetrante de tutela presentó ante el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- excepción de falta de personería en el demandado (fs. 29 a 30).

II.3. Por memorial de 23 de agosto de 2018, Jana María Taja Salces a través de su representante legal respondió la excepción formulada por el demandado dentro del proceso social (fs. 32).

II.4. A través del memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, solicitó al Juez demandado, pronunciamiento expreso y resolución de la excepción de impersonería planteada (fs. 36 a 37).

II.5. Se tiene la providencia de 28 de noviembre de 2018, emitida por la autoridad judicial demandada, respecto a la solicitud formulada, determinando lo siguiente: "En lo principal se tiene presente, por lo que se deberá dar cumplimiento a lo providenciado de fojas 33, procédase a citar con todos los actuados procesales a la SRA. ANA MARÍA PELAEZ DESCARPONRIEZ" (sic [fs.38]).

II.6. Cursa oficio 800/18 de 4 de abril de 2018, emitido por el Juez demandado dirigido a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), por el que solicitó el embargo preventivo de fondos en el monto de Bs.93 833,53.-de las cuentas del solicitante de tutela (fs. 8).

II.7. Se tienen notas y extractos Bancarios de las cuentas del accionante en relación a la retención de cuentas ordenadas judicialmente (fs. 9 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad, al agua, a la salud, a la vivienda, a los servicios básicos, a la seguridad jurídica y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso laboral seguido en su contra, la autoridad demandada no resolvió dentro del plazo legal la excepción de impersonería presentada, lo que ocasiona que continúen retenidos los fondos de sus cuentas bancarias, incluso por un monto mayor al demandado dentro del proceso de referencia; por lo que, solicita la concesión de la tutela impetrada, la resolución inmediata de la excepción y el levantamiento de todas las medidas cautelares dispuestas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho al debido proceso; **ii)** Respecto al principio de celeridad y el debido proceso en acción de amparo constitucional; **iii)** Sobre la protección del principio de seguridad jurídica a través de la acción de



amparo constitucional; **iv)** Sobre el recurso de apelación en el efecto devolutivo y el efecto suspensivo; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la misma Ley Fundamental refiere que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 7; 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio^[1], que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

...no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo en su Fundamento Jurídico III.7, la cual señaló:

...el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, el ámbito normativo de nuestro país, **el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio**; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0113/2018-S2 de 11 de abril.

III.2. Respecto al principio de celeridad y el debido proceso en acción de amparo constitucional

En cuanto al principio de celeridad la Constitución Política del Estado en sus arts. 178.I dispone que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad,



pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respecto a los derechos"; 180.I expresa que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez"; y, 115.II señala que: " El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y **sin dilaciones**" (las negrillas nos corresponden).

Complementando lo señalo, la SC 0010/2010-R de 6 de abril^[2], razonó que la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y, la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos; dicho entendimiento fue ratificado en la SCP 0023/2013 de 4 de enero en el Fundamento Jurídico III.2.

Posteriormente, la SCP 0953/2015-S3 de 6 de octubre^[3], respecto a la aplicación del principio de celeridad en trámites judiciales, alegó que se constituye en un elemento integrante del debido proceso, su observancia obliga a quienes administran justicia, el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, en cumplimiento de los plazos establecidos en la norma, en ese sentido el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, determina que la celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia. Asimismo, el citado principio como elemento del debido proceso se encuentra interrelacionado con otros principios, derechos y garantías.

Entendimiento desarrollado en la SCP 0663/2018-S2 de 17 de octubre.

III.3. Sobre la protección del principio de seguridad jurídica a través de la acción de amparo constitucional

La protección de la seguridad jurídica a través de la acción de amparo constitucional, tiene como antecedente la SC 287/99 de 28 de octubre de 1999, que la definió en el Considerando Segundo, como la:

...condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran y que representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio.

Dicho entendimiento fue confirmado, entre otras, por la SC 946/2002-R de 8 de agosto^[4]. Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 1999, las SSCC 0096/2010-R de 4 de mayo^[5] y 0119/2010-R de 10 de mayo^[6], entre otras, de manera contraria al estándar vigente en el control de constitucionalidad, establecieron que la seguridad jurídica se constituye en un principio, y que por tanto, no puede ser tutelado de manera autónoma a través de las acciones de defensa que tienen por finalidad proteger derechos fundamentales. Luego, a través de la SCP 0096/2012 de 19 de abril^[7] se señaló que la seguridad jurídica podrá ser tutelable a través de la acción de amparo constitucional cuando esté directamente vinculada a un derecho fundamental.

De la sistematización efectuada se advierte que el principio de seguridad jurídica es tutelable por medio de la acción de amparo constitucional cuando se encuentre vinculada con un derecho fundamental.

III.4. Sobre el recurso de apelación en el efecto devolutivo y el efecto suspensivo

La apelación es el recurso que la ley concede a favor de la parte litigante a fin de que impugne una resolución que le cause agravio, con el objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque o anule.

Se denomina efecto devolutivo, en derecho procesal, la apelación concedida en ese efecto en los casos que expresamente establezca la ley, a fin de que el superior en grado ingrese a revisar la



resolución apelada; empero, sin suspender la ejecución de la resolución impugnada; caso en el cual, el juez a quo no pierde competencia y puede seguir conociendo la causa.

Por otra parte, cuando el Juez concede la apelación en el efecto suspensivo, remite todo el proceso a la autoridad judicial llamada por ley, como consecuencia se suspende su competencia para continuar conociendo la causa; consiguientemente, el juez a quo deberá esperar el fallo del superior en grado, encontrándose impedido de ejecutar su resolución.

En consecuencia, en el efecto suspensivo al juez se le suspende la competencia hasta que se resuelva el recurso; mientras que, en el efecto devolutivo no hay suspensión de la competencia y la autoridad judicial podrá hacer cumplir todas sus resoluciones, aunque estuviesen apeladas.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad, al agua, a la salud, a la vivienda, a los servicios básicos, a la seguridad jurídica y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso laboral seguido en su contra, la autoridad demandada, no resolvió dentro del plazo legal la excepción de impersonería presentada lo que ocasiona que continúen retenidos los fondos de sus cuentas bancarias, incluso por un monto mayor al demandado dentro del proceso de referencia.

De los datos que informan la presente acción de defensa, se advierte que Jana María Taja Salces, presentó demanda laboral contra el impetrante de tutela, tramitado ante el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, proceso dentro del cual mediante oficio 800/18, se ordenó el embargo de Bs93 833,53.- del demandado; por lo que, por memorial presentado el 17 de abril de 2018 opuso ante el Juez de la causa, excepción de falta de falta de personería en el demandado, al no ser representante legal de la empresa que habría despedido a la demandante; excepción que hasta antes de la interposición de la presente acción de defensa no fue resuelta.

Con estos antecedentes procesales, queda claro que el acto lesivo denunciado vía la acción de defensa interpuesta, constituye la falta de resolución de la excepción de impersonería presentada por el accionante, que a su vez originaría la subsistencia de la medida precautoria de retención bancaria de fondos ordenada en su contra, lo cual imposibilitaría y pondría en riesgo su manutención y la de su familia.

En ese contexto y conforme lo manifestado en la presente acción de tutela, la resolución respecto a la excepción de impersonería presentada por el demandante de tutela, ya fue resuelta por el Juez de la causa, autoridad que habría declarado probada la misma e incluso hubiera ordenado el levantamiento de todas las medidas precautorias a favor del accionante; sin embargo, esta disposición no se habría materializado al estar pendiente la apelación formulada por la parte demandante del proceso laboral.

En este sentido y al margen de la existencia de la resolución judicial señalada, debemos considerar inicialmente que no nos encontramos frente a un hecho superado como manifestó el Tribunal de Garantías a tiempo de denegar la tutela solicitada, por cuanto el problema jurídico planteado, establece dos situaciones; una, la falta de resolución judicial y, la otra como emergencia de la primera el mantenimiento de las medidas precautorias dictadas.

Con relación a la ausencia de un pronunciamiento judicial respecto a la excepción de impersonería formulada, se tiene que si bien es cierto que la misma se resolvió mediante una resolución judicial, esta fue emitida de manera poco diligente y sin observar la celeridad debida, pues trascurrieron varios meses antes de su emisión, esto debido a la falta de diligenciamiento de notificaciones que son de entera responsabilidad del Juzgado y no así de las partes procesales, como erradamente expresó la autoridad demandada en su informe presentado, quien con su dejadez y pasividad vulneró el derecho del accionante al debido proceso en su componente de principio de celeridad.

Por otra parte, respecto al mantenimiento de las medidas precautorias; de lo expuesto por la parte accionante y que no fue rebatida ni desvirtuada por la autoridad judicial demandada, las medidas cautelares siguen estando vigentes a pesar de haberse declarado probada la excepción de



impersonería; en efecto, conforme a lo denunciando en audiencia, el Juez demandado está a la espera de las resultas de la apelación formulada por la otra parte, para recién levantar las medidas precautorias que el mismo dispuso, sin considerar que conforme al procedimiento laboral la apelación planteada observa el efecto devolutivo y no suspensivo, de ahí que le correspondía a la autoridad judicial efectivizar de manera inmediata el fallo judicial dictado; empero, lejos de ello, nuevamente dilató de manera injustificada la restitución de sus cuentas bancarias al accionante, extremo por el que debe concederse la tutela solicitada en cuanto al derecho al debido proceso en su elemento de principio de celeridad; puesto que, conforme el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, las autoridades judiciales deben actuar cumpliendo los plazos legales, sin dilaciones indebidas; asimismo, al principio de seguridad que se halla vinculado en este caso con el derecho al debido proceso, al desconocer los efectos de la apelación devolutiva.

Finalmente, respecto a los hijos del demandante de tutela, quienes también son accionantes en la presente acción de defensa, corresponde denegar la tutela solicitada, pues estos últimos si bien son hijos de Nelson Jesús Severich Pitto; empero, no son parte del proceso laboral de referencia para poder solicitar tutela por vulneración al debido proceso. Por otra parte, tampoco es posible otorgar la tutela por conexitud tutelar a sus derechos a la vida, a la integridad, al agua, a la salud, a la vivienda y a los servicios básicos también alegados como vulnerados, por cuanto no se advierte la supresión o restricción de los mismos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela no efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 28 de 14 de junio de 2019, cursante de fs. 72 vta. a 75, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso, solo en relación a Nelson Jesús Severich Pitto;

2° Disponer que dentro de las veinticuatro horas de notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, proceda al descongelamiento de las cuentas bancarias del accionante, salvo que su situación jurídica hubiera cambiado.

3° DENEGAR la tutela respecto a los derechos a la vida, a la integridad, al agua, a la salud, a la vivienda y los servicios básicos; y, con relación a los hijos menores de edad del accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.4.1, citando: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su



parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él `Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo´. A criterio del tratadista Saenz, `el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio,



constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico”.

[2]El FJ III.6 refiere: “...(eficacia) supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio, los obstáculos puramente formales; este principio está íntimamente vinculado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material. El segundo, (eficiencia), persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos”.

[3]El FJ III.1, señala: “La celeridad se constituye en un elemento integrante del debido proceso, su observancia compele a quienes administran justicia, al deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas en cumplimiento de los plazos establecidos en la norma y de no existir este dentro de un término razonable con el objetivo de que los trámites judiciales cumplan su finalidad de forma oportuna, en ese sentido, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina que la celeridad `a celerid el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia`.

(...)

En ese entendido, el principio de celeridad como elemento del debido proceso, se encuentra además interrelacionado con otros principios, derechos y garantías; es decir, que ante su inobservancia no solo se afecta el mismo sino también a la garantía del debido proceso, así por ejemplo la demora en dar una respuesta oportuna a los trámites judiciales vulnera los derechos de petición independientemente de que sea resuelta de forma positiva o negativa, de acceso a la justicia como la potestad de la persona para acudir ante la autoridad judicial competente demandando el restablecimiento de sus derechos de forma oportuna y el principio de seguridad jurídica que merecen las partes intervinientes en el proceso, motivos que hacen que sea objeto de protección constitucional”.

[4]El FJ III.4, manifiesta: “En consecuencia, los Vocales recurridos, al transgredir lo dispuesto por el Procedimiento Civil, han conculcado los derechos de la recurrente al debido proceso y a la defensa, desconociendo, a su vez, una de las condiciones esenciales de la administración de justicia, cual es la publicidad, consagrada en el art. 116-X de la Constitución Política del Estado, así como los principios de igualdad procesal, preclusión, y contradicción, todo lo cual deriva en una lesión al derecho reconocido en el art. 7-a) de la Ley Fundamental, la seguridad jurídica, entendida como la garantía de la aplicación objetiva de la Ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de las autoridades pueda causarles perjuicio”.

[5]El FJ III.3, indica: “En consecuencia, y volviendo a la realidad jurídica nacional actual, se debe tener claramente establecido que `la seguridad jurídica` al ser **un principio, no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional** que tiene por finalidad **proteger derechos fundamentales** -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el país (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, **no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia**, por tanto es de inexcusable cumplimiento”.

[6]El FJ III.3, refiere: “Finalmente, respecto a la supuesta vulneración al `derecho a la seguridad jurídica`, corresponde puntualizar que si bien la Constitución Política del Estado abrogada, en el catálogo de derechos fundamentales contenidos en su art. 7 inc. a) establecía que toda persona tiene el derecho: `A la vida, la salud y la **seguridad**`, a partir de lo cual, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional haciendo una interpretación extensiva consagró el `derecho a la seguridad jurídica` entendido como derecho fundamental, y en su mérito, ante la constatación de su vulneración, en



repetidas ocasiones otorgó la tutela del amparo. No obstante, debe tenerse presente que al momento, y en vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, la **seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental** en el nuevo texto Constitucional, constituyéndose en un principio que sustenta la potestad de administrar justicia (art. 178.I de la CPE) y como aquél que articula la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306.III de la CPE); por ende, **no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional** que tiene por finalidad **proteger derechos fundamentales** -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el País (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, **no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia**, por tanto es de inexcusable cumplimiento.

Cuando se viola derechos fundamentales, sea en la instancia judicial o administrativa, deviene en la inobservancia a este principio de orden general y procesal; es decir, es un efecto o consecuencia; más sin embargo ello no implica que sea tutelable, precisamente y como se tiene explicado, por no ser un derecho autónomo, como sostuvo la pasada jurisprudencia de este Tribunal. Por ello, cuando se exigía la tutela en su generalidad se lo hacía unido a otros derechos, como lógica consecuencia, no así de manera independiente”.

[7]El FJ III.4.2, expresa: “Ahora bien, el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: ‘«...la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, **implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad»**’.

Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1066/2019-S2****Sucre, 3 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29989-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 31 de 28 de mayo de 2019, cursante de fs. 145 a 147 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edil Sandoval Barrancos** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de mayo de 2018, cursantes de fs. 48 a 65, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la demanda de división y partición de bienes gananciales, se emitió el Auto Interlocutorio de 31 de agosto de 2018, que declaró probada la misma con base a datos que no corresponden con la realidad fáctica; es así que, por la naturaleza definitiva del Auto, planteó el 21 de septiembre de igual año, recurso de apelación, que luego que se corrió en traslado a los sujetos procesales y siguiendo los trámites de rigor se elevó en alzada, radicada la causa en la Sala de los Vocales demandados, quienes por Auto de Vista 20/2019 de 7 de marzo, declararon inadmisibile el recurso por extemporáneo y lo hicieron basados en los arts. 318, 386.I inc. a); y, 443 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF); de manera ilegal, infundada, arbitraria e irrazonable; por cuanto, debieron considerar la naturaleza definitiva del señalado Auto Interlocutorio de 31 de agosto del mismo año, en virtud al art. 360 del CFPF, de asumir la naturaleza ordinaria del proceso familiar de división y partición de bienes gananciales, conforme a lo establecido por los arts. 372.I, 380, 381 y 421 del citado Código, para admitir el recurso e ingresar al tratamiento de fondo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a recurrir las resoluciones judiciales y pro actione, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a contar con resoluciones fundamentadas y/o motivadas; citando al efecto los arts. 115, 117.I, 180.II y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista 20/2019, pronunciado por los Vocales demandados; y, **b)** Se emita un nuevo auto de vista declarando admisible el recurso de apelación planteado el 21 de septiembre de 2018, para su consideración y tratamiento en el fondo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 28 de mayo de 2019; según consta en acta cursante de fs. 140 a 144 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



El accionante a través de sus abogados, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y en audiencia ampliaron sus argumentos señalando que: **1)** Existió una errónea aplicación de la ley, pues al margen de ostentar la Resolución impugnada carácter definitivo; dado que, pone fin a una controversia de carácter patrimonial y los cánones a los cuales debe sujetarse la distribución (partición y división) de dichos intereses patrimoniales; se trata de un proceso de naturaleza ordinaria; por cuanto, no deviene de un proceso de divorcio y por tanto su tratamiento se rige por esas normas y no con las normas especiales o específicas relativas al proceso extraordinario y eso se encuentra definido por el art. 421 inc. c) del CFPF; **2)** Se trata de una acción de división y partición de bienes gananciales que no es producto de proceso de divorcio; **3)** La ley es clara y conlleva una interpretación sistemática que es lo que soslayó el juzgar; por consiguiente, es aplicable la norma contenida en el art. 372.I del citado Código; y, **4)** Taxativamente el art. 421 inc. c) del mencionado Código, prevé que se tramitará conforme a las reglas de proceso ordinario la división y participación de bienes cuando no se lo tramite en ejecución de proceso de divorcio; por el criterio de especialidad y el principio pro homine se admite el derecho a recurrir.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe alguno ni se hicieron presentes en audiencia, pese a su legal citación cursantes de fs. 80 a 81.

1.2.3. Intervención del tercero interesado

María Paz Warnes, a través de su abogado, en audiencia señaló que no se mencionó en la presente acción de defensa, que son las reglas del proceso extraordinario las que deben aplicarse, ya que el proceso de división y partición de bienes deviene de un proceso de reconocimiento de unión libre o de hecho, de acuerdo a lo establecido en el art. "420 inciso e)"; por lo que, pretender realizar una interpretación de forma sistemática no es correcto, ya que debe respetarse el principio de legalidad y seguridad jurídica.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 31 de 28 de mayo de 2019, cursante de fs. 145 a 147 vta., **denegó** la tutela solicitada. Determinación asumida en base a los siguientes fundamentos:

- i)** La finalidad de la comprobación de la unión libre o de matrimonio de hecho como se conocía, no era otra que precisamente la división y partición de los bienes gananciales;
- ii)** "...el Tribunal Departamental de Justicia reconoce dicho supuesto a través de un Acta de Sala Plena de 31 de agosto de 2016..." (sic), y la Circular 168/2016 de 5 de septiembre, que ordenó a los jueces públicos de capital y provincia con competencia en materia familiar que la división y partición de bienes en el proceso de divorcio debe tramitarse dentro del mismo; por lo que, no debe iniciarse otro proceso ordinario con dicha finalidad; pues al generarse una serie de conflictos de competencia en la tramitación de la división y partición de bienes con la finalidad de evitarse una mala interpretación, es que solo puede tramitarse conforme a lo establecido en el art. 421 inciso c) del CFPF, que hace referencia a aquellos bienes que no fueron motivo de la división dentro del proceso por una u otra razón un bien mueble o inmueble por cuestiones ajenas no hayan sido divididos dentro del proceso de ejecución de sentencia, en la división y participación dentro del proceso extraordinario debe realizarse por un proceso ordinario "...si se puede más se puede lo menos..." (sic);
- iii)** Si en un proceso de divorcio se realiza la tramitación de una ejecución de sentencia de división y participación de bienes, en un proceso extraordinario de reconocimiento o comprobación de matrimonio o de unión libre, cuando ésta no haya sido registrada también deviene la demanda incidental de división y partición de bienes; y,
- iv)** El alcance del enunciado contenido en el art. 421 inc. c) del CFPF, cuando no sea en procesos de divorcio sino de dicho proceso de divorcio que deviene de un vínculo formal de la celebración de un



matrimonio ante un Notario de Fe Pública u oficial de Registro Civil; es decir, es una desvinculación precisamente de ese matrimonio, lo opuesto sería la unión libre y la misma se tendría que tramitar en un proceso ordinario, pero el art. 421 del CFPF, no señala cuando no sea en un proceso de divorcio, sino "cuando no se lo tramite en la ejecución del proceso de divorcio" (sic), que es un supuesto diferente.

En enmienda y complementación, señalaron que: **a)** Si el accionante consideró que debían aplicarse las reglas del proceso ordinario en la ejecución de sentencia de la unión de reconocimiento libre o de hecho, debió pronunciarse objetando el trámite dentro del proceso extraordinario para que puedan aplicarse las reglas del proceso ordinario, pero éste no hizo oposición alguna; por lo tanto, consintió el desarrollo del proceso dentro del procedimiento extraordinario, por consecuencia debían aplicarse las reglas del mismo; y, **b)** La base legal del fallo es el art. "304" del CFPF, en el que en ninguno de sus incisos se refiere a la división y partición de bienes, sino que la división y partición de bienes gananciales, debe tramitarse conforme a las reglas del proceso ordinario.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Auto Interlocutorio de 31 de agosto de 2018, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Saipina del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda incidental de división y partición de bienes gananciales, planteada dentro del proceso de reconocimiento de unión libre o de hecho (fs. 5 a 7).

II.2. El 21 de septiembre de 2018, Edil Sandoval Barrancos -ahora accionante- interpuso recurso de apelación contra Auto Interlocutorio de 31 de agosto de igual año, que dispuso la división y partición de bienes gananciales (fs. 12 a 19).

II.3. Por decreto de 31 de octubre de 2018, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, concedió el recurso de apelación en efecto devolutivo, remitiendo el mismo ante la "...Sala Civil, Familia y de la Niñez y Adolescencia de la Capital..." (sic [fs. 28]).

II.4. Se tiene Auto de Vista 20/2019 de 7 de marzo; mediante el cual, Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -autoridades ahora demandadas-, declararon inadmisibles el recurso de apelación, porque se presentó fuera de término (fs. 39 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos a recurrir las resoluciones judiciales y pro actione, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a contar con resoluciones fundamentadas y/o motivadas; toda vez que, los Vocales demandados, de manera arbitraria, ilegal e irrazonable a través de Auto de Vista 20/2019, declararon inadmisibles su recurso de apelación por ser extemporáneo, sin considerar la naturaleza definitiva del Auto Interlocutorio impugnado ni asumir la naturaleza ordinaria del proceso familiar de división y partición de bienes gananciales del que surgió la impugnación; por lo que, solicita: **1)** La nulidad del indicado Auto de Vista 20/2019 pronunciado por los Vocales demandados; y, **2)** Se emita un nuevo auto de vista declarando admisible el recurso de apelación planteado el 21 de septiembre de 2018, para su consideración y tratamiento en el fondo.



En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **i)** Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria; **ii)** Sobre el plazo supletorio para plantear el recurso de apelación contra autos pronunciados en ejecución de sentencia dentro de un proceso de reconocimiento de unión libre o de hecho; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

Con relación a la interpretación de la legalidad ordinaria por la justicia constitucional, la SCP 0231/2018-S2 de 28 de mayo en el Fundamento Jurídico III.3, refiere:

En torno a la interpretación de la legalidad ordinaria, en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre^[1] indicó que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa, no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; dicho razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre.

Posteriormente, a partir de las SSCC 0718/2005-R de 28 de junio² y 0085/2006-R de 25 de enero³, se estableció la carga argumentativa como requisito para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria.

La interpretación de la legalidad ordinaria y su carga argumentativa, como criterio de auto restricción para el ejercicio del control de constitucionalidad, fue también ratificada de forma uniforme por las SSCC 0083/2010-R de 4 de mayo y 1038/2011-R de 22 de junio, entre otras y confirmada por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo.

Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo⁴, en una interpretación del modelo constitucional vigente a partir del 2009, se recondujo el entendimiento al sentido original del canon de constitucionalidad en la interpretación, plasmado en la SC 1846/2004-R; suprimiendo los requisitos de carga argumentativa exigidos en las líneas antes vigentes, para la interpretación de la legalidad ordinaria.

III.2. Sobre el plazo supletorio para plantear el recurso de apelación contra autos pronunciados en ejecución de sentencia dentro de un proceso de reconocimiento de unión libre o de hecho

El recurso de apelación acredita la existencia y viabilidad de la fase recursiva, que se traduce en la posibilidad de lograr que una autoridad jerárquicamente superior a la que emitió la resolución objeto de la impugnación pueda revisar la resolución causante del agravio.

La doctrina sostiene que: **"El recurso de apelación es el remedio procesal encaminado a lograr que un órgano judicial jerárquicamente superior con respecto al que dictó una resolución que se estima injusta la revoque o reforme, total o parcialmente"**^[2].

En cuanto al plazo para plantear recurso de apelación contra autos definitivos que resuelven demanda de división y partición de bienes gananciales en ejecución de sentencia, el legislador no definió de manera expresa el mismo; no obstante, a partir de una interpretación sistemática de las prescripciones contenidas en el Código de Familias y Proceso Familiar, se extrae que en caso de que el legislador no haya definido expresamente un plazo para interponer el recurso de apelación; por lo que, para el efecto corresponde remitirnos a lo establecido en el art. 372 del CFPF, referido a los plazos para recurrir en apelación, establece que:

I. El recurso de apelación se interpondrá dentro del plazo de diez (10) días, tratándose de sentencias o autos definitivos, salvo disposición expresa en contrario.

II. Estos plazos son perentorios y se computarán desde el día siguiente a su notificación (las negrillas son nuestras).

Conforme a este artículo, al no existir una norma específica para apelar autos definitivos que resuelven demanda de división y partición de bienes gananciales **en ejecución de sentencia**; son



aplicables las disposiciones generales sobre la impugnación de las resoluciones judiciales que, respecto al recurso de apelación, define el art. 372 del CFPF, en un plazo de diez días, en el supuesto en que se pretenda impugnar un auto definitivo.

Supuesto compatible con el principio de reserva legal¹³¹, previsto en el art. 14.IV de la CPE, que constituye una condición de validez constitucional para la restricción al ejercicio de los derechos fundamentales, el cual establece que la limitación de un derecho fundamental debe ser impuesta por una ley en sentido formal; así como al principio pro actione¹⁴¹, que exige a los jueces y tribunales interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, facilitando el acceso a la justicia.

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada el accionante denuncia que los Vocales demandados a través del Auto de Vista 20/2019, declararon inadmisibles su recurso de apelación por ser extemporáneo, sin considerar la naturaleza definitiva del Auto impugnado ni asumir la naturaleza ordinaria del proceso familiar de división y partición de bienes gananciales del que surgió la impugnación.

En este marco, conforme los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones que forman parte de la estructura de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia el recurso de apelación formulado contra la Resolución pronunciada el 31 de agosto de 2018, que declaró probada la demanda incidental de división y partición de bienes gananciales, el cual fue planteado dentro del proceso de reconocimiento de unión libre o de hecho (Conclusiones II.1 y II.2); asimismo, los Vocales demandados emitieron Auto de Vista 20/2019, declarando inadmisibles la señalada apelación, porque se presentó fuera de término (Conclusiones II.3 y II.4).

Contextualizados así los antecedentes y lo denunciado en la presente acción de defensa, inicialmente debe establecerse que el Auto Impugnado constituye un Auto definitivo; acorde ello, con la definición conceptual de este instituto jurídico, catalogado como una resolución que resuelve cuestiones que requieren sustanciación y ponen fin al proceso sin resolver el objeto de la pretensión -art. 360 del CFPF-; toda vez que, en el caso concreto, se evidencia que en la vía extraordinaria ya existe una Sentencia dentro un proceso principal que dispuso el reconocimiento de la unión libre o de hecho; vale decir una vinculación conyugal, proceso dentro del cual en ejecución de sentencia se resolvió y puso fin a través de la Resolución ahora impugnada, la división y partición de los bienes resultantes de esta convivencia.

Sin embargo, queda claro que el acto lesivo de relevancia, se debe a que no existe una disposición legal específica que contemple expresamente el plazo para impugnar una resolución emitida en primera instancia que resuelve una demanda de división y partición de bienes que deviene de un proceso de reconocimiento de unión libre.

Empero; ante la inexistencia de un artículo preciso que contemple expresamente el plazo para interponer recurso de apelación a resolución dictada en ejecución de sentencia, corresponde aplicar las normas relativas a la impugnación de las resoluciones judiciales, establecidas en el Capítulo Décimo Quinto del Código de las Familias y del Proceso Familiar, previsto en su art. 372.II, que señala: **"El recurso de apelación se interpondrá dentro del plazo de diez (10) días, tratándose de sentencias o autos definitivos, salvo disposición expresa en contrario"** (las negrillas son nuestras), de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, no solo porque otorga un sentido más favorable en la interpretación de la norma procesal, logrando la materialización más efectiva del derecho a la impugnación, sino también porque se ajusta a lo dispuesto por la norma legal referida.

En este sentido, no correspondía que los Vocales demandados apliquen el plazo de cinco días contemplado en el art. 443 del CFPF, en función a la naturaleza del proceso, debido a que este precepto normativo de manera precisa está previsto para regular la apelación de una sentencia, que no es el caso, lo que vulneraría el principio de reserva legal, sino que debió resolverse considerando la etapa procesal y la naturaleza jurídica del instituto procesal impugnado.



Por estas razones, los Vocales demandados al declarar inadmisibles el recurso de apelación, por haber sido interpuesto fuera de los cinco días hábiles, considerando la notificación con el Auto impugnado el 9 de septiembre de 2018, así como la presentación del recurso de apelación el 21 del mismo mes y año, no interpretaron adecuadamente las disposiciones normativas contenidas en el Código de Familias y Procesal Familiar, acorde a los principios constitucionales que rigen la materia; toda vez que, efectuaron una interpretación restrictiva, sin considerar el plazo contemplado en el art. 410 del CFPF, que establece de manera expresa el plazo de diez días para apelar autos definitivos; por lo que, realizando el cómputo del plazo en días hábiles, el impetrante de tutela, sí se hallaría dentro del plazo previsto en la norma legal para apelar la Resolución dictada en ejecución de sentencia de división y partición de bienes.

Por lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó una interpretación adecuada de la norma aplicable al caso concreto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 31 de 28 de mayo de 2019, cursante de fs. 145 a 147 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 20/2019 de 7 de marzo, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y,

b) Que **las autoridades demandadas**, emitan una nueva Resolución de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.1, expresa: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

²El FJ III. 1, indica: Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional verificar si en la labor interpretativa desarrollada por la jurisdicción ordinaria se cumplieron con los requisitos de interpretación admitidos por el derecho y el juez o tribunal intérprete se ha sujetado al sistema de valores y principios que sustentan el sistema constitucional boliviano, para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y



precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional. No debe olvidarse que el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión.

³El FJ III.2, refiere: "Conforme a ello, y atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

^[2] Enrique Palacio Lino, "Manual de Derecho Procesal. Recurso", Tomo II, p.84.

^[3]La SCP 0336/2012 de 18 de junio -pronunciada dentro de un recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad-, haciendo mención de la Declaración Constitucional 0006/2000 de 21 de diciembre, define al principio de reserva legal: "En el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales, este principio es aplicado para impedir cualquier exceso en la imposición de limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales, pues si bien es cierto que pueden imponerse límites al ejercicio de los derechos fundamentales para preservar la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, no es menos cierto que, en aplicación del principio de reserva legal, esas limitaciones sólo pueden ser impuestas mediante ley en sentido formal.

En consecuencia, conforme al razonamiento precedentemente expuesto el principio de reserva legal, en el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales, resultaría lesionado cuando una norma inferior a una ley imponga limitaciones al ejercicio de algún derecho fundamental consagrado por la Constitución o los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; a contrario sensu, no resulta lesionado el principio cuando la limitación de un derecho fundamental es impuesta por una ley en sentido formal, y dicha Ley es reglamentada en su parte operativa por otra disposición inferior" (las negrillas fueron agregadas).

^[4]El principio pro actione se fundamenta en la Constitución (arts. 13 y 256), que introduce dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro persona (pro homine) y la interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos. En virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tienen el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión –ya sea que esté contenida en la Constitución o en las normas del bloque de constitucionalidad- y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al derecho en cuestión.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1067/2019-S2****Sucre, 3 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29946-2019-60-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0042/2019 de "4" -lo correcto es 8- de julio, cursante de fs. 45 a 49, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Waldo Rony Gómez Butrón** y **Janeth Angélica Sánchez Olorio de Gómez** contra **María Antonieta Ayala Vda. de Guamán**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 26 de junio y 2 de julio de 2019, cursantes de fs. 18 a 22 vta.; y, 26 y vta., los accionantes expresan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Testimonio de Escritura Pública 524/2019 de 23 de abril, de compraventa de un lote de terreno de los anteriores propietarios Ruth Teresa Torrico Villarreal y otros, se evidencia que son dueños y legítimos propietarios de un bien inmueble ubicado en la calle "J.A." Rico Toro, Distrito 12, Sub Distrito 4, manzana 034, predio 030, con una extensión superficial de 638 m², de la zona Queru Queru de la ciudad de Cochabamba, encontrándose registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 3.01.1.02.0052723, Asiento A-8, de 26 de mes y año precitados.

Precisan que el 4 de junio de 2019, al constituirse con personal de la empresa "Geotecnia" a la cual contrataron para realizar un estudio de suelos en su inmueble, advirtieron con sorpresa que el candado que pusieron en la puerta del garaje como único ingreso al mismo, fue retirado con uso de la fuerza (cortado), siendo reemplazado por otro, evidenciando de otro lado la presencia de dos personas al interior que no quisieron identificarse indicándoles simplemente que fueron contratados como guardias de seguridad. En ese orden, el 11 de ese mes y año, retornaron a su propiedad acompañados de un abogado y una Notaria de Fe Pública, para verificar in situ el avasallamiento sufrido a su propiedad, constatando nuevamente el cambio de candado "y una cadena antigua que colgaba", respondiendo en esta oportunidad las personas presentes en el inmueble que ingresaron una semana atrás al lote como cuidadores contratados por María Antonieta Ayala Vda. de Guamán, quien según ellos sería la propietaria del inmueble.

Finalizan indicando que las acciones descritas constituyen vías de hecho, siendo claro el avasallamiento cometido contra su propiedad con el uso de la fuerza cambiando de candado y manteniendo la demandada a dos personas en el interior de su inmueble como supuestos cuidadores evitando su ingreso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estiman lesionados sus derechos a la propiedad privada y al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 13 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, ordenando el cese del acto lesivo que atenta su derecho a la propiedad privada por parte de la demandada, bajo apercibimiento del uso de la fuerza pública en caso necesario.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Efectuada la audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, el 8 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 44, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar.

En uso de su derecho a la réplica, respecto a la documentación presentada por la demandada indicó que la misma reconoció que ingreso y tomó posesión del inmueble, no pudiendo por ende justificarse las vías de hecho cometidas aun ante la controversia alegada por la existencia de documentación de propiedad en su favor.

I.2.2. Informe de la parte demandada

María Antonieta Ayala Vda. de Guamán, brindó informe oral en audiencia a través de su abogado (fs. 43 y vta.), señalando que: **a)** Tiene derecho propietario respecto al inmueble cuya propiedad es invocada por los accionantes; encontrándose su derecho debidamente registrado en DD.RR., conforme a folio real y escritura pública que adjunta para acreditar dicho extremo; siendo su cónyuge Eduardo Roberto Guamán, quien antes de fallecer adquirió el inmueble, que ella heredo junto a sus hijos; **b)** La documentación presentada por los impetrantes de tutela es también inherente al mismo inmueble sobre cuya propiedad también tienen de su parte registro en su favor en DD.RR., siendo las colindancias iguales así como el registro catastral cursante en el Gobierno Municipal, en el que se tiene una sub inscripción realizada a favor de sus hijos como coherederos, por lo que estos debieron ser también notificados con la acción tutelar; **c)** Conforme a información obtenida en el Municipio, existiría también otro dueño respecto de la misma propiedad (respondiendo al nombre de Julio Vargas Soto); correspondiendo en consecuencia que el derecho propietario se defina y dilucide en un proceso ordinario, no pudiendo la jurisdicción constitucional ingresar a efectuar dicho análisis; y, **d)** En el marco de lo expuesto, no se constata el avasallamiento denunciado en la acción de defensa, teniendo ella al igual que los accionantes documentación sobre el derecho propietario del mismo inmueble; siendo clara la existencia de hechos controvertidos por la presencia de tres dueños sobre la propiedad que debe dilucidarse en la vía ordinaria civil. Por lo que, solicitó denegar la tutela.

Haciendo uso de su derecho a la réplica, resaltó que conoció de la existencia del inmueble ante el fallecimiento de su esposo; por lo que, "la documentación que tienen es la que sustenta su detentación del inmueble" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció la Resolución 0042/2019 de "4" -lo correcto es 8- de julio, cursante de fs. 45 a 49, por la que, **denegó** la tutela impetrada con base en los siguientes fundamentos: **1)** Si bien los accionantes presentan documentación referida al derecho propietario de un lote de terreno que se indica fue objeto de medidas de hecho, encontrándose el mismo debidamente registrado en DD.RR., con matrícula computarizada 3.01.1.02.0052723, siendo adquirido por escritura pública de 23 de abril de 2019; la parte demandada también adjunta documentación real y folio real de DD.RR., con la matrícula computarizada 3.01.1.2.004200, respecto al lote de terreno ubicado en la zona de Queru Queru de esa ciudad, que fue adquirido por su finado cónyuge por escritura de 18 de agosto de 1999, constituyéndose ella y sus hijos como herederos del mismo, desde el 31 de octubre de 2016. Lote de terreno que tendría linderos y colindancias coincidentes con el inmueble sobre el que los impetrantes de tutela alegan se ejercieron vías de hecho; y, **2)** Al verificarse de forma objetiva la concurrencia de documentación idónea de ambas partes respecto a un mismo bien inmueble, la jurisdicción constitucional no puede emitir ningún pronunciamiento de fondo al efecto, existiendo hechos controvertidos que deben ser considerados en la jurisdicción ordinaria mediante la presentación de los elementos probatorios respectivos.

La parte accionante solicitó la enmienda y complementación de la Resolución dictada, en sentido de referir que la sola circunstancia de haber acreditado de su parte el derecho propietario, "llevaría a determinar la existencia de vías de hecho" (sic), habiéndose efectuado una incorrecta interpretación



de lo expresado por la jurisprudencia constitucional sin considerar el derecho propietario que acreditó y en consecuencia la lesión del mismo por la demandada. Pidió igualmente corregir la determinación de presentar en forma previa memorial escrito requiriendo fotocopias al ser previsible la remisión de los actuados ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en veinticuatro horas (fs. 44). Por Auto de igual fecha, se declaró no ha lugar a la solicitud referida, por cuanto ante la existencia de hechos controvertidos por la constancia de documentación de propiedad tanto de la parte accionante como la demandada, la jurisdicción constitucional se halla impedida de pronunciarse al respecto, correspondiendo que mediante la carga probatoria respectiva ambas partes acudan a la jurisdicción ordinaria a los fines de dilucidar el derecho motivo de controversia; no siendo evidente que se aplicó incorrectamente la jurisprudencia constitucional. Por último, en cuanto a las fotocopias legalizadas se instruyó su entrega previa presentación del escrito pertinente y de la remisión de antecedentes al órgano de constitucionalidad (fs. 49).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio de Escritura Pública 524/2019 de 23 de abril, de compraventa de un lote de terreno en acciones y derechos, de una superficie de 638 m², situado en la calle "J.A." Rico Toro, Distrito 12, Sub Distrito 4, manzana 034, predio 30, de la zona de Queru Queru de la ciudad de Cochabamba, otorgado por Ruth Teresa Torrico Villarreal, por sí y en representación de María Solange Borges Torrico Villarreal y otros (vendedores), **en favor de los hoy accionantes Waldo Rony Gómez Butrón y Janeth Angélica Sánchez Olorio de Gómez** (compradores), por la suma de \$us300 000.- (trescientos mil dólares estadounidenses). Describiéndose como límites: Al norte con la calle "J.A." Rico Toro, al sud con José Bazoalto, al este con Raúl Aramayo y Teofanes Oporto y al Oeste con Andrés Mendoza (fs. 4 a 8 vta.).

II.2. Respecto al inmueble descrito en la Conclusión precedente, los accionantes adjuntan la matrícula computarizada 3.01.1.02.0052723, del registro de DD.RR., teniendo consignada su propiedad en el Asiento 8 (fs. 9 a 12 vta.).

II.3. Del acta notarial de verificación de 11 de junio de 2019, suscrita por la Notaria de Fe Pública 49 de la ciudad de Cochabamba, Rosa Colque Llanque, se advierte que en dicha fecha a solicitud de los ahora impetrantes de tutela la funcionaria mencionada se constituyó en el inmueble descrito en las Conclusiones precedentes, conjuntamente al abogado Severo Grover Barrientos y a los accionantes, constatando: "...una puerta de garaje con pintura muy deteriorada, con candado nuevo y una cadena antigua que colgaba, donde al aproximar (se) a la puerta se aproximaron dos individuos, que rehusaron dar su nombre por lo que el Abogado Severo Grover Barrientos Fuentes (...), les pregunto a qué título estaban dentro el mismo, a lo que respondieron que hace una semana aproximadamente ingresaron al lote bajo título de cuidadores contratados por parte de la señora María Antonieta Ayala Vda. de Guamán, según ellos sería la propietaria del inmueble por lo que no respondieron ninguna pregunta más. Por lo que se verificó que el lote tenía un cuarto hecho con calaminas nuevas y que existe un cuarto de data muy antigua totalmente deteriorado" (sic) -fs. 13-.

II.4. A su vez, la demandada adjuntó el Testimonio de Escritura Pública 1540/1999 de 18 de agosto, referente a la minuta de transferencia de un lote de terreno ubicado en la zona de Queru Queru, Distrito 4, manzana 1220, con una extensión superficial de 631.58 m², suscrita por Inocencio Arévalo Soto (vendedor) y Eduardo Roberto Guamán López (comprador) (cónyuge difunto de María Antonieta Ayala Vda. de Guamán), por el precio de \$us5000.- (cinco mil dólares estadounidenses). Señalándose



como límites del mismo: Al norte con la calle "J.A." Rico Toro; al Sud con el inmueble de José Basualto; al este con el de Simón Delgadillo; y, al oeste con Abel Mendoza (fs. 37 a 38 vta.).

II.5. De fs. 31 a 32, cursa matrícula computarizada 3.01.1.02.0004200, del registro de DD.RR., consignándose como **propietario** en el Asiento 1 a Eduardo Roberto Guamán López y en los siguientes asientos a **María Antonieta Ayala Vda. de Guamán y sus hijos**, por sucesión hereditaria, conforme a **declaratoria de herederos** de 2017.

II.6. De fs. 33 a 36, constan fotocopias de pago de impuestos en los que figura como **propietario Julio Vargas Soto**, respecto al bien inmueble ubicado en la calle "J.A." Rico Toro, de la zona de Queru Queru del departamento de Cochabamba, con una superficie de 631.58 m².

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al acceso a la justicia, alegando que el 4 de junio de 2019, advirtieron que el candado de ingreso al inmueble de su propiedad fue retirado con uso de la fuerza siendo reemplazado por otro, refiriéndoles dos personas que se encontraban al interior que fueron contratados como guardias de seguridad. A dicho efecto, precisan que se apersonaron el 11 de ese mes y año, al inmueble, oportunidad en la que su abogado y una Notaria de Fe Pública, verificaron el avasallamiento que sufrieron, informándoles en dicha oportunidad los ocupantes que se encontraban como cuidadores contratados por la ahora demandada. Acciones que se constituyen en vías de hecho y por ende merecerían protección constitucional.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del amparo excepcional por medidas de hecho: Protección directa e inmediata prescindiendo de su carácter subsidiario

Corresponde precisar en el presente Fundamento Jurídico, los razonamientos asumidos por este Tribunal en relación a las medidas de hecho sobre las que no obstante de la característica esencial de subsidiariedad que es inherente a la acción de amparo constitucional, por la que se exige su formulación previo agotamiento de las vías ordinarias de defensa de los derechos considerados como vulnerados anteladamente a su activación; la jurisprudencia constitucional ha establecido su procedencia excepcional, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellas una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resulta absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas.

En ese orden, en virtud a lo instituido en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cede frente a dichas vías de hecho asumidas, a fin que cumpla su objetivo, cual es de otorgar una protección inmediata en el supuesto de advertir la efectiva lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados.

Al respecto, corresponde hacer alusión a lo expresado en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, en cuanto a las medidas de hecho, precisó que al: ***"...no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias..."*** (las negrillas y el subrayado son nuestras).

Razonamiento jurisprudencial glosado supra que resalta lo ya afirmado, en sentido que de comprobarse la existencia de medidas de hecho la jurisdicción constitucional debe obviar el principio de subsidiariedad excepcionalmente, tomando en cuenta la finalidad máxima de la acción de amparo constitucional, cual es la restitución de derechos fundamentales y garantías constitucionales de manera oportuna para las partes, lo que no acaecería de advertirse haber incurrido en las medidas de hecho descritas. Sin embargo, resulta claro que, a ese efecto, **los jueces y tribunales de**



garantías, así como este Tribunal en revisión, deben comprobar ineludiblemente, si, efectivamente, las acciones descritas de ilegales, se constituyen o no en medidas de hecho, no siendo posible asumir éstas por la única afirmación de la parte accionante sin efectuar un examen de los requisitos que deben ser cumplidos para considerar una situación como medida de hecho y hacer abstracción de la naturaleza subsidiaria; presupuestos que serán desarrollados a continuación.

III.2. De los presupuestos procesales de activación del amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho

Al respecto, la anteriormente mencionada SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo precisa que: "La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad;** **b) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva;** **c) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; (...); y, **d) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).****

III.3. Sobre la imposibilidad de la jurisdicción constitucional para dilucidar hechos controvertidos o definir el reconocimiento de derechos

Respecto al intitulado, y teniendo en cuenta que la jurisdicción constitucional, se halla impedida en el fondo, a considerar cuestiones que conlleven la existencia de hechos controvertidos, **o a definir el reconocimiento de derechos**, constituyendo ello una causal de improcedencia reglada por la jurisprudencia constitucional; la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, resaltó que: "...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, **por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados...**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En ese orden, la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, indicó que: "...este Tribunal ha definido en diversos fallos, que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, **no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá –de acuerdo al caso– a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces o tribunales de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.** En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión de derechos fundamentales" (las negrillas fueron añadidas).



Por su parte, la SCP 0565/2010-R de 12 de julio, indica que la parte accionante: "...al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues **si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias**, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, puntualiza que: "...**la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional**" (negrillas y subrayado adicionados) -Entendimiento reiterado en la SCP 0145/2012 de 14 de mayo-.

Jurisprudencia que resulta aplicable en problemáticas en las que se denuncie la comisión de vías de hecho, por cuanto conforme a lo expuesto en la parte in fine del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución constitucional, la SCP 0091/2018-S2, estableció como uno de los presupuestos procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho, que la demostración de los actos vinculados a medidas o vías de hecho, no debe estar circunscrita a aspectos que impliquen la existencia de hechos o derechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria correspondiente.

III.4. Análisis del caso concreto

Por todo lo expuesto corresponde a esta Sala, determinar si la tutela requerida es o no procedente por los accionantes, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional debiendo considerarse que la acción de defensa se centra en la vulneración de los derechos a la propiedad privada y al acceso a la justicia conforme a lo expuesto en el primer apartado de los Fundamentos Jurídicos de esta Resolución.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3 de este fallo constitucional, a fin de verificar, se reitera, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En el presente asunto los accionantes denuncian la comisión de vías de hecho respecto al inmueble de su propiedad, adjuntando al efecto la documentación consignada en las Conclusiones II.1 y II.2 de esta Resolución constitucional, mismo en el que el 4 y 11 de junio de 2019, habrían constatado el cambio de candado en la puerta de ingreso y la presencia de dos personas que serían cuidadores de la ahora demandada María Antonieta Ayala Vda. de Guamán (Conclusión II.3). Por su parte, la referida demandada acompañó a objeto de desvirtuar la comisión de las vías de hecho atribuidas en su contra, la documentación descrita en las Conclusiones II.4 y II.5, de la que se advierte sería propietaria del mismo bien inmueble que los accionantes alegan, se ejercieron las medidas de hecho demandadas en su acción tutelar; derecho propietario por sucesión hereditaria de la demandada y de sus hijos conforme a declaratoria de herederos.

Por otra parte, conforme a lo consignado en la Conclusión II.6 de esta Resolución constitucional, cursan también fotocopias de formularios de pago de impuestos señalando como propietario del inmueble a Julio Vargas Soto. Aspectos por los que claramente la problemática se halla vinculada a la existencia de derechos controvertidos que en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, impiden otorgar una tutela constitucional por vías de hecho (Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2).

En ese sentido, la jurisdicción constitucional no puede emitir pronunciamiento de fondo alguno, por cuanto a efectos de conceder una tutela provisional reparadora por vías de hecho, el derecho de propiedad de los accionantes debe estar consolidado y no sujeto a discusión ni controversia; lo que no acontece en el caso presente en el que se evidencia de manera indiscutible la presencia de tres partes que tienen documentación que reflejaría el derecho propietario sobre el inmueble respecto al que se habrían ejercido vías de hecho; es decir, los accionantes, la demandada y sus hijos, y Julio Vargas Soto. No pudiendo en consecuencia esta Sala efectuar análisis alguno, ya que ello importaría



el reconocimiento de derechos mediante la acción de amparo constitucional lo cual está fuera de su competencia, pues como se tiene explicado únicamente puede conceder tutela cuando los derechos se hallan consolidados y no discutidos como en el presente caso.

En virtud a lo desarrollado, las partes involucradas deben acudir a la jurisdicción ordinaria con carga probatoria correspondiente, podrán hacer valer sus derechos respecto al inmueble en cuestión.

Por las consideraciones precedentes el **Tribunal de garantías** al declarar la **"improcedencia"** y **denegar** la tutela impetrada por los accionantes, actuó de manera correcta aunque únicamente debió **denegar** con la precisión de que no se ingresó al estudio de fondo de la problemática por la existencia de hechos controvertidos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0042/2019 de "4" -lo correcto es 8- de julio, cursante de fs. 45 a 49, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por los accionantes, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1068/2019-S2

Sucre, 3 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29956-2019-60-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 73/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 42 a 48, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Enrique Campos Salvatierra** contra **Javier Arce Michel**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 y 31 de mayo de 2019, cursantes de fs. 17 a 24; y, 27 a 28, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como legítimo propietario del bien inmueble ubicado en la U.V. 210, manzana 22, lotes del 11 al 20, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) con la matrícula computarizada 7011060170394; el 23 de mayo de 2019 se constituyó en el lugar con el propósito de limpiar el terreno e introducir mejoras; sin embargo, se encontró con personas inescrupulosas y violentas que habían ingresado en su terreno, alterando su posesión como propietario legal, con quienes intentó conversar sin éxito, logrando identificar como supuesto dueño a Javier Arce Michel. Al día siguiente por información de un vecino del lugar, supo que hace una semana y media, el mencionado Javier Arce Michel, en compañía de otras personas ingresaron en el predio con un container celeste, además de carpas y otros enseres.

Agrega que, estas personas con esta actitud delincencial, irrumpieron en su propiedad sin ninguna autorización y por la fuerza, mal utilizando un predio vecino, alzando y cortando el alambrado que le pertenece, impidiéndole ingresar a su inmueble con agresiones y falta de respeto, bajo amenaza de ser linchado. Estas personas que aparentemente lotearon otros terrenos aledaños; y que a la cabeza de Javier Arce Michel conforman una asociación delictuosa dedicada a traficar tierras, avasallaron su propiedad y se encuentran en posesión de la misma, ejerciendo medidas de hecho, que ameritan una inmediata protección.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala lesionados sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica, a la defensa, a la propiedad, a la posesión y a la vivienda, citando al efecto los arts. 109, 110, 115, 116, 117, 118, 119, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se le conceda la tutela, disponiendo: **a)** La inmediata desocupación y entrega del bien inmueble, por parte de Javier Francisco Arce; **b)** Se instruya al Comando Departamental de la Policía de Santa Cruz, disponer las medidas necesarias para devolverle la posesión de su predio y mantenerlo en el mismo; y, **c)** Se encomiende al Ministerio Público de velar lo establecido en la sentencia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de junio de 2019, conforme el acta cursante de fs. 38 a 41 vta., se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante en audiencia, ratificó lo aseverado en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Javier Arce Michel, no se hizo presente a la audiencia de acción de amparo constitucional ni presentó informe alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 31.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 73/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 42 a 48, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** Marco Enrique Campos Salvatierra, es legítimo propietario del inmueble ubicado en la U.V. 210, manzana 22, lotes 11 al 20, con una superficie de 3600,00 m², registrado en DD.RR. con matrícula computarizada 7011060170394, único requisito exigible a efectos de demostrar el derecho propietario del accionante; **2)** El informe notarial de verificación de domicilio emitido por la Notaría de Fe Pública 8 a cargo de Carmen Alejandra Abuawad de 25 de mayo de 2019, acredita que se constituyó en el mencionado inmueble que fue avasallado por el ciudadano Javier Arce Michel, según lo señalado por la persona que se encontraba en el lugar, dando cuenta igualmente de la existencia de una carpa azul, del alambrado, de un container celeste y una máquina, conforme se tiene del muestrario fotográfico y que fueron recibidos de manera agresiva por el señor que indicó ser el propietario, a quien cuando se le solicitó exhibiera los documentos que acrediten su derecho propietario, se negó a hacerlo, expulsándolos del lugar; **3)** La matrícula 7011060170394, además de no encontrarse visado por la Notaría de Fe Pública, no es la misma que fue descrita en el informe notarial, el cual señala como matrícula 70111060059043; **4)** Por otra parte el accionante señaló como domicilio del demandado el barrio Panamericano, calle Costa Rica s/n, donde fue practicada la diligencia de notificación, sin que exista evidencia de que el referido inmueble sea el domicilio del denunciado, diligencia que también y conforme a la jurisprudencia constitucional, debió ser practicada en el inmueble objeto de la litis; y, **5)** Tampoco hay evidencia de que se habría obrado con violencia, que pueda advertirse de las fotografías presentadas, al momento de ingreso al terreno, al tratarse de un enmallado precario, por tanto, se carece de certeza real e inequívoca de la existencia de medidas de hecho.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la minuciosa revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio Notarial 1038/2018 de 25 de mayo, de la Notaría de Fe Pública 109, a cargo de Carmelo Pinto Alba, respecto de la escritura de transferencia definitiva de diez lotes de terreno, realizada por Alfredo Soria Leigue, representado legalmente por Lider Muñoz Zabala a favor de Marco Enrique Campos Salvatierra como comprador, la cual se encuentra registrada en DD.RR., bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0170394, además del plano del referido inmueble y el certificado catastral del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz (fs. 3 a 9).

II.2. Cursa el acta notarial 49/2019 de la Notaría de Fe Pública 8, a cargo de Carmen Alejandra Abuawad Hevia y Vaca, sobre la verificación de domicilio efectuada a solicitud de Marco Enrique Campos Salvatierra, de 25 de mayo de 2019, documento en el que figura como matrícula del inmueble "7011060059043", entre otros aspectos descritos en dicho documento (fs. 10 a 16).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica, a la defensa, a la propiedad, a la posesión y a la vivienda, debido a que el 23 de mayo de 2019, Javier Arce Michel y otras personas no identificadas, de manera violenta, ingresaron a su propiedad asentándose en la misma a través de medidas de hecho y sin autorización alguna.

En revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho. Jurisprudencia reiterada

A través de la SCP 035/2019-S2 de 29 de mayo, éste despacho, citando a la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, indicó: *"La jurisprudencia estableció las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: 1) La acción de amparo puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[1], menos aún la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[2]; 2) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos no expresamente demandados pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos aún en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[3]; 3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[4]; y, 4) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[5]"*.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, interpuso la presente acción tutelar, denunciando que mediante medidas de hecho, ejercidas con violencia, un grupo de personas desconocidas lideradas por Javier Arce Michel, avasallaron su inmueble cuyo, derecho propietario acredita por la documentación adjunta, viéndose imposibilitado de ingresar al mismo, debido a las amenazas de las que es objeto, infringiendo así sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica, a la defensa, a la propiedad, a la posesión y a la vivienda.

De los datos que informan la presente acción de amparo constitucional, se advierte que el accionante a tiempo de efectuar su denuncia, acompañó el Testimonio Notarial 1038/2018 de la Notaría de Fe Pública 109 a cargo de Carmelo Pinto Alba, respecto de la escritura de transferencia definitiva de diez lotes de terreno, realizada por Alfredo Soria Leigue, representado legalmente por Lider Muñoz Zabala, a favor de Marco Enrique Campos Salvatierra como comprador, Derecho propietario registrado en DD.RR., bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0170394 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, y del certificado catastral (Conclusión II.1), documentación que da cuenta del derecho propietario que le asiste sobre el referido inmueble.

Empero, del contenido del acta notarial 49/2019, extendido por la Notaria de Fe Pública 8 a cargo de Carmen Alejandra Abuawad Hevia y Vaca (Conclusión II.2), existe contradicción en el número de la matrícula computarizada, del inmueble en cuestión, sumándose a ello que lo descrito en el mismo no demuestra objetivamente la existencia de las medidas de hecho, menos de la eyección de que fue objeto por parte del demandado y de un grupo de personas que desconoce; lo que impide a este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresar a la consideración de fondo de la problemática planteada, al no haber cumplido con el presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala: *"4) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de*



hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela, quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria”.

Por otra parte, la diligencia de citación y/o notificación efectuada al demandado, con la presente demanda de defensa, no da certeza de que habría sido realizada en el domicilio de Javier Arce Michel.

De esta manera, al incumplir el accionante con el presupuesto referido y no demostrar objetivamente su denuncia, impide que se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional instituida por el art. 129 de la CPE.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al **denegar** la tutela, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 73/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 42 a 48, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

[2] En ese orden, la SC 382/2001-R de 26 de abril, estableció que frente a una medida de hecho el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señaló: "(...) la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho". En ese orden, las SSCPP 1013/2014-S3 de 6 de junio, 0365/2016-S3 de 15 de abril, 788/2015-S3 de 22 de julio, 849/2015-S3, de 09 de septiembre, que consideraron el propósito del proceso penal no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho, son precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos en cuanto a la excepción de subsidiariedad y, que en el marco de la SCP 2233/2013 referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[3] Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP



0998/2012, Fundamento Jurídico III.5). Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

[4] La SCP 0309/2012, de 18 de junio, señaló que: "(...) el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma". La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, señaló: "(...) en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[5] SCP 0998/2012, FJ. III.4.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1069/2019-S2****Sucre, 3 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30356-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 25 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lucio Estibhe Nina "Huanca"** contra **Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez**; y, **Janneth Pari Vásquez, Secretaria**, ambos del **Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 7 a 10, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación de infante niña, niño o adolescente, se convocó a audiencia pública de consideración de medidas cautelares de carácter personal para el 27 de julio de 2019 a horas 11:30, esto conforme al cedulón adjunto a la presente acción, así como a la notificación personal a su abogado con el señalamiento de audiencia para esa fecha y hora; sin embargo, de manera ilegal y arbitraria el Juez demandado instaló dicho acto procesal a horas 11:10 de la misma fecha, sin la presencia de los representantes del Ministerio Público, Defensoría de la Niñez y Adolescencia, víctima, así como los abogados de los demás coimputados; quienes se constituyeron en el acto a la hora previamente señalada; derivando de dicha audiencia el Auto Interlocutorio 234/2019 de 27 de julio, que dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la igualdad procesal, a la defensa y a la libertad, así como al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del Auto Interlocutorio 234/2019; y, **b)** Se convoque a una nueva audiencia de medidas cautelares de carácter personal, sea previa notificación a los sujetos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 30 de julio de 2019; según consta en acta cursante de fs. 22 a 24, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad y en audiencia amplió los términos de su demanda, manifestando que: **1)** Se le notificó en celdas judiciales con el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares para el 27 de julio de 2019, a horas 11:30, al igual que a su abogado defensor, a quien se le notificó de manera personal en dependencias de Secretaría del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto; **2)** El Juez de la causa en ningún momento dispuso la notificación de la Defensa Pública; sin embargo, en el desarrollo de la audiencia de medidas cautelares, el Juez demandado toma en cuenta



al defensor público como abogado patrocinante; **3)** Si bien el la autoridad demandada señaló que dicha audiencia se desarrolló a horas 11:30 y que concluyó 11:45, este es un elemento totalmente falso; **4)** En audiencia se debió cumplir con todas las formalidades; de igual manera, la Secretaria demandada debió constatar estos aspectos; es decir, la verificación de las partes y sus defensores particulares; **5)** Sus abogados lo asistieron técnicamente en la declaración informativa del 24 de julio de 2019; es decir, lo asesoran desde el momento en que asume defensa en el proceso penal y con quienes coordina los efectos para su defensa material; y, **6)** De la lectura del acta de audiencia se puede establecer que el Juez ni la Secretaria le preguntaron si quería ser asistido o no por un abogado de la defensa pública, llevándose adelante el acto ignorándolo, llegando a considerar que en dicho acto era el fiscal el que lo estaba asistiendo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, por informe presentado el 30 de julio de 2019, cursante a fs. 21 y vta., manifestó que la presente acción de libertad resulta improcedente, debido a que: **i)** Se convocó para el 27 de julio de 2019, a horas 11:30 a audiencia de medidas cautelares, encontrándose presente en sala los coimputados Daniel Huayta Choque, Juan Andrés Veliz y el accionante, asistidos por Defensa Pública; **ii)** El Ministerio Público remitió el cuaderno de investigaciones y en el transcurso de la audiencia se presentó el Fiscal de Materia; por lo que, no había motivo para suspender la referida audiencia, donde ninguno de los imputados señaló que cuenta con abogado de confianza, en consecuencia se les asignó un defensor público; y, **iii)** En ningún momento de la audiencia se presentó el abogado del imputante de tutela.

Janneth Pari Vásquez, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 30 de julio de 2019, cursante a fs. 20, mencionó que: **a)** No se advierte la lesión de algún derecho o garantía constitucional; puesto que, al momento de llevarse a cabo la audiencia de medidas cautelares se informó sobre las notificaciones y presencia de las partes en sala, encontrándose los coimputados Daniel Choque, Juan Veliz y el accionante asistidos por la Defensa Pública; el cuaderno de investigaciones fue remitido y el representante del Ministerio Público se hizo presente; y, **b)** El audio solicitado por el demandante de tutela, fue regrabado, al haberse efectuado ya la transcripción de la audiencia cuestionada, tomando en cuenta que el Juzgado no cuenta con una grabadora, sino con una en desuso.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 12/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 25 a 26, **denegó** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la acción, con base en los siguientes argumentos: **1)** El Auto Interlocutorio 234/2019, que dispone su detención preventiva fue apelada por el accionante, dando su conformidad con ello a lo realizado en dicha audiencia; y, **2)** No se agotó la subsidiariedad, debiendo el Tribunal de alzada analizar las irregularidades planteadas en esta acción tutelar.

I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 26 de julio de 2019, el Ministerio Público anuncia el inicio de investigación e imputa formalmente a Lucio Estibhe Nina "Cachaca", y otros, por la presunta comisión del delito de violación



de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado en el art. 308 del Código Penal ([CP fs. 2 a 5]).

II.2. Mediante decreto de 27 de julio de "2017", el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado- señala audiencia de consideración de medidas cautelares, a efectos de definir la situación jurídica del imputado Lucio Estibhe Nina "Cachaca" -ahora accionante- para el 27 de julio de 2019, a horas 11:30, decreto que fue notificado al demandante de tutela en igual fecha, a horas 09:30 (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la igualdad procesal, a la defensa y a la libertad, así como el principio de seguridad jurídica; toda vez que, los demandados pese a fijarse audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica, para el 27 de julio de 2019, a horas 11:30, fue instalada anticipadamente a horas 11:10, sin la presencia del Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, la víctima y los abogados de los otros coimputados e impidiéndole contar con su abogado particular de confianza; por lo que, solicita: **i)** La nulidad del Auto Interlocutorio 234/19; y, **ii)** Se convoque a una nueva audiencia de medidas cautelares de carácter personal, sea previa notificación a los sujetos procesales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **a)** Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[1] sienta la línea sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la referida acción tutelar.

En el marco de dicho entendimiento la SC 0008/2010-R de 6 de abril, en el Fundamento Jurídico III.4, establece que la acción de libertad:

...es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, **empero para ello, previamente se deben agotar los mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, operando la acción de libertad solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas** (las negrillas y el resaltado son nuestros).

En ese contexto, la citada Sentencia Constitucional concluyó que si existe norma expresa que prevea mecanismos intra procesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional. Entendimiento reiterado de manera uniforme por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012, 1888/2013, 0077/2018-S2 y 0078/2018-S2, entre muchas otras.

Entendimiento asumido en la SCP 0304/2018-S2 de 28 de junio.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que la autoridad judicial demandada, fijó audiencia de consideración de medidas cautelares, a efecto de definir su situación jurídica, para horas 11:30 del 27 de julio de 2019; cuyo acto fue llevado a cabo sin la presencia de los representantes del Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, la víctima y los abogados de los otros coimputados, privándole contar con su abogado particular de confianza.



Ahora bien, de los antecedentes procesales aparejados al expediente se advierte que, presentada la imputación formal ante el Juez demandado el 26 de julio de 2019, se señaló audiencia de medidas cautelares para el 27 de igual mes y año, pronunciando el Auto Interlocutorio 234/2019 que dispuso su detención preventiva (Conclusiones II.1 y II.2).

De igual manera, se verifica que dicha Resolución, fue impugnada a través de recurso de apelación por el accionante, de acuerdo a lo aseverado por la autoridad judicial demandada, a través de informe escrito que se dio lectura en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, al señalar que: "Asimismo, informar que la parte accionante habría interpuesto el recurso de apelación, así como los otros dos coimputados activando el principio de subsidiariedad y que no es posible ingresar al fondo de la problemática, conforme lo estableció en la SCP 1888/2013 de fecha 29 de Octubre, cuando en la vía ordinaria se activó el medio de impugnación a fin de restituir o no su derecho a la libertad, mecanismos que son utilizados antes de acudir a la vía constitucional" (sic), afirmación que no fue observada, refutada o cuestionada por el demandante de tutela durante la sustanciación de la audiencia de consideración de la acción de libertad.

Sino que además fue corroborada por el Tribunal de garantías, en la compulsa de elementos valoratorios, que concluye: "...contra dicha Resolución N° 234/2019 Lucio Estibhen Nina Huanca interpone recurso de apelación incidental conforme al Art. 259 del Código de Procedimiento Penal, la misma que ha sido decretada y señalando que habiéndose plantado el recurso de apelación por la parte imputada contra la Resolución N° 234 del 2019 de fecha 27 de julio de 2019 conforme lo establecido por el Art. 251, se dispone remitir fotocopias debidamente legalizadas de las piezas pertinentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para su tratativa en el plazo de 24 horas, previa notificación a la partes, es decir que la Resolución N° 234 ha sido apelada por el ahora accionante..." (sic).

En consecuencia, conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, al existir un recurso de la apelación incidental interpuesto por el accionante contra la determinación de medida cautelar que restringe entre otros derechos la libertad física del mismo, su resolución constituye condición previa para acudir a la justicia constitucional; consiguientemente, **no corresponde ingresar al análisis de fondo** de los actos denunciados en la presente acción de libertad por cuanto, el solicitante de tutela apeló el Auto Interlocutorio 234/2019; el cual se encuentra pendiente de resolución.

Otras consideraciones

El accionante fue identificado como Lucio Estibhe Nina **Huanca** -demanda de acción de libertad, Auto de admisión de la acción tutelar, Orden de conducción de privado de libertad, acta de la audiencia y Resolución 12/2019 emitido por el Tribunal de garantías- y como Lucio Estibhe Nina **Cachaca** - imputación formal, decreto de 27 de julio de 2019 de señalamiento de audiencia cautelar y acta y Resolución del Tribunal de garantías-; sin que su identidad correcta haya sido esclarecida; razón por la cual, corresponde exhortar al Tribunal de garantías para que en similares circunstancias futuras, adopte las medidas pertinentes para verificar la verdadera identidad de las partes, con el fin de garantizar la eficacia de las resoluciones a emitirse.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 25 a 26, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,



2° Exhortar al Tribunal de garantías para que en futuras actuaciones similares, verifique la identidad correcta de las partes, dado que es quién tiene contacto directo con las mismas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.2, indica: "... el proceso constitucional de hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a la libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.** Conforme a esto, **solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional,** invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas son agregadas).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1070/2019-S2****Sucre, 3 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29721-2019-60-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 28 de junio de 2019, cursante de fs. 224 a 227 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonio Remigio Montaña Gonzales** contra **René Fernández Céspedes, María Juany Veizaga Mariaca, Roberto Carlos Vargas Ríos, Héctor Freddy Montaña Totola, Virginia Guarabía Huisa, Aydeé Marlene Mamani García, Angelina Zeballos Corani, Elizabeth Barcaya Chungara, Ximena Maldonado Villarroel y Willy Ronald López Mamani, Presidente y Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 24 a 26, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de la suspensión del Alcalde titular del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, al igual que del primer suplente, en su condición de Concejales electos para el Concejo Municipal del referido Gobierno Municipal, fue elegido Alcalde Suplente Temporal del citado ente municipal mediante Resolución Municipal 018/2019 de 1 de febrero, que fue abrogada a través de la Resolución Municipal 101/2019 de 4 de junio; sin mayor fundamento que el de una mala ejecución presupuestaria durante los aproximadamente cuatro meses de su gestión, sin considerar que la ejecución presupuestaria se analizó en base a una gestión concluida, que depende de la aprobación del señalado Concejo Municipal, vulnerándose la Constitución Política del Estado; Ley de los Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014-; y, el Reglamento General del mencionado órgano deliberante.

Indica que mediante Nota de 4 de junio de 2019, presentada ante el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, solicitó la abrogación de la Resolución Municipal 101/2019 y posteriormente el 6 del mismo mes y año, pidió expresamente la reconsideración de dicha Resolución, así como de la Resolución Municipal 102/2019 de 4 de igual mes; a través de la cual, se designó nuevo Alcalde Suplente del indicado Gobierno Municipal, sin que hasta la interposición de la presente acción tutelar, el mencionado Concejo Municipal le hubiere otorgado respuesta a sus peticiones, vulnerando de esta manera su derecho de petición.

Como fundamentación legal señaló el art. 2 de la LAGM, que prevé la designación de un nuevo alcalde en calidad de suplente para situaciones de ausencia o impedimento temporal, norma que no contempla designación de dicha autoridad, cada cuatro meses por baja ejecución presupuestaria.

Asimismo, menciona que el art. 16 de la LAGM, limita las atribuciones del Concejo Municipal a designar un alcalde suplente, solo cuando exista ausencia o impedimento al que se suma la renuncia o fallecimiento; según disponen los arts. 19.IV de la citada Ley; y, 64 del Reglamento General del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, responda en el día las solicitudes realizadas, de manera clara, concreta, precisa y fundamentada en derecho.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 28 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 222 a 223, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

René Fernández Céspedes, María Juany Veizaga Mariaca, Roberto Carlos Vargas Ríos, Héctor Freddy Montaña Totola, Aydeé Marlene Mamani García, Angelina Zeballos Corani, Elizabeth Barcaya Chungara y Ximena Maldonado Villarroel, Presidente y Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, mediante informe escrito presentado el 28 de junio de 2019, cursante de fs. 49 a 51 vta., solicitaron se declare improcedente la acción de amparo constitucional, manifestando:

a) El Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, no vulneró el derecho de petición del accionante, el cual interpuso la presente acción de defensa, de forma precipitada, sin considerar el procedimiento y plazos internos que tiene la entidad municipal, para tratar y resolver asuntos sometidos a su conocimiento;

b) La Nota de 4 de junio de 2019, se recepcionó en Secretaría del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo el 4 de igual mes y año, registrada con Hoja de Ruta 1174, leída en Sesión Ordinaria el 6 del mismo mes y año y derivada a la Comisión Quinta de dicho Concejo Municipal;

c) Las Comisiones del citado ente deliberante, de acuerdo al art. 40 del Reglamento General de dicho Concejo Municipal, tienen un plazo de diez días hábiles para emitir dictamen escrito sobre asuntos sometidos a su conocimiento y descontando los días feriados tenía plazo para presentar hasta el 24 de junio de 2019, para su consideración en el Pleno del mencionado Concejo Municipal, habiendo el petitionante de tutela presentado la acción de amparo constitucional el 18 del mismo mes y año; es decir, en forma precipitada y sin considerar plazos;

d) La Comisión Quinta del indicado Concejo Municipal, presentó en plazo el Dictamen de 10 de junio de 2019, respondiendo a la Nota del demandante de tutela, el cual fue aprobado por el referido Concejo Municipal en Sesión Ordinaria de 27 de igual mes y año, notificándose al impetrante de tutela en la misma fecha;

e) La Nota de 6 de junio de 2019, presentada en Secretaría del señalado Concejo Municipal, se registró en la misma fecha con Hoja de Ruta 1193, leída en Sesión Ordinaria de 11 del citado mes y año y derivada por lo delicado del tema a la referida Comisión Quinta a efectos de su análisis y tratamiento; por lo que, ésta tenía un plazo hasta el 27 del mismo mes y año, para consideración en el Pleno del aludido órgano deliberante; por cuanto, el accionante presentó su memorial sin considerar los plazos previstos en el Reglamento General del citado Concejo Municipal que todavía estaban vigentes;

f) Angelina Zeballos Corani, Presidenta de la Comisión Quinta del mencionado Órgano Legislativo Municipal, mediante Nota de 24 de junio de 2019, solicitó ampliación de plazo para la emisión de informe, pedido que se aprobó en cinco días hábiles; y,

g) No se vulneró el derecho de petición del demandante de tutela; puesto que, sus Notas merecieron respuesta y el tratamiento respectivo conforme al procedimiento previsto en el Reglamento General del indicado Concejo Municipal, presentándose la acción tutelar de forma precipitada y desconociendo plazos establecidos en la normativa interna de esa institución.



Virginia Guarabia Huisa, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, se hizo presente en audiencia e indicó ser una de las autoridades demandadas, exhibiendo su cédula de identidad, sin su abogado; sin embargo, no manifestó informe alguno en audiencia.

Willy Ronald López Mamani, mediante informe escrito cursante de fs. 186 a 187 vta., solicitó la "improcedencia" de la acción tutelar, por no tener legitimidad pasiva; puesto que, dejó de ser parte del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, desde el 4 de junio de 2019; por lo que, no se le puede atribuir ser autor de la vulneración al derecho de petición al no haberse acreditado materialmente dos extremos: **1)** Una solicitud escrita u oral dirigida a su persona indicando si la petición es en su condición de persona natural o como representante del ente colectivo; y, **2)** La ausencia de respuesta en el plazo previsto por ley.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 28 de junio de 2019, cursante de fs. 224 a 227 vta., **concedió** la tutela impetrada disponiendo que, en el plazo de cinco días las autoridades demandadas, otorguen respuesta pronta, efectiva y oportuna; debidamente fundamentada, atendiendo a cada uno de los puntos contenidos en la solicitud realizada en las cartas de 4 y 6 de igual mes y año.

Determinación que se sustenta bajo los siguientes fundamentos: **i)** Por Resolución Municipal 018/2019, emitida por el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, se designó como Alcalde Suplente Temporal del referido Gobierno Municipal, al Concejal Titular Antonio Remigio Montaña Gonzales y posteriormente, mediante Resolución Municipal 101/2019, el mismo Concejo Municipal abrogó la Resolución Municipal 018/2019; ante ello, el accionante solicitó a los demandados la abrogación de la citada Resolución Municipal 101/2019, petición que no tuvo respuesta; **ii)** El 4 de junio de 2019 se emitió Resolución Municipal 102/2019, designándose como Alcalde Suplente Temporal del señalado Gobierno Municipal al Concejal Willy Ronald López Mamani; por lo que, el demandante de tutela mediante Nota de 6 de igual mes y año, solicitó la reconsideración de la Resoluciones Municipales 101/2019 y 102/2019; **iii)** Por documentación adjunta a la demanda tutelar y del Informe emitido por las autoridades demandadas, se corroboró la falta de respuesta a ambas peticiones realizadas, denotando el incumplimiento y la omisión de dar una respuesta de manera pronta, oportuna y dentro el plazo razonable a la petición formulada por el impetrante de tutela, que data desde el 4 del indicado mes y año la interposición de la presente acción de amparo constitucional; y, **iv)** El Informe de la funcionaria administrativa, no sustituye la respuesta que debieron emitir el Presidente y Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, conforme entendió la SCP 0003/2018-S2 de 21 de febrero; puesto que, el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente con una respuesta emitida por la autoridad, sino cuando ésta hubiere resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, lo que no ocurre en el presente caso.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismo por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Nota de 4 de junio de 2019, con sello de recepción de igual fecha, dirigida al Presidente y Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, mediante la cual Antonio Remigio Montaña Gonzales -ahora accionante- solicitó la abrogación de la Resolución Municipal 101/2019 de 4 de junio (fs. 9 a 10), que abrogó la Resolución Municipal 018/2019 de 1 de febrero (fs. 6 a 8), por la que fue designado como Alcalde Suplente Temporal del citado ente municipal (fs. 29 al 35).



II.2. Mediante Nota de 6 de junio de 2019, con sello de recepción de la misma fecha, dirigida al Presidente y Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo -autoridades ahora demandadas- el peticionante de tutela solicitó la reconsideración de las Resoluciones Municipales 101/2019 y 102/2019 de 4 de igual mes (fs. 75 a 78). Por Resolución Municipal 102/2019, se designó como Alcalde Suplente Temporal del referido Gobierno Municipal, al Concejal Willy Ronald López Mamani (fs. 18 a 19).

II.3. Jhovana Quiroz Iriarte, Secretaria de Comisiones del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, elevó informe de 27 de junio de 2019, a Ronald Bernabé Bernal y Rene Fernández Céspedes, Asesor Legal y Presidente del mencionado Concejo Municipal, señalando que: **a)** Respecto a la Nota de 4 del mismo mes y año, ésta se registró con Hoja de Ruta 1174/2019 y fue considerada en Sesión Ordinaria 39/19 de 6 de igual mes y año, en la que se aprobó su derivación a la Comisión Quinta del indicado ente deliberante, la cual se remitió en la misma fecha; **b)** En respuesta a lo solicitado, se emitió Dictamen de la Comisión Quinta de dicho Concejo Municipal el 10 del indicado mes y año, siendo aprobado en Sesión 44/19 de 27 del referido mes y año; el cual se notificó al impetrante en igual fecha; y, **c)** Con relación, a la Nota de 6 del mencionado mes y año, se le asignó la Hoja de Ruta 1193/19, siendo considerada en Sesión Ordinaria de 11 del señalado mes y año, determinándose su remisión a la indicada Comisión Quinta para su tratamiento (fs. 53). Dentro de este caso, Angelina Zeballos Corani, Presidenta de dicha Comisión Quinta, solicitó ampliación de plazo para la emisión de informe a la Hoja de Ruta 1193/2019, por cinco días hábiles (fs. 80).

II.4. Se tiene Dictamen de 10 de junio de 2019, respecto del caso con Hoja de Ruta 1174/19, el cual concluyó que no corresponde analizar la petición en el fondo; puesto que, el Reglamento General del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo prevé el recurso de reconsideración para dejar sin efecto una resolución municipal. En el reverso del Informe cursa notificación con el mencionado Informe al impetrante de tutela, el 27 de igual mes y año (fs. 74 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho de petición, por parte de las autoridades demandadas; toda vez que, al no haberse dado respuesta oportuna, ya sea concediendo o negando su solicitud expresada en las Notas realizadas de 4 y 6 de junio de 2019, mediante las cuales pidió la abrogación de la Resolución Municipal 101/2019 y la reconsideración de la misma, así como de la Resolución Municipal 102/2019; por lo que, solicita se ordene al Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, responda en el día sus solicitudes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho de petición; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fue generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.



En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001^[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la respuesta: **a)** Pronta y oportuna^[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal^[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material^[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada^[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la **SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "...**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero^[6].



III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: **1)** En el término establecido por ley[7]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[8].

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante alega la vulneración de su derecho de petición, porque las autoridades demandadas del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, no dieron respuesta a las dos Notas que formuló a raíz de haberse dejado sin efecto su calidad de Alcalde Suplente Temporal del citado Gobierno Municipal.

De antecedentes, se tiene que ante la suspensión del Alcalde titular del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, y del primer suplente, el peticionante de tutela en su condición de Concejal titular, fue elegido Alcalde Suplente Temporal del referido ente municipal, a través de la Resolución Municipal 018/2019, luego a los pocos meses de su gestión manifestándose mala ejecución presupuestaria mediante Resolución Municipal 101/2019, el Concejo Municipal del referido Gobierno Municipal abrogó la citada Resolución Municipal 018/2019 y además designó como nuevo Alcalde Suplente Temporal al Concejal Willy Ronald López Mamani, por medio de la Resolución Municipal 102/2019.

En estas circunstancias, el impetrante de tutela mediante Notas inicialmente de 4 de junio de 2019, dirigida al Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, solicitó la abrogación de la Resolución Municipal 101/2019 y luego el 6 de igual mes y año, formuló expresamente la reconsideración de las Resoluciones Municipales 101/2019 y 102/2019.

En este marco y conforme los antecedentes descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, a la luz de los fundamentos expuestos para el caso presente respecto a los requisitos para activar la lesión del derecho de petición, se constata la existencia de dos peticiones escritas presentadas por el accionante el 4 y 6 de junio de 2019, dirigidas al Presidente y Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo; la primera, solicitando la abrogación de la Resolución Municipal 101/2019 y la segunda, la reconsideración de las Resoluciones Municipales 101/2019 y 102/2019, detallando varios puntos específicos que exponen y argumentan en conjunto la vulneración de los principios de legalidad, seguridad jurídica y el derecho al ejercicio de un cargo público; de esta manera se cumple con los requisitos de procedencia para activar el derecho de petición expuesto en el Fundamento Jurídico III.1.2 del presente fallo constitucional.

De otro lado, se evidencia la inexistencia de respuesta formal y material en tiempo razonable a la solicitud presentada por el solicitante de tutela; puesto que, la notificación de 27 de junio de 2019, con el Dictamen de 10 de igual mes y año, elaborado por los miembros de la Comisión Quinta - jurídica- del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo para dicho Concejo Municipal, respecto del caso con Hoja de Ruta 1174/19, al ser una opinión o criterio técnico jurídico; es decir, un acto preparatorio para una futura toma de decisión de la autoridad a quien va dirigida, que puede o no asumirla, que tampoco le permite, al accionante poder realizar reclamos o utilizar los recursos previstos por ley, queda claro que no constituye una respuesta a la petición realizada el 4 del mismo mes y año, en el marco del entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1.1 de



la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con relación de las características que debe contener la respuesta formal y material frente a una petición.

Situación similar sucede respecto a la Nota de 6 de junio de 2019, a la que se le asignó la Hoja de Ruta 1193/2019, que en parte contiene el mismo petitorio reiterado mediante la reconsideración con relación a la Nota de 4 de igual mes y año, sumada a la reconsideración de la Resolución Municipal 102/2019, a la que no dieron respuesta alguna en los términos descritos precedentemente, pese haberse solicitado una ampliación de plazo de parte de la Presidenta de la Comisión Quinta del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, para emitir el informe correspondiente, siendo aceptada la misma de acuerdo a decreto marginal contenido en la misma solicitud y ratificado por el Informe de la Secretaria de Comisiones de la mencionada entidad municipal.

Conforme lo expuesto y verificado, se puede determinar claramente que existió lesión del derecho de petición del accionante por la ausencia de respuesta material a sus peticiones, respecto a las Notas de 4 y 6 de junio de 2019, las que conforme se expone precedentemente no fueron respondidas de forma positiva o negativa por las autoridades demandadas, quienes sin considerar la primera Nota de 4 de igual mes y año, solicitando la abrogación de la Resolución Municipal 101/2019, presentada en la misma fecha procedieron a designar Alcalde Suplente Temporal en el lugar del peticionante de tutela, limitándose en el caso signado con Hoja de Ruta 1174/19, a notificarle el 27 del mismo mes y año, con el Dictamen Técnico que además no se refiere al fondo del asunto planteado.

Finalmente, con relación a la legitimidad pasiva cuestionada por el demandado Willy Ronald López Mamani, mediante Informe presentado a tiempo de solicitar la "improcedencia" de la acción tutelar, es importante considerar que en su condición de Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, incluso elegido como nuevo Alcalde Suplente Temporal a través de una de las Resoluciones Municipales observadas por el solicitante de tutela en su petición de 6 de junio de 2019, éste no dejó de ser miembro del citado Concejo Municipal, que es la entidad hacia la cual fueron dirigidas las dos peticiones del accionante; además cuando fungió como Concejal Secretario del referido Concejo Municipal, suscribió tanto la Resolución Municipal 101/2019 como la 102/2019; entonces dicha autoridad así como las demás autoridades demandadas, cuentan con la legitimidad pasiva en los términos establecidos[PSS1] en el desarrollo del Fundamento Jurídico III.1.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por todo lo expuesto, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada al accionante y disponer que las autoridades demandadas den una respuesta pronta, efectiva, oportuna y debidamente fundamentada, atendiendo a cada uno de los puntos contenidos en la solicitud realizada por el peticionante de tutela en las Notas de 4 y 6 de junio de 2019, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de junio de 2019, cursante de fs. 224 a 227 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos de la referida Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por ser coincidentes en lo principal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímmodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho...**" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, señala: "...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cumpla las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de**



motivada. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "...el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley...**" (las negrillas son nuestras).

[8]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "...pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (...)

...la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

[PSS1]Estimada Cinthia tendríamos que constatar además, si este concejal firmó las resoluciones municipales cuya abrogación pretende el accionante.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1071/2019-S2****Sucre, 3 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 22545-2018-46-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 173/2018 de 6 de junio, cursante de fs. 653 a 660, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wendy Marisol Reyes Mendoza** y **Eliana Raquel Zeballos Yugar**, en representación legal de la **Administración de Aduana Interior La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 9 de octubre 2017, cursante de fs. 151 a 167 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Administración de Aduana Interior La Paz de la ANB inició sumario contravencional contra el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras (MDRyT), por la presunta contravención aduanera de incumplimiento de regularización de la Declaración Unica de Importación (DUI) 2007/201/C-6485 de 18 de mayo, concediéndole el plazo de veinte días para la presentación de descargos y ofrecimiento de pruebas.

La entidad sumariada al contestar señaló que, a partir de la promulgación del Decreto Supremo (DS) 102 de 29 de abril de 2009, asumió la responsabilidad de regularizar los despachos inmediatos sobre los tractores Veniran; puesto que, en la gestión 2010, la embajada de Venezuela recién emitió el certificado de donación en cumplimiento al referido Decreto Supremo; a tiempo de hacerse cargo de las regularizaciones, los plazos ya habían vencido y la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar sanciones prescribió; por ello, solicitó declarar improbadamente la comisión de la contravención aduanera.

La Administración de Aduana Interior La Paz de la ANB, emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 040/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera conforme establece el inc. c) del art. 186 de la Ley General de Aduanas (LGA) y el numeral 3 de la Ley del Régimen Aduanero de Importación y Admisión Temporal del Anexo de Clasificación de Contravenciones Aduaneras y Graduación de Sanciones vigente, por incumplimiento de regularización dentro del plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI 2007/201/C-6485, sancionando al MDRyT con la multa de UFV's200.- (doscientas unidades de fomento a la vivienda).

Habiendo el referido Ministerio interpuesto el recurso de alzada, se emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0063/2017 de 16 de enero, que revocó la Resolución recurrida, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones, respecto de la DUI 2007/201/C-6485; contra esa determinación la Administración de Aduana Interior La Paz de la ANB interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0347/2017 de 3 de abril, que anuló la indicada Resolución de Recurso de Alzada, con reposición hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 040/2016, inclusive, a objeto que emita un nuevo acto considerando la intención del sujeto pasivo.



Considera que dicha determinación es *ultra petita*; puesto que, al anularse obrados existió un pronunciamiento sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación, contraviniendo lo establecido en el Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003- en cuanto al procedimiento para la emisión de las resoluciones del recurso de alzada y jerárquico, además dicha Resolución pretende que los recursos sean resueltos en base a la "real intención" (sic) del sujeto pasivo, beneficiándolo de forma ilegal al mismo, actuación que vulnera el debido proceso en relación a la igualdad de las partes; finalmente, indica que la Resolución de Recurso Jerárquico no cuenta con la debida fundamentación y congruencia al no haber evaluado y analizado los aspectos observados por la Administración Aduanera. Asimismo, al emitirse el Auto Motivado AGIT-RJ 0055/2017 de 19 de abril, en la vía de aclaración y complementación, simplemente se limitó a señalar que la incongruencia se originó en el proceso por causa de la propia Administración Aduanera, sin realizar ninguna aclaración ni complementación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y congruencia; y, a la igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0347/2017 pronunciada por la AGIT, debiendo emitirse una nueva sobre los aspectos impugnados por la Administración Aduanera; y, **b)** Anular obrados hasta la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0063/2017 inclusive, a objeto que la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, se pronuncie respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 040/2016.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Octavo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de Resolución de 10 de octubre de 2017, cursante de fs. 168 a 169, declaró improcedente la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, la entidad impetrante de tutela por memorial presentado el 31 del mismo mes y año (fs. 185 a 188), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional 0098/2018-RCA de 22 de febrero, cursante de fs. 194 a 200, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 10 de octubre de 2018, disponiendo, en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo el Juez de garantías pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 6 de junio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 610 a 619, produciéndose los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La entidad accionante en audiencia ratificó íntegramente el contenido de su demanda tutelar.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, a través de sus representantes, mediante informe cursante de fs. 470 a 487 vta. y en audiencia, manifestó que: **1)** La entidad accionante no explica cómo los hechos o actos denunciados, habrían vulnerado derechos y garantías,



menos aún expone las razones técnicas y/o jurídicas por las que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0347/2017, hubiera lesionado sus derechos constitucionalmente reconocidos; por otra parte, la acción presentada no toma en cuenta que la jurisdicción constitucional no se constituye en una instancia casacional del proceso y en ella tampoco se puede revalorizar la prueba; pues, esta es labor de las autoridades judiciales o administrativas; **2)** Antes de recurrir a la acción de amparo constitucional, la parte accionante debió acudir al órgano judicial a efectos que en el proceso contencioso administrativo se pueda realizar el control de legalidad del proceso contravencional; **3)** En relación al fondo de la acción de defensa presentada, concretamente respecto a la supuesta incongruencia del Recurso Jerárquico, el cual anuló obrados sin resolver la prescripción de la sanción, debe considerarse que la incongruencia se originó en el proceso efectuado por la Administración Aduanera, siendo este el vicio más antiguo e imposibilitando el pronunciamiento sobre el fondo del recurso; por lo que, correspondía disponer la nulidad de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0063/2017, con reposición de obrados hasta la Resolución Sancionatoria inclusive, al constituirse ese el vicio más antiguo, debido a la falta de pronunciamiento respecto a los descargos formulados por el sujeto pasivo y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el art. 59.IV del CTB, como si el proceso se estuviese sustanciando en etapa de ejecución y no así de una imposición de sanción, que era lo correcto; puesto que, el Proceso Sumario Contravencional iniciado contra el MDRyT, tenía por objeto imponer una sanción por la comisión de una contravención aduanera; y, **4)** La entidad demandante de tutela no indica concretamente las razones por las cuales cree que su pretensión no fue valorada correctamente por la AGIT, además de reconocer de manera expresa durante todo el proceso y en su recurso jerárquico que la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, en razón a que la resolución sancionatoria no adquirió firmeza; consecuentemente, la Administración Aduanera mal podría pretender que la autoridad jerárquica resuelva la solicitud de prescripción de la sanción en la etapa de imposición; por esta razón, la sanción no cobró firmeza; aspectos que, fueron suficientemente desarrollados en la Resolución que ahora se impugna, que contiene la debida motivación y fundamentación, razón que debe considerarse y en consecuencia, denegarse la tutela solicitada.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

El Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, a través de sus representantes mediante informe cursante de fs. 351 a 353 vta., manifestó lo siguiente: **i)** La AGIT al anular obrados hasta la Resolución Sancionatoria inclusive, obró en el marco de sus atribuciones, por advertir en el procedimiento sancionatorio causales de nulidad y anulabilidad; **ii)** No es evidente la vulneración del debido proceso en su elemento de igualdad de las partes; toda vez que, la parte accionante no demostró en qué medida esta Cartera de Estado fue favorecida con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0347/2017, ya que no consolida la prescripción otorgada en la instancia de alzada de la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones, cual señalaron como pretensión, sino que simplemente restituye el orden legal quebrantado por la propia entidad Aduanera, para que emita nueva resolución debidamente fundamentada; y, **iii)** La Resolución emitida por la Administración de Aduana Interior La Paz de la ANB, carece de fundamentación, motivación y además, es incongruente con la pretensión de ese Ministerio; toda vez que, no diferenció la prescripción para la imposición de una sanción y la prescripción para la ejecución de la misma, que se constituyen en dos aspectos y fases diferentes, y que fueron planteadas por parte del Ministerio; sin embargo, de manera simple y confusa resolvió únicamente en relación a la parte que estimó conveniente; es decir, en relación a la facultad de ejecutar sanciones y no sobre la facultad de imponer sanciones de la Administración Aduanera y lo que es peor, en la parte dispositiva no resolvió nada, evidenciándose incongruencia en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional; por consiguiente solicitó se deniegue la acción de amparo constitucional.

La ARIT La Paz, a través de su representante, por informe cursante de fs. 489 a 492 vta. y en audiencia, manifestó lo siguiente: Que, interpretando la intención del MDRyT en base a lo expresado en las SSCC 1785/2003 de 5 de diciembre y 1724/2010 de 25 de octubre, toda vez que, el recurso de alzada no se constituye solamente en un petitorio, evidenció que el recurrente, en su momento,



no fue claro en su pretensión en cuanto a la forma precisa de pedir la prescripción; por ello, revocó totalmente la Resolución Sancionatoria.

I.3.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 173/2018 de 6 de junio, cursante de fs. 653 a 660, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0347/2017, examinó los antecedentes procesales administrativos que dieron origen a la Resolución de alzada impugnada, así como la explicación que sustenta la decisión de anular la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0063/2017 con reposición hasta el vicio más antiguo; toda vez que, la AGIT se encuentra facultada por ley para disponer la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o adoptar cualquier medida tendiente a corregir defectos u omisiones que hubiera advertido al revisar el proceso en cualquier estado que se encuentre y lo puede hacer aún de oficio o a petición de parte, conforme a lo previsto por el art. 212 del CTB, que en su parágrafo I inc. c) establece que las resoluciones que resuelvan los recursos de alzada y jerárquico podrán ser: "Anulatorias, con reposición hasta el vicio más antiguo"; aclarando que el cumplimiento de los principios de congruencia y pertinencia, pueden ser excusados por las autoridades que conocen un asunto de alzada a momento de revisar de oficio las actuaciones procesales a efectos del saneamiento del proceso, cuando se adviertan vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales y en cumplimiento a la labor fiscalizadora que le faculta la ley; consiguientemente, la Resolución del Recurso Jerárquico no resulta *ultra petita*; **b)** No se advierte lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad procesal, situación muy distinta a que la autoridad demandada solo haya hecho uso de la facultad conferida por el art. 55 del DS 27113 -Reglamento de la Ley del Procedimiento Administrativo-, al disponer de oficio la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, lo que de ninguna manera representa desigualdad de las partes, además analizó la prescripción de la facultad de imponer sanciones, en función de los datos que arrojaba el proceso, haciendo uso de la facultad que otorgan los arts. 211 y 212 inc. c) del CTB; y, **c)** La Resolución de Recurso Jerárquico impugnada, no agrava la situación del impetrante de tutela, menos conculca derechos, sino regulariza el procedimiento resguardando el debido proceso e igualdad de las partes; debido a que, una de las principales facultades y obligaciones que tiene el juzgador en todo proceso judicial o administrativo es cuidar que el mismo se desarrolle sin vicios de nulidad; tampoco se advierte que la autoridad demandada haya vulnerado el derecho al debido proceso por falta de fundamentación y motivación, más al contrario, en cada uno de los puntos que fueron acusados por el accionante en su recurso, se evidencia la exposición de los argumentos normativos, a partir de los cuales, la autoridad demandada llegó a la determinación de anular el proceso administrativo; pues, el mismo encuentra sustento en lo previsto por los arts. 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-; y, 55 de su Reglamento.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Una vez revisado el expediente de acción de amparo constitucional, la Comisión de Admisión mediante decreto constitucional de 27 de junio de 2018, dispuso que por Secretaría General se solicite al Juez de garantías remita la Resolución dictada dentro de la presente acción tutelar, documentación que al no ser remitida, mereció el Decreto Constitucional de 22 de noviembre de 2018, por el que se conminó al Juez de garantías para que en el plazo de cuarenta y ocho horas remita a este Tribunal la Resolución impugnada (fs. 641).

Remitida dicha Resolución (fs. 653 a 660), la Comisión de Admisión de este Tribunal, procedió al sorteo respectivo; luego, a solicitud de la Magistrada Relatora, se emitió el decreto de 6 de marzo de 2019, cursante a fs. 669, requiriendo jurisprudencia constitucional; en consecuencia, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la resolución correspondiente; recibida la documentación solicitada, se procedió a su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 20 de noviembre del citado año (fs. 684); por tanto, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES



De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 040/2016 de 22 de agosto, emitida por la entidad accionante, resolviendo declarar probada la comisión de contravención aduanera, prevista en el inc. c) del art. 186 de la LGA, sancionando al MDRyT -ahora tercero interesado- con la multa de UFV's200.-, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Que, iniciado el Proceso Sumario Contravencional, se notificó al citado Ministerio, el cual al momento de presentar descargos solicitó se declare improbada la contravención aduanera, porque la facultad de la Administración Tributaria para ejecutar sanciones por contravenciones tributarias habría prescrito; y, **2)** Que, de acuerdo al art. 59 del CTB, modificado por la Ley 291 de 22 de septiembre de 2015, la facultad de ejecutar la deuda tributaria es imprescriptible; del mismo modo, el art. 45 del citado Código, refiere que la deuda tributaria se genera al día siguiente del vencimiento del plazo de cumplimiento de la obligación tributaria aduanera o de la obligación de pago en aduanas; por su parte, el art. 324 de la CPE indica que no prescribirán las deudas por daños económicos al Estado, en tal sentido es necesario poner en consideración la realización del despacho inmediato siendo que el tiempo transcurrido después de la internación es de consideración para su regularización (fs. 69 a 71).

II.2. Mediante memorial de 14 de octubre de 2016, el MDRyT presentó recurso de alzada contra la Resolución Sancionatoria, expresando los siguientes agravios: **i)** Se cumplió con el pago de tributos aduaneros correspondientes a la DUI 2007/201/C-6485, mediante notas de crédito fiscal; **ii)** La señalada DUI no pudo ser regularizada por una serie de situaciones, principalmente la falta de algunos documentos, en tal sentido se emitió el DS 102; **iii)** El fundamento de la Resolución Sancionatoria es erróneo, siendo que la sanción impuesta por la Administración Aduanera no constituye deuda tributaria, sino que se trata de una multa por contravención aduanera; por otra parte, no se consideró que el MDRyT procedió al pago de los tributos aduaneros que correspondían para la regularización del despacho inmediato de referencia; y, **iv)** La facultad de la Administración Aduanera para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias ha prescrito considerando que la fecha de vencimiento del plazo para la regularización del despacho inmediato data de la gestión 2007; esto conforme al Código Tributario Boliviano -modificado por las Leyes 291 y 317- que en el párrafo III del art. 59 regula la prescripción, estableciendo que el término para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias prescribe a los cinco años (fs. 77 a 83).

II.3. Cursa Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0063/2017 de 16 de enero, la cual revocó totalmente la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 040/2016; consecuentemente, se declaró prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la DUI 2007/201/C-6485; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El recurrente manifiesta que solicitó al ente fiscal se declare improbada la contravención aduanera; toda vez que, en el momento de emisión del Auto Inicial de Sumario Contravencional y la Resolución Sancionatoria, su facultad para ejecutar las sanciones por contravención tributaria se encontraba prescrita conforme a lo dispuesto por el art. 59.III del CTB, modificado por las Leyes 291 y 317; **b)** El objeto de la prescripción invocada por el ahora recurrente tuvo como finalidad oponerse a la intención del ente fiscal de imponerle la sanción, por ello es que precisamente el recurrente en dicha ocasión hacía referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para su regularización; y, **c)** Tomando en cuenta que la contravención aduanera se suscitó en la gestión 2007, el plazo para la prescripción se empieza a computar desde el 1 de enero de 2008, de tal manera, la Administración Aduanera tenía el plazo de cuatro años para imponer la sanción correspondiente; es decir, hasta el 31 de diciembre de 2011, salvo la existencia de causales de interrupción o suspensión, no obstante dicha facultad fue ejercitada mediante la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional emitida el 22 de agosto y notificada el 26 de septiembre de 2016, respectivamente, lo que claramente denota la evidente extemporaneidad (fs. 101 a 115).

II.4. Por memorial de 7 de febrero de 2017, la Administración de Aduana Interior La Paz de la ANB, interpuso recurso jerárquico demandando los siguientes agravios: **1)** La ARIT La Paz -ahora tercera interesada- emitió una resolución completamente alejada de la realidad y de lo expresamente pedido por el MDRyT, al pronunciar una resolución incongruente favoreciendo al recurrente; puesto que,



bajo ningún contexto legal se encontraba facultada para interpretar de manera parcializada la pretensión del recurrente, menos aún para resolver el recurso de alzada sobre la prescripción de la facultad de imponer sanciones de la Administración Aduanera, cuando lo pedido por el recurrente fue la prescripción de la facultad de ejecución de la sanción; y, **2)** La Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional aún no se encuentra firme; ya que la misma se encuentra en impugnación; consecuentemente, el inicio del cómputo de la prescripción de la facultad de ejecución tributaria de acuerdo al art. 60.II del CTB, se inicia desde la notificación con los títulos de ejecución tributaria; por lo que, queda en evidencia que al no encontrarse firme la Resolución Sancionatoria del Sumario Contravencional AN-GRLPZ LAPLI 040/2016, aún no ha comenzado el cómputo de la prescripción; por ello, no se inició su ejecución (fs. 116 a 120 vta.).

II.5. Consta Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0347/2017 de 3 de abril, emitida por Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT -ahora demandado-, mismo que resolvió anular la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0063/2017, emitida por la ARIT La Paz, con reposición hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 40/2016, a objeto que la citada Administración Aduanera emita una nueva resolución que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma (129 a 138 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y congruencia, y a la igualdad de las partes; toda vez que, la autoridad demandada emitió la Resolución de Recurso Jerárquico **AGIT-RJ 0347/2017** que anuló la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0063/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo; determinación que considera arbitraria y *ultra petita*; puesto que, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación y que además pretende un pronunciamiento en base a la "real intención" del sujeto pasivo, beneficiándolo de forma ilegal; en consecuencia, solicita la concesión de tutela, la anulación de la Resolución impugnada y se ordene la emisión de una nueva resolución respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La debida fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La debida fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de



forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, 4.ii) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por ello, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la



tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del Proceso Sumario Contravencional iniciado contra el MDRyT, por la presunta contravención de incumplimiento de regularización de la Declaración de Mercancías de Despacho Inmediato; se sancionó al referido Ministerio con la suma de UFV's 200.-, determinación contra la que se interpuso recurso de alzada, alegando entre otras la prescripción de la Administración Aduanera para la ejecución de la sanción tributaria, recurso que fue resuelto favorablemente a esa cartera de Estado por la ARIT La Paz; misma que, dio lugar a la prescripción impetrada; Resolución que fue objeto de recurso jerárquico por parte de la entidad accionante y resuelto por la AGIT, determinándose la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 040/2016, a objeto que la Administración Aduanera emita una nueva resolución que resuelva de manera fundada los hechos y antecedentes del caso, respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma, decisión asumida mediante la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0347/2017; misma que, se denuncia como arbitraria al no haber observado la congruencia, motivación y debida fundamentación, principalmente por el hecho de no haber resuelto la prescripción en cuestión.

Ahora bien, la Resolución de Recurso Jerárquico denunciada, expresó como principales fundamentos los siguientes: **a)** De antecedentes; se advierte que, el 18 de mayo de 2007 la Administración de Aduana Interior La Paz Bolivia de la ANB tramitó la DUI 2007/201/C-6485 por cuenta de su comitente MDRyT, para la nacionalización de tractores Veniran, bajo la modalidad de despacho inmediato, posteriormente el 29 de julio de 2016, la Administración Aduanera notificó al referido Ministerio, con el Auto Inicial de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 62/2016 de 14 de junio, estableciendo preliminarmente la sanción de UFV's 200.-, por la presunta contravención por incumplimiento de regularización de la Declaración de Mercancías de Despacho Inmediato, otorgando veinte días de plazo para presentar pruebas de descargo; en este sentido, el Ministerio de referencia presentó sus descargos alegando además que la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar sanciones por contravenciones, prescribió; sin embargo, se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 040/2016, declarando probada la comisión de la contravención aduanera, por lo que el MDRyT presentó recurso de alzada, solicitando se declare prescrita la facultad para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias; recurso que fue resuelto revocando totalmente la Resolución Sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la DUI 2007/201/C-6485; y, **b)** En ese contexto; se advierte que, la incongruencia entre lo pedido y lo resuelto en el proceso contravencional se produjo desde la Administración Aduanera; toda vez que, habiéndose emitido y notificado el Auto Inicial de Sumario Contravencional, el sujeto pasivo solicitó la prescripción de la facultad de ejecutar la sanción por contravención, dicha Administración en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional, consideró la prescripción de la facultad para ejecutar la deuda tributaria; no obstante, que la conducta contraventora se encontraba en etapa preliminar de ser sancionada; es decir, que la sanción aún no



había sido impuesta dentro del proceso contravencional; en tal sentido, existió pronunciamiento respecto a situaciones distintas; por eso, la instancia de alzada revocó totalmente la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la DUI 2007/201/C-6485, analizando la prescripción de dicha facultad, lo cual difiere de lo observado y resuelto en el acto administrativo, razón por la, que en instancia jerárquica no puede existir un pronunciamiento; toda vez que, la ARIT La Paz se pronunció sobre aspectos no solicitados en el recurso de alzada; consecuentemente, al ser evidente que la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 040/2016, carece de uno de los elementos esenciales de todo acto administrativo, como es la debida fundamentación, corresponde anular la Resolución del Recurso de Alzada con reposición hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional.

En este sentido, del análisis efectuado entre el recurso jerárquico planteado y los fundamentos antes señalados de la Resolución ahora impugnada, no se advierte ninguna lesión a derechos fundamentales de la entidad accionante; por consiguiente, en la especie el acto lesivo que se denuncia es el hecho de haberse declarado la nulidad de obrados sin resolver la prescripción incoada por el MDRyT; y la prescripción, a su vez, resuelta en el recurso de alzada; sin embargo, de los argumentos expuestos en la Resolución del Recurso Jerárquico **AGIT-RJ 0347/2017** (Conclusión II.5) se evidencia que éstos cumplen con la motivación y debida fundamentación; toda vez que, para declarar la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, expuso de manera clara y suficiente los motivos de hecho y de derecho que llevaron a tomar la decisión asumida; en efecto, la AGIT indicó en lo principal que dentro del Sumario Contravencional, el MDRyT solicitó la prescripción de la facultad de ejecutar la sanción por contravención; empero, la Administración Aduanera a tiempo de emitir su Resolución Sancionatoria consideró la prescripción de la facultad para ejecutar la deuda tributaria; no obstante, que la conducta contraventora se encontraba en etapa preliminar de ser sancionada; por lo cual, dicho acto administrativo definitivo no contendría una fundamentación adecuada; entre tanto, la Resolución del Recurso de Alzada revocó totalmente dicha Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la DUI 2007/201/C-6485; por lo que, **en los hechos existió una anómala tramitación del Proceso Sumario Contravencional, al entremezclarse en el análisis y resolución dos prescripciones distintas, como son la prescripción de imponer una sanción y la prescripción de ejecutar la misma**; razones por las cuales la autoridad demandada concluyó que correspondía declarar la nulidad hasta el vicio más antiguo, al no existir la posibilidad de un pronunciamiento respecto a los hechos alegados por el impetrante de tutela; argumentos que, en definitiva explican claramente al justiciable las razones del porqué se asumió esa determinación, mismos que no son arbitrarios al observar la norma legal aplicable al caso y no ser contrarios a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; además, no vulneran la respectiva congruencia; por cuanto, como bien se indicó la prescripción alegada como agravio en el recurso jerárquico no podía ser resuelta al no existir resoluciones que hayan previamente analizado adecuadamente la misma, a efectos que en instancia superior se determine si lo actuado fue o no correcto; entendimiento similar asumido en la SCP 0187/2019-S1 de 7 de mayo, en la cual se resolvió una problemática análoga.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 173/2018 de 6 de junio, cursante de fs. 653 a 660, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma....consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de



legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un



razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1072/2019-S2****Sucre, 5 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30375-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 16/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 34 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Antonio Isla Barrero** en representación sin mandato de **AA** contra **William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz; Rosario Merlo Vilca, Fiscal de Materia; y, Clemente Silva Ruiz, Comandante Departamental de la Policía de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de julio de 2019, cursante de fs. 6 a 8, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de julio de 2019, realizó su rutina diaria con normalidad dirigiéndose de su domicilio al colegio Cristóforo Colombo de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, en el que cursa sus estudios; empero, a su salida advirtió la presencia de sus padres conversando "con unos señores" y una "chica", increpándole el progenitor de la misma y mencionando en forma reiterada que es abogado y tendría influencias; por lo que, al ser sus padres gente humilde, aceptó ir a la Policía a firmar garantías a la Unidad de Protección Infantil (UPRI), en la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), dependiente de la Policía Boliviana, en la que un policía empezó a reprender indicándole que debía confesar sus acciones, desconociendo de su parte lo "que estaba pasando", habiendo determinado el funcionario policial derivarlo con escolta a la División de Menores de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), en calidad de aprehendido, siendo anoticiado recién en dichas dependencias que fue acusado por abuso sexual, realizando los progenitores de la supuesta víctima un operativo de aprehensión ciudadana por particulares en flagrancia.

Añade, que la presunta víctima refirió que le "había tocado la pierna" en el minibús al dirigirse a su Colegio, resultando su aprehensión ilegal y por ende también su privación de libertad, por cuanto conforme al art. 287 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), solo concurre cuando existe delito flagrante, lo que no aconteció en su caso en el que los que efectuaron la aprehensión particular son los progenitores de la supuesta víctima, en "colusión con los abogados y fiscales" para darle una lección armando un caso en su contra, en el que el progenitor de la denunciante insinuó incluso la posibilidad de un arreglo económico.

Enfatiza que se desconoció su minoría de edad, privándole de su libertad en un espacio de dos por un metro cuadrados, sin camas ni colchonetas, no habiendo convocado ni siquiera a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para verificar su estado de salud emocional y física, teniendo temor por todo lo ocurrido. Siendo evidente que fue víctima de una determinación arbitraria a partir de una aprehensión particular realizada después de seis horas de haberse suscitado supuestamente el hecho denunciado, por personas que además no fueron testigos presenciales y "actuaron como padres de familia pero en colusión y consorcio con la Policía Boliviana y el Ministerio Público".

Finaliza indicando que la acción de libertad es presentada contra el Fiscal Departamental de La Paz, en virtud al principio de unidad del Ministerio Público, considerando que las actuaciones de la Fiscal Especializada en Justicia Penal Juvenil, también codemandada, deben ser de conocimiento pleno de dicha autoridad, demandando asimismo al Comandante Departamental de la Policía de la misma



ciudad, al no conocer con certeza la identidad de los Policias de la UPRI y de los que lo escoltaron a la FELCC.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, además persecución ilegal y procesamiento indebido, citando al efecto los arts. 14.III y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo ordenar el cese del procesamiento indebido seguido en su contra, su "liberación", y se remitan actuados ante el Ministerio Público por vulneración de principios constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública para la consideración de la acción de defensa fue realizada el 30 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 33, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado del accionante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; enfatizando que, el 29 de julio de 2019, su defendido fue sujeto a una aprehensión ilegal, sin que exista flagrancia, constando una acción directa de un particular que "operó" a la Policía Boliviana que por su parte coaccionó a su cliente diciéndole que tenía que confesar que había rozado la pierna de la supuesta menor víctima; dejándolo en calidad de aprehendido en forma posterior a prestar su declaración. Adiciona que el solicitante de tutela fue lesionado en sus derechos fundamentales como menor de edad, haciéndole pernoctar en una habitación de uno por dos metros con solo un par sillas en condiciones inhumanas; obviando que conforme al art. 230 del Código de Procedimiento Penal (CPP), existe flagrancia cuando el actor del hecho es sorprendido en el momento de intentarlo o inmediatamente a cometerlo es perseguido por la fuerza pública, lo que no acontece en el caso, en el que el hecho presunto ocurrió a horas 8:10 y su defendido fue aprehendido a horas 1:45, por particulares, acreditando que no existió flagrancia sino "colisión y consorcio, se ha hecho un mal procedimiento por parte de la Policía Boliviana, que recibiendo una denuncia verbal emiten un informe de intervención directa y conducen en calidad de aprehendido a (su) cliente" (sic). De otra parte, resalta que se presentó voluntariamente para firmar garantías mutuas "de no molestarse con una compañera de colegio", no existiendo orden de aprehensión ni acción directa, no constando en el cuaderno de investigación ningún requerimiento fiscal.

El accionante por su parte, expresó que: "...no quiere estar donde (le) han mandado, (...) no (ha) hecho nada".

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Jorge Pizarro Montaña, Comandante Departamental de la Policía de La Paz, mediante su representante legal brindó informe oral en audiencia señalando que: **a)** El art. 251 de la CPE, referente al mando único de la Policía Boliviana alude únicamente al Comandante General de la Policía Boliviana en concordancia con la Ley Orgánica de la Policía Nacional. Por su parte, en cuanto a la estructura de la institución policial existen Direcciones Nacionales y Comandos Departamentales de Policía, encontrándose dentro de las Direcciones referidas la FELCV y la FELCC, contando asimismo con Direcciones Departamentales y Jefes de División, que no dependen del Comando Departamental; **b)** En la acción de libertad se denuncian actos ilegales cometidos por funcionarios policiales de la UPRI de la FELCV y de la FELCC, sin hacer alusión alguna al Comando Departamental de la Policía, presumiendo que se dirigió la acción de defensa contra el titular de dicho Comando por no tener suficiente información de los policías que firmaron la acción directa de los que trabajan en la División de Menores de la FELCV; no contando el Comandante Departamental de la Policía con legitimación activa para ser demandado, correspondiendo denegar la tutela en cuanto a esa autoridad; y, **c)** El Comandante Departamental actual de la Policía de La Paz, es José Jorge Pizarro Montaña, no



Clemente Silva Ruiz, quien funge como Director Nacional de Planeamiento de Operaciones del Comando General de la Policía Boliviana, dos meses anteriores a la presente acción de libertad.

Rosario Merlo Vilca, Fiscal de Materia, presentó el informe escrito de 30 de julio de 2019, cursante de fs. 22 a 26, señalando lo siguiente: **1)** Emitió imputación formal contra el adolescente con responsabilidad penal el 30 de julio de 2019, dentro de las veinticuatro horas de haber sido sorteado el caso al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de La Paz, quien fijó audiencia cautelar para esa data, encontrándose el accionante a la espera de la realización de la audiencia de medidas cautelares respectiva; **2)** El art. 225 de la CPE, confiere al Ministerio Público la defensa de los intereses de la sociedad y el ejercicio de la acción penal pública, teniendo autonomía en su accionar; por lo que, en concordancia con los arts. 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y 72 del CPP, la imputación formal tiene sustento en los indicios colectados que llevaron a la convicción sobre la existencia del hecho punible, no habiéndose demostrado en la acción de libertad la vulneración al debido proceso y/o de derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Norma Suprema, teniendo en todo caso como Fiscal de Materia, independencia en la formulación de la imputación, no pudiendo ninguna autoridad administrativa y/o jurisdiccional limitar el accionar del Ministerio Público, obrando con injerencia; **3)** El caso se encuentra bajo el control jurisdiccional de la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital de ese departamento, ante quien el demandante de tutela puede hacer valer sus derechos si existiere lesión de los mismos; **4)** El impetrante de tutela denuncia procesamiento indebido y persecución indebida sin identificar de qué forma concurriría aquello, impidiendo un pronunciamiento al respecto; **5)** Existió flagrancia en la comisión del hecho por cuanto producido el mismo, la víctima menor de edad puso a conocimiento del Director del establecimiento educativo lo acontecido, siendo posteriormente el adolescente ahora solicitante de tutela aprehendido por particulares y conducido a la UPRI de la FELCV, derivado en forma posterior a la División de Menores de la FELCC, en calidad de aprehendido; **6)** Conforme a la SCP 0413/2006-R de 28 de abril, la inmediatez a la que alude el art. 230 "inc. 3)" del CPP, no tiene relación con el periodo de tiempo entre la comisión del hecho y la captura, sino con la unidad de acción; es decir, con la continuidad en la persecución del actor desde que fue seguido inmediatamente después de cometido el hecho delictivo hasta que finalmente es aprehendido, teniendo que ser la persecución inmediata y permanente, con una secuencia por ende entre el descubrimiento del ilícito, la persecución y la aprehensión, lo que efectivamente aconteció en el caso de autos; y, **7)** En el marco de lo expuesto, se cumplió lo regulado en el art. 287 del CNNA; por lo que, pidió denegar la tutela requerida ante la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del menor de edad accionante.

En audiencia, la autoridad fiscal precitada ratificó el informe escrito detallado supra, haciendo énfasis en que conforme al art. "93 inc. c)" -lo correcto es 193.c- del CNNA, consta la presunción de verdad y la obligación que todas las autoridades del Sistema judicial consideren el testimonio de una niña, niño o adolescente en tanto no se desvirtúe el mismo. Abriéndose un caso por la declaración de una menor víctima de agresión sexual, emitiéndose imputación formal contra el hoy peticionante de tutela quien se encuentra bajo control jurisdiccional. Destaca que la SC 0413/2006-R, establece la unidad de acción con relación a la flagrancia, refiriéndose a la inmediatez señalada en el art. 230 "inc. 3)" del CPP, que no tiene relación con el periodo de tiempo entre la comisión del hecho y la captura sino con la unidad de acción; es decir, con la continuidad de la persecución del autor que "fue seguido inmediatamente seguido después del hecho delictivo y finalmente fue aprehendido" (sic); por lo que, la persecución puede ser inmediata y permanente debiendo constar una consecuencia entre el descubrimiento del ilícito, la persecución y la aprehensión. No habiendo constado en el asunto de examen, lesión al art. 287 del CNNA, y en ese orden a los derechos fundamentales del impetrante de tutela, encontrándose regulada además la aprehensión por particulares en el art. 229 del CPP.

En respuesta a las preguntas del Presidente del Tribunal de garantías, precisó que el accionante fue aprehendido a horas 14:30 del 29 de julio de 2019, por los progenitores de la supuesta víctima, y puesto en conocimiento de la UPRI de la FELCV, remitiéndose posteriormente al mencionado a la División de Menores de la FELCC; emitiendo de su parte imputación formal puesta a conocimiento de



la Jueza de la Niñez y Adolescencia de turno a efectos que dicha autoridad defina la situación procesal del menor que tiene la calidad de aprehendido. Por otra parte, en relación a si la aprehensión se efectuó al momento de ocurrir el hecho, respondió indicando que el hecho se suscitó a horas 8:40 y la aprehensión a "la una o dos de la tarde", por particulares, conforme al art. 229 del CPP.

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, no presentó informe escrito alguno ni concurrió a la audiencia de consideración de la acción de defensa interpuesta en su contra, no obstante su legal citación (fs. 13).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 16/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 34 a 39, **concedió** -lo correcto es **en parte**- la tutela solicitada en relación a los particulares Dalila Valencia Perasso y Paulo Rojas Valdez y a los Policias, Oscar Mamani Maydana y Verónica Gómez Mayta, ordenando dejar sin efecto la aprehensión efectuada por particulares contra el accionante, expidiendo en su favor mandamiento de libertad; y, **denegó** a su vez respecto al Fiscal Departamental de La Paz, a la Fiscal de Materia y al Comandante Departamental de la Policía, codemandados. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el caso debe prescindirse del principio de subsidiariedad excepcional que caracteriza a la acción de libertad, no resultando exigible la impugnación de la restricción de la libertad ante la autoridad judicial ni el control jurisdiccional previo antes de acudir a la presente acción de defensa tratándose de niñas, niños y adolescentes; **ii)** En cuanto a la Fiscal de Materia demandada, el solicitante de tutela impugna que hubiera actuado en colusión con los padres de familia quienes procedieron a su aprehensión; no obstante, de lo informado por dicha autoridad se advierte que la mencionada asumió conocimiento del informe de intervención policial preventiva y de la aprehensión por particulares, así como de la actuación de los Policias, el 29 de julio de 2019, habiendo emitido directrices al Policía Investigador disponiendo el inicio de investigación, informando a su vez a la Jueza Publica de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital de ese departamento, el requerimiento fiscal respectivo dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, conforme al art. 298 del CPP; es decir, que presentó el informe oportuno a la autoridad jurisdiccional para el control pertinente; resultando por ende inviable la tutela en cuanto a la Fiscal señalada, debiendo denegársela también respecto al Fiscal Departamental de La Paz, quien fue demandado únicamente como máxima autoridad fiscal por principio de unidad del Ministerio Público; **iii)** Conforme al art. 251 de la CPE, la función policial se ejerce de manera integral, indivisible y bajo un mando único, contando la policía con diferentes Divisiones y a su vez distintas Unidades, distribuyéndose en nueve Comandos Departamentales bajo un Comando Nacional. En el asunto de examen, el peticionante de tutela alude desconocer los nombres de los policías que lo condujeron a celdas policiales y efectuaron una "mala" acción directa, demandando en ese sentido al Comandante Departamental de la Policía de La Paz; empero, el mando único de la Policía Boliviana es inherente de forma exclusiva al Comandante General, cuestión ratificada en la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y a la estructura de la Policía Nacional, por cuanto la FELCV y la FELCC, tienen una Dirección Nacional y Direcciones Departamentales, así como Jefes de División, que no dependen directamente del Comandante Departamental; resultando en consecuencia, inviable denegar la tutela en lo relacionado a dicha autoridad; **iv)** No obstante que los padres de la supuesta víctima no fueron demandados en la acción tutelar, del acta de aprehensión se advierte que el impetrante fue sujeto a una aprehensión ilegal por particulares, quienes indicaron de forma expresa que su hija menor de dieciséis años de edad, les envió un mensaje de texto a horas 9:18 del 29 de julio de 2019, habiéndose comunicado a horas 11:27 con la Psicóloga del Colegio, quien por su parte avisó a los progenitores, al Director del Colegio y al Coordinador, que expresaron que iniciarían las medidas disciplinarias internas; habiendo pedido al ahora impetrante de tutela a horas 13:45, se dirija junto a sus padres a la UPRI de la FELCV, no existiendo por ende flagrancia en el marco de lo regulado en la normativa procesal penal, presentándose la misma cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de intentarlo, de cometerlo o inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho; resultando viable la tutela requerida en consecuencia, contra los particulares precitados; **v)** En cuanto a los policías, Oscar Mamani Maydana y Verónica Gómez Mayta,



quienes efectuaron el informe de intervención policial preventiva, se evidencia la ilegalidad de su actuación, por cuanto pese a conocer lo que implica la flagrancia permitieron la aprehensión por particulares sin que se presenten las circunstancias a dicho efecto; y, **vi**) Siendo el accionante menor de edad, goza de la protección constitucional especial conferida por la Ley Fundamental, no existiendo un medio de impugnación expedito e inmediato contra la aprehensión ilegal que restringió su libertad; el Tribunal de garantías debe velar por sus derechos fundamentales ante la innegable transgresión de su derecho a la libertad por una ilegal aprehensión que sufrió por particulares, debiendo emitirse en el día mandamiento de libertad en su favor, para que en forma posterior se presente ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de La Paz.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

Al no obtener consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A fs. 17, consta acta de aprehensión por particulares firmada por Dalila Valencia Perasso y Paulo Rojas Valdez, indicando que **a horas 9:18 del 29 de julio de 2019**, su hija NN, menor de dieciséis años de edad, envió a su madre un mensaje de texto indicando de forma expresa: "MAMI TE CUENTO QUE TUVE UN PROBLEMA EN EL MINIBÚS UN CHICO DE LA PROMOCIÓN ME ESTABA TOCANDO LA PIERNA, YA FUI A HABLAR CON EL DIRECTOR Y TODO TE VAN A LLAMAR" (sic). En forma posterior, a horas 11:27, la Psicóloga se comunicó con ella, habiendo informado por su parte lo ocurrido al progenitor, tomando contacto ambos con el Director, Psicóloga y Coordinador del Colegio, así como con su hija que les contó lo sucedido en sentido que un alumno de la promoción le manoseó la pierna derecha. Al indicarles las autoridades mencionadas que asumirían las acciones internas disciplinarias pertinentes y considerando que el alumno, hoy accionante, contaba con antecedentes de agredir a otras alumnas de igual forma, **a horas 13:45** al encontrarse en la planta baja del Colegio, salió el impetrante de tutela de las aulas acercándose a sus padres, a quienes pidieron acompañarles a "sentar la denuncia" accediendo al efecto, constituyéndose en la UPRI de la FELCV.

II.2. Del informe de intervención policial preventiva de acción directa de 29 de julio de 2019, suscrito por los Policías, Oscar Mamani Maydana y Verónica Gómez Mayta, se advierte que el mismo día, a horas 14:30 aproximadamente, Dalila Valencia Perasso, sentó denuncia contra el accionante en la UPRI Centro de la FELCV, por el presunto delito de abuso sexual, siendo la víctima su hija menor de edad NN, en un hecho cometido a horas 8:15, de esa data, al interior de un vehículo público, en el que el denunciado le tocó la pierna. Habiendo sido aprehendido el impetrante por particulares y conducido a la FELCV-CENTRO, y en forma posterior por personal de la UPRI, a la FELCC (fs. 16 y vta.).

II.3. Por Resolución 39/2019 de 30 de julio, la Fiscal de Materia ahora demandada, Rosario Merlo Vilca, imputó formalmente al impetrante de tutela la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado en el art. 312 del Código Penal (CP), solicitando su detención preventiva en el Centro de Terapia Varones. Actuado que fue puesto a conocimiento de la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia de turno de la Capital del departamento de La Paz. Indicando sobre la aprehensión efectuada que: "...el adolescente -AA- **fue aprehendido por particulares** ante la existencia de una denuncia de abuso sexual, hecho ocurrido en la Av. Vásquez zona Pura Pura, en el interior de un



vehículo público y que según versión de la víctima menor, este refiere que el sindicato le habría tocado la pierna, motivo el cual fue conducido en principio a la FELCV UPRI, posteriormente a la FELCC en calidad de aprehendido; **hecho en el que existe flagrancia conforme dispone el Art. 287 inc. b) y d) del Código Niña, Niño y Adolescente, toda vez que el sindicato fue sindicado por la víctima y posteriormente fue entregado a funcionarios policiales siendo este remitido a la FELCC en calidad de aprehendido**" (negrillas adicionadas [fs. 18 a 21]).

II.4. Conforme a fotocopia de cédula de identidad cursante a fs. 3, el accionante nació el 9 de mayo de 2002, contando al momento de interposición de la presente acción de tutela con diecisiete años y casi dos meses.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad, alegando que fue sujeto a una aprehensión ilegal por particulares por un supuesto delito de abuso sexual contra una alumna de su mismo Colegio, menor de edad; no habiendo concurrido flagrancia para poder disponer la aprehensión mencionada, transgrediéndose lo regulado en el art. 287 del CNNA, al procederse en dicho sentido después de seis horas de haberse suscitado el presunto hecho denunciado por personas que además no fueron testigos presenciales, siendo los padres de la supuesta víctima, quienes actuaron en colusión con la Policía y el Ministerio Público, no habiéndose convocado ni siquiera a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, a efectos que verifique su salud emocional y física.

En consecuencia, compele en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Prescendencia a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad tratándose de menores de edad, al formar parte de un sector de vulnerabilidad que requiere protección inmediata ante la lesión de sus derechos fundamentales

En el marco del interés superior del gozan las niñas, niños y adolescentes, conforme a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, citando a su vez fallos constitucionales anteriores, refirió que: "*...este Tribunal mediante su SCP 0224/2012 de 24 de mayo, reiterando el razonamiento asumido por la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, estableció que: **'...no es aplicable la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -ahora acción de libertad- en aquellos casos en los que estén involucrados menores de edad, señalando que: «En principio, resulta necesario determinar que la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores (...) considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente...»***".

(...)

*De esta manera, en circunstancias en las que se advierta una actuación manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico y violatoria de derechos fundamentales **-aunque el menor de edad constituido en parte accionante dentro de la jurisdicción constitucional no haya planteado antes de activar la acción de defensa pertinente los medios intra procesales concedidos por el ordenamiento jurídico-, deberá efectuarse el análisis de fondo de la temática puesta a consideración dejando de lado la carga de la subsidiariedad exigible a ese fin de procedencia**; estando totalmente justificado el control en sede de amparo constitucional*



por los motivos ampliamente citados que tienen como objeto una eficaz protección constitucional de los derechos fundamentales de los menores de edad" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Conforme a lo desarrollado, al involucrar la problemática planteada a un menor de edad conforme a los arts. 5 a 7 del CNNA, contando el accionante con diecisiete años y casi dos meses al momento de formular la presente acción de libertad (Conclusión II.4), resulta viable efectuar un examen de fondo en relación a las denuncias contenidas en la demanda tutelar, obviando la subsidiariedad excepcional que caracteriza a la acción de libertad; tomando en cuenta que, se reitera, al tratarse de adolescentes, éstos requieren una atención y resolución prioritaria, lo que no implica de modo alguno una obligación de acceder positivamente a todas las demandas expuestas, pues ello dependerá de cada caso en concreto y en la medida en que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocada.

III.2. Del principio de informalismo que rige en la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, establece en cuanto a la acción de libertad, que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o **privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y **sin ninguna formalidad procesal**, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (negrillas adicionadas); estableciendo asimismo, el art. 3.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), como un principio procesal de la justicia constitucional, el de no formalismo, por el que: "...sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso".

En ese sentido, compele referir que la informalidad en el diseño de la acción de libertad, responde a la importancia de los derechos que tutela; es decir, a la libertad y a la vida, permitiendo que la jurisdicción constitucional resuelva dicha garantía constitucional, prescindiendo de cualquier formalidad, tomando en cuenta precisamente que, tanto la Ley Fundamental, como el Código Procesal Constitucional: "...han previsto que la acción tutelar sea presentada y tramitada sin ninguna formalidad procesal, pues podrá ser planteada oralmente o por escrito; por lo tanto, el Juez o Tribunal competente no debe exigir el cumplimiento estricto de requisitos y formalidades para su presentación. (...) **Si la Acción de Libertad es planteada en forma escrita, cuando más se exigirá que se efectúe una exposición de los hechos que motivan el recurso y la exposición de los fundamentos jurídicos, identificando si se trata de la restricción del derecho a la vida o del derecho a la libertad física**"^[1] (negrillas agregadas).

Al respecto, la SCP 0024/2012 de 16 de marzo, señala que, la acción de libertad: "...mantiene sus características que la distinguen de otras acciones tutelares, así como el informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad ya que no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa y la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad. En ese sentido y ante el nuevo modelo constitucional implantado en nuestro país a partir de la entrada en vigencia de la norma fundamental promulgada el 7 de febrero de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, resaltó los cambios introducidos al afirmar: '1. El informalismo, pues actualmente se amplía la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad, que antes estaba reservada sólo a los supuestos en que la persona fuera menor de edad o incapacitada, analfabeta o notoriamente pobre (...).

(...)

(...) en ese sentido, en el ámbito procesal constitucional, durante la tramitación de la acción debe resguardarse el respeto al debido proceso por parte del órgano jurisdiccional que se constituya en juez o tribunal de garantías, es así que la SC 0128/2011-R de 21 de febrero, estableció: '...la acción de libertad, también puede ser presentada oralmente; empero, ello no significa que no se deba tener



un registro de dicha actuación oral, pues si bien prima la oralidad por encima de la escritura, **se debe tener en cuenta la necesidad procesal de registrar el acto ilegal denunciado; es decir, qué y a quién o a qué autoridades -así no se conozca el nombre- pero se identifique el o los hechos y las circunstancias del acto acusado de ilegal, por el que se solicita la tutela a sus derechos.** En síntesis si se registra la denuncia o demanda oral, esta actuación servirá de instrumento procesal para: 1) **El accionante, a objeto de que sea escuchado debidamente en lo que pretende hacer valer dentro de la acción tutelar;** 2) El accionado o demandado, a objeto de que preste su informe y asuma defensa, dado que la otorgación de tutela genera responsabilidad civil y penal, inclusive; y, 3) Para el juez o tribunal de garantías, a objeto de que falle con certeza y objetividad, pues en base al registro de la denuncia efectuada en la acción de libertad, que bien puede o no, ser ampliada en audiencia, analizará el fondo de la problemática constitucional a dilucidar, como también verificará si amerita o no exigir cierta presentación de prueba a personas o instituciones que tengan la información pertinente y que le dé mayores luces en un plano de objetividad y celeridad, pero sobre todo de justicia; pues debe tenerse en cuenta que el art. 115.II de la CPE, establece que. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, debido proceso que también es aplicable al ámbito procesal constitucional

(...)

Se deja expresa constancia, que **el presente procedimiento, no tiene por finalidad entorpecer el trámite o dilatar el mismo, al contrario, responde a la necesidad procesal de regular aspectos que conlleven a una mejor comprensión y solución de la problemática planteada que debe ser resuelta en el sentido constitucional, dado que al ser la acción de libertad un medio de defensa de derechos fundamentales, el juzgador constitucional debe materializar la acción de la justicia pero sin vulnerar a su vez -en ese cometido- otros derechos también fundamentales**” (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

De acuerdo a lo expuesto, es evidente que la acción de libertad se halla caracterizada por el principio de informalismo, por el que el juez o tribunal de garantías está compelido a obviar cualquier formalismo que impida su consideración, debiendo en todo caso, incluso salvar los defectos u omisiones de derecho.

III.3. Sobre la legitimación pasiva en la acción de libertad: Excepción en virtud al principio de informalismo

Al respecto, debe considerarse que si bien la legitimación pasiva, se da por la coincidencia que se presenta entre la autoridad o particular que causó la lesión a los derechos tutelados por la acción de libertad, y aquella contra quien se dirige la acción, siendo necesario por ende, dirigir la demanda contra quien impartió y/o ejecutó la orden que da lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; la jurisprudencia constitucional, en virtud al principio de informalismo que rige en esta garantía constitucional, estableció en la SCP 0066/2012 de 12 de abril, que: *“...cuando la acción referida se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal. La aplicación del referido razonamiento, no es viable cuando la presunta lesión de restricción de libertad o su amenaza, hubiese sido dispuesta u ordenada, por una autoridad distinta a la demandada y que además no pertenezca a la misma institución o fuera de rango, jerarquía o atribuciones distintas que el demandado (Razonamiento asumido por las SSCC 0790/2010-R y 1094/2010-R)”*.

III.4. De la aprehensión de particulares por flagrancia

El ejercicio de los derechos fundamentales no es absoluto, lo que implica que el Estado se halla facultado a imponer restricciones y limitaciones para preservar y resguardar los derechos de las demás personas, el interés general, el orden público y el régimen democrático; sin embargo, las medidas de restricción y limitación, deben cumplir ciertas condiciones de validez insertas en la Norma Suprema y en las normas del bloque de constitucionalidad.



Entre dichas condiciones de validez, el art. 23.III de la CPE, instituye, entre otras, el principio de reserva de ley, cuando de manera textual determina que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley...". Del texto constitucional citado se advierte que para restringir el ejercicio del derecho a la libertad física mediante la detención o aprehensión, debe precisarse previamente en la ley los casos en los que podrá aplicarse esa medida; pero, además es necesario definir las condiciones y requisitos mínimos que deben cumplirse para emplear la misma; ello con la finalidad de evitar que la restricción se convierta en la regla y no en la excepción, tal como actualmente se encuentra concebido en el diseño del sistema constitucional, y así evitar los excesos y abusos de poder en la aplicación de esta medida.

Resulta necesario precisar que, las condiciones y requisitos requeridos por ley, no deben ser entendidos como formalismos ni ritualismos procedimentales; sino más bien, como exigencias que resultan estrictamente necesarias para la aplicación de la medida de restricción, respetando la esfera de la autodeterminación personal. Por lo que, todo mandamiento de detención o aprehensión, así como cualquier determinación que establezca la privación de libertad de una persona, debe estar expresamente definida por ley, detallándose en la misma las condiciones y requisitos mínimos que se deben cumplir para aplicar este tipo de medidas.

Destaca en ese sentido que el art. 23.IV de la CPE, regula una excepción a la formalidad legal del mandamiento instituido en el párrafo III de dicha norma constitucional, al disponer: "**Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aún sin mandamiento.** El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas" (negrillas añadidas). Conforme a ello, sólo en caso de flagrancia se pueden obviar las formalidades para la aprehensión previstas en la Ley Fundamental y el Código de Procedimiento Penal.

En ese sentido, el Código de Procedimiento Penal, además de otorgar a la Policía Boliviana, la facultad de aprehender a toda persona en flagrancia (art. 227); circunstancia que se considera: "...**cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de intentarlo, de cometerlo o inmediatamente después, mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho**" (art. 230 [negrillas agregadas]); extiende dicha potestad también a los particulares, regulando el art. 229 del CPP: "**(Aprehensión por particulares).** De conformidad a lo previsto por la Constitución Política del Estado, **en caso de flagrancia los particulares están facultados para practicar la aprehensión, debiendo entregar inmediatamente al aprehendido a la policía, a la Fiscalía o a la autoridad más cercana.** El particular que realice una aprehensión, recogerá también los objetos e instrumentos que hayan servido para cometer el hecho o sean conducentes a su descubrimiento y los entregará a la autoridad correspondiente" (negrillas agregadas).

Regulando por su parte el art. 287 del CNNA, en cuanto a la aprehensión de menores que:

"I. Sólo podrá ser aprehendida la persona adolescente en los siguientes casos:

a. En caso de fuga, estando legalmente detenida o detenido;

b. En caso de delito flagrante;

c. En cumplimiento de orden emanada por la Jueza o el Juez; y

d. Por requerimiento Fiscal, ante su inasistencia, cuando existan suficientes indicios de que es autora o partícipe de un delito sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres años o de que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar, u obstaculizar la averiguación de la verdad.

II. En caso de los incisos a) y b) del Párrafo precedente, la autoridad policial que la o le haya aprehendido, deberá comunicar esta situación a la o el Fiscal mediante informe circunstanciado en el término de ocho horas, y remitirlo a disposición del Ministerio Público. **La o el Fiscal** informará a la Jueza o al Juez en el plazo de veinticuatro horas y presentará su imputación a fin que se decida su



situación procesal. Asimismo, **comunicará inmediatamente a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia**, Defensa Pública o abogada o abogado particular, y, si fuere posible, a su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor.

III. La audiencia cautelar será programada y resuelta con preferencia.

IV. La persona adolescente aprehendida, en ningún caso podrá ser incomunicada o detenida en dependencias policiales, penitenciarias o del Ministerio Público para personas adultas” (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Sobre la flagrancia, la SCP 0224/2012 de 24 de mayo, efectuó un estudio y examen efectuando las siguientes consideraciones: *“...en la práctica, la determinación de la flagrancia al caso concreto puede presentar ciertas complejidades, que dependen entre otros, del tipo de delito atribuido, la persona que lo ejecuta, el momento y modalidad de su comisión y el lugar del hecho. Por ello, **con la finalidad de reducir la arbitrariedad en el uso de la aprehensión el art. 230 del CPP, delimita los alcances de su interpretación** (...). Por consiguiente, **la aprehensión en flagrancia procede en aquellos casos donde el autor es sorprendido con elementos de prueba (testigos, objetos, documentos) al momento de intentarlo, de consumarlo o inmediatamente después**”* (las negrillas y el subrayados son nuestros).

Por su parte, la SC 1855/2004-R de 30 de noviembre, estableció que, la flagrancia conforme a la doctrina, deriva del término “flagrare”, que significa arder, resplandecer; teniendo que dicha expresión, aplicada al ámbito jurídico penal: *“...hace referencia al **delito cometido públicamente y ante testigos**; existiendo, doctrinalmente, tres supuestos que determinan esta situación: **1) delito flagrante propiamente dicho**, cuando el autor es sorprendido en el momento de la comisión del hecho delictivo, o en el intento, existiendo simultaneidad y evidencia física; **2) delito cuasi-flagrante**, cuando el autor es detenido o perseguido inmediatamente después de la ejecución del delito, por la fuerza pública u otras personas; en este caso se habla de cuasi-flagrancia, y **la simultaneidad es sustituida por la inmediatez, y la evidencia física por la racional**; **3) sospecha o presunción de delito flagrante**, cuando el delincuente es sorprendido inmediatamente después de cometido el delito y de cesada la persecución, pero lleva consigo efectos o instrumentos del delito; en este caso sólo existe una presunción.*

*En nuestro Código de procedimiento penal, el art. 230 asume en su texto únicamente el contenido de los dos primeros supuestos referidos, conforme a lo siguiente: los incisos 1) y 2) del aludido art. 230 del CPP son comprensivos del delito flagrante en sentido estricto; en cambio el inciso 3), de delito cuasi-flagrante; de lo que se extrae que **la tercera hipótesis planteada por la doctrina no está dentro de los alcances de delito flagrante en nuestra legislación**.*

*Debe precisarse que **la inmediatez a la que alude el art. 230 inc. 3) del CPP, no tiene relación con el periodo de tiempo entre la comisión del hecho y la captura, sino con la 'unidad de acción'**; es decir, **con la continuidad en la persecución del autor desde que fue seguido inmediatamente después de cometido el hecho delictivo hasta que finalmente fue aprehendido**.*

*De acuerdo a lo anotado, **se puede establecer que la persecución del autor debe ser inmediata y permanente; pues debe existir una secuencia entre el descubrimiento del ilícito, la persecución y la aprehensión**”* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Ahora bien, aprehendida una persona en las condiciones señaladas, puesta a consideración de la Policía, esta tiene la obligación a su vez de comunicar y ponerla a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas (art. 227 del CPP); a objeto que por su parte se la coloque a conocimiento del juez cautelar para que sea éste quien defina su situación procesal (art. 228). Debiendo observarse que, remitido el aprehendido ante la Fiscalía: *“...no sólo es lógico, sino que constituye una obligación del representante del Ministerio Público, el emitir una resolución debidamente fundamentada en la que precise las circunstancias en las que la persona fue aprehendida, **efectuando una relación de hechos que acrediten la flagrancia**...”* (SC 0214/2010-R de 31 de mayo).

III.5. Análisis del caso concreto



Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de libertad formulada por el solicitante de tutela AA, determinar en forma previa si la tutela requerida por el indicado es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a conocimiento de la justicia constitucional debiendo considerarse que el mencionado denunció en lo esencial que los demandados vulneraron sus derechos al debido proceso y a la libertad, en el marco de la problemática precisada en el primer párrafo de los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

En ese orden, corresponde precisar en forma inicial que siendo el accionante menor de edad, conforme a los arts. 5 y 7 del CNNA, que prevén a su turno que: "Son sujetos de derechos del presente Código, los seres humanos hasta los dieciocho años cumplidos, de acuerdo a las siguientes etapas de desarrollo: a) Niñez, desde la concepción hasta los doce años cumplidos; y b) Adolescencia, desde los doce años hasta los dieciocho años cumplidos" y "A los fines de protección de la niña, niño o adolescente, se presumirá que es menor de dieciocho años, en tanto no se pruebe lo contrario, mediante documento de identificación o por otros medios reconocidos por el Estado Plurinacional"; en el caso opera la prescindencia a la subsidiariedad excepcional que caracteriza a la acción de libertad, por cuanto conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no es exigible la misma encontrándose involucrados menores de edad, en correspondencia ello al régimen especial de protección y atención que el Estado debe garantizar a toda niña, niño y adolescente, gozando de una tutela reforzada consagrada constitucionalmente y en diversos tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, destaca que en el caso el peticionante de tutela AA denuncia la lesión de sus derechos por haber sido aprehendido por particulares (padres de la supuesta víctima) alegando flagrancia, sin concurrir la misma al haberse procedido a su privación de libertad seis horas después de producido el presunto hecho denunciado por personas que además no fueron testigos presenciales; desconociéndose, por ende, el art. 287 del CNNA. No habiéndose convocado tampoco a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, conllevando que sufra restricción de su libertad en un espacio reducido con el deterioro de su salud emocional y física.

En ese orden, no obstante que el solicitante de tutela demanda en su acción tutelar únicamente a William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz; Rosario Merlo Vilca, Fiscal de Materia; y, Clemente Silva Ruiz, Comandante Departamental de la Policía de La Paz; es innegable que aunque no lo consigne de forma expresa, demanda también la actuación de los particulares que procedieron a su aprehensión, resultando la misma el sustento principal de su acción de libertad; por lo que, en virtud al principio de informalismo que rige a esta acción de defensa (Fundamento Jurídico III.2), corresponde verificar conforme realizó de manera correcta el Tribunal de garantías, si los particulares Dalila Valencia Perasso y Paulo Rojas Valdez, actuaron o no de forma indebida, al proceder a la aprehensión del ahora impetrante de tutela, siendo indiscutible que en la acción tutelar se identifican los hechos y las circunstancias del acto acusado de ilegal, señalando de manera reiterativa el demandante de tutela que los progenitores de la supuesta víctima materializaron su aprehensión, poniéndolo a disposición de la policía. No pudiendo este Tribunal omitir un pronunciamiento al efecto bajo el fundamento de no haberse consignado expresamente como parte demandada a los antes mencionados, al estar constreñido a obviar cualquier formalismo que impida dicha consideración, debiendo en todo caso salvar los defectos u omisiones de derecho, más aun si conforme ya se expresó del contenido de la acción de libertad el accionante claramente impugna la ilegalidad de la aprehensión efectuada por los particulares citados, abriéndose por ende la jurisdicción constitucional para examinar aquello.

En ese sentido, destaca de lo expuesto en las Conclusiones del presente fallo que el 29 de julio de 2019, Dalila Valencia Perasso y Paulo Rojas Valdez, procedieron a la aprehensión del ahora peticionante de tutela AA, indicando el acta de aprehensión (Conclusión II.1), que en esa fecha a horas 9:18, su hija menor de dieciséis años de edad, NN, envió un mensaje de texto a su progenitora señalándole que "...un chico de la Promoción" le tocó la pierna en el minibús; situación por la que a horas 11:27, la Psicóloga se comunicó con ella, anoticiando también al padre sobre lo ocurrido; informándoles las autoridades escolares que asumirían las medidas disciplinarias internas correspondientes. Así, al salir el impetrante de tutela de las aulas de la planta baja del Colegio, a



horas 13:45, le pidieron conjuntamente a los progenitores de este, ir a la UPRI de la FELCV, donde efectuaron la denuncia correspondiente. Situación que es también descrita en el informe de intervención policial preventiva de acción directa de la misma fecha que es firmada por los Policías, Oscar Mamani Maydana y Verónica Gómez Mayta, en el que expresan que a horas 14:30 del 29 de julio de 2019, Dalila Valencia Perasso, sentó denuncia contra el accionante en la UPRI de la FELCV, por la supuesta comisión del delito de abuso sexual contra su hija, hecho que se habría cometido a horas 8:15, en el interior de un vehículo público. Cuestiones que también fueron consignadas en la Resolución 39/2019 de 30 de julio (Conclusión II.3); por la que, la Fiscal de Materia demandada, imputó formalmente al solicitante de tutela, consignando en la parte pertinente que el denunciado fue aprehendido por particulares en virtud a un hecho ocurrido en el interior de un vehículo público, por lo que, fue conducido en inicio a la UPRI de la FELCV, y en forma posterior a la FELCC, en calidad de aprehendido; existiendo flagrancia según lo previsto en el art. 287 incs. b) y c) del CNNA, "...toda vez que el sindicado fue sindicado por la víctima y posteriormente fue entregado a funcionarios policiales siendo este remitido a la FELCC en calidad de aprehendido" (sic).

De lo expuesto, resulta evidente para este Tribunal que la aprehensión por particulares efectuada por los progenitores de la supuesta víctima, Dalila Valencia Perasso y Paulo Rojas Valdez, no se enmarcó a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por cuanto, no obstante que el art. 287.I.b del CNNA, regula la posibilidad de aprehender a un menor en flagrancia, regulando el art. 229 del CPP, la facultad de los particulares para proceder a una aprehensión en caso de flagrancia, con la consecuente obligación de poner al aprehendido inmediatamente a disposición de la policía, Fiscalía o autoridad más cercana; el art. 230 del CPP, indica que la misma se presenta: "...cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de intentarlo, de cometerlo o inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho"; no presentándose dichas condiciones en el caso en el que el impetrante de tutela es acusado de haber cometido el acto delictivo a horas 8:15, poniendo la víctima a conocimiento de sus padres lo ocurrido a horas 9:18, y aprehendido estos al sindicado a horas 13:45, sentando denuncia posterior en la UPRI Centro de la FELCV, a horas 14:30; resultando por ende indiscutible que el actor no fue sorprendido con elementos de prueba al momento de intentar el supuesto hecho, de consumarlo o inmediatamente después (SCP 0224/2012); no constando tampoco continuidad en la persecución del autor desde que fue seguido inmediatamente después de cometido el supuesto hecho delictivo hasta que finalmente fue aprehendido (SC 1855/2004-R). Correspondiendo en consecuencia conceder la tutela por la aprehensión ilegal de la que fue objeto por los particulares precitados.

Ahora bien, en cuanto a la actuación de los Policías, Oscar Mamani Maydana y Verónica Gómez Mayta, a quienes el accionante no pudo identificar en la acción de libertad; por lo que, denunció al Comandante Departamental de la Policía de La Paz, resultando ello plenamente posible en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sustentado en el principio de informalismo de la acción de libertad; destaca que no obstante que los funcionarios policiales debían observar que no existía flagrancia en el caso, elaboraron el informe de intervención policial preventiva de acción directa indicando las circunstancias en las que el demandante de tutela fue aprehendido por los particulares y que fue conducido a la FELCV- CENTRO, y después a la FELCC. Lo que motiva a que también deba concederse la tutela respecto a las autoridades policiales señaladas, que se reitera, si bien no fueron inicialmente reconocidas en la demanda tutelar, el impetrante impugnó contra el Comandante Departamental de la policía del citado departamento, que en virtud al principio de informalismo también podía ser demandado y contaba con legitimación pasiva al efecto.

Respecto a la Fiscal de Materia demandada, se tiene que ésta pronunció la Resolución 39/2019, de imputación formal por el presunto delito de abuso sexual que hubiera cometido el accionante, aludiendo en la parte correspondiente que fue aprehendido por particulares, existiendo flagrancia conforme al art. 287 incs. b) y d) del CNNA, al haber sido sindicado por la víctima y posteriormente entregado a funcionarios policiales que lo remitieron a la FELCC, en calidad de aprehendido. Fallo que por ende no consideró lo descrito en forma precedente, en sentido de no presentarse las



condiciones para considerar la flagrancia del hecho denunciado, a más que citó los incs. b) y d) del art. 287 del CNNA, primero que si es referente a la flagrancia; empero, el inc. d), regula la aprehensión de menores por requerimiento fiscal ante su inasistencia, cuando existan supuestos indicios de que es autor o partícipe de un delito sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres años o que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar, u obstaculizar la averiguación de la verdad. Lo que no era aplicable al caso, no constando requerimiento fiscal ni adecuación de dicha norma a los hechos. Por otra parte, conforme demanda también el solicitante de tutela, no existe prueba alguna respecto a que la Fiscal de Materia hubiera comunicado inmediatamente a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, sobre los hechos denunciados y su situación, en desmedro de sus derechos fundamentales. Razones que conllevan que deba concederse también la tutela en cuanto a la autoridad fiscal mencionada; aclarando que, en lo relativo al Fiscal Departamental de La Paz, no se indica la forma en que dicha autoridad hubiera incurrido en lesión de los derechos fundamentales del hoy agraviado, no siendo viable otorgarse tutela respecto al mismo, más si el solicitante de tutela sí demandó contra la Fiscal de Materia, no pudiendo por ende aplicarse el principio de informalismo y concederse tutela consiguientemente respecto al Fiscal Departamental, habiéndose demandado se reitera a la Fiscal de Materia que conoció el caso.

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada en lo referente a Dalila Valencia Perasso y Paulo Rojas Valdez y a los Policías, Oscar Mamani Maydana y Verónica Gómez Mayta; y, **denegar** a su vez respecto al Fiscal Departamental de La Paz, a la Fiscal de Materia y al Comandante Departamental de la Policía, codemandados; actuó parcialmente de forma correcta tomando en cuenta que compelió **otorgar en parte** la tutela en lo referente a los señalados además de la Fiscal de Materia y al Comandante Departamental de la Policía; y, solo **denegar** en cuanto al Fiscal Departamental de La Paz.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en parte la Resolución 16/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 34 a 39, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER parcialmente** la tutela solicitada por el accionante NN, en cuanto al Comandante Departamental de la Policía y a la Fiscal de Materia, demandados; a los Policías, Oscar Mamani Maydana y Verónica Gómez Mayta; y, a los particulares Dalila Valencia Perasso y Paulo Rojas Valdez.

2° Disponer declarar la ilegalidad de la aprehensión materializada contra el accionante; sin ordenar su libertad, considerando la existencia de la Resolución 39/2019 de 30 de julio, de imputación formal en su contra, que fue puesta a conocimiento de la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia de turno de la Capital del departamento de La Paz; autoridad que en el marco de sus facultades y competencias, definió su situación jurídica.

3° DENEGAR en lo referente al Fiscal Departamental de La Paz, por falta de legitimación pasiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



[1] RIVERA SANTIVAÑEZ, José Antonio. "Jurisdicción Constitucional. Procesos Constitucionales en Bolivia". Tercera Edición. Grupo Editorial Kipus. 2011. Pág. 371.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1073/2019-S2**

Sucre, 5 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29939-2019-60-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 013/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 54 a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mayda Mónica Condori Machaca** por el menor **AA** contra **Juan Estrada Romano, Director; Mary Cruz Montañó Camacho, Secretaria; y, Maritza Carmen Flores López, Profesora del Primero "A"**, todos de la **Unidad Educativa Corsino Rodríguez "Q" del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de julio de 2019, cursante de fs. 3 a 9, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a que su hijo AA, que está en el curso Primero A de la Unidad Educativa Corsino Rodríguez "Q", no quiso ir a la escuela aduciendo que la profesora le gritó, pidió a su cuñada hablar con la docente, quien le indicó que el niño estaba bien. Posteriormente, el 28 de junio de 2019, acudió a la escuela al llamado de su cuñada y ésta le informó que la libreta escolar fue dejada en el curso Cuarto "A", para que se proceda a inscribir a su hijo en otra escuela.

En conversación con la profesora de ese curso, le informó que la Secretaria de la citada Unidad Educativa, buscó a algún pariente cercano de AA, y al existir una prima en dicho curso, dejó la indicada libreta ahí, para posteriormente se entregue a la niña, desconociendo la patria potestad de los padres.

Aclarando que como madre, en ningún momento solicitó cambio de Unidad Educativa del menor, es más, en reunión de padres de familia no le indicaron que se lo estuviera retirando, oportunidad en que la profesora pudo informarle, viéndose sorprendida con esta situación el último día y hora hábil de clases, cuando ya no era posible buscar espacio en otra escuela, menos cuando el 1 de julio de igual año, iniciaban oficialmente las vacaciones de invierno y todas estarían cerradas; reiterando que, en ningún momento solicitó la entrega de dicha libreta; dado que, para hacer un cambio, se debe solicitar de manera expresa debidamente fundamentada por los padres de familia, que en este caso no existe.

Por lo que, el retiro de AA de la citada Unidad Educativa es arbitrario y en desconocimiento de las normas vigentes; reiterando que ningún pariente cercano pidió un cambio de escuela a su nombre, ante el Director, Profesora o Secretaria del establecimiento.

Asimismo, en el derecho a la educación se aplica la excepción al principio de subsidiariedad; toda vez que, la restitución del derecho amerita un tratamiento inmediato por existir un posible daño irreparable, no siendo necesario agotar instancias previas de reclamo, menos si se trata de un menor de edad, vulnerable y al constituir lo denunciado una medida de hecho arbitraria, no existiendo tampoco actos consentidos o que hubieran cesado los daños ocasionados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados los derechos de su hijo menor de edad, a la educación, en su vertiente del acceso a la educación y la permanencia escolar, a la no discriminación, y el derecho a elegir el tipo



de educación como madre; citando al efecto, los arts. 9.5, 17, 77, 82 y 88 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se proceda a la inmediata restitución del menor AA al curso Primero A de primaria; **b)** Se otorguen como medidas precautorias las garantías de no ocasionar discriminación o maltrato verbal o psicológico o cualquier clase de intimidación por la parte demandada hacia el menor y los parientes cercanos; y, **c)** Se impongan las sanciones correspondientes a los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se desarrolló el 15 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 49 a 53 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido íntegro de su demanda tutelar y ampliando indicó que: **1)** Ante el retiro tácito de su hijo AA, se apersonó a la Dirección Distrital de Educación para averiguar sobre alguna vacante, pero le indicaron que tendría que buscar escuela por escuela al haberse ingresado en vacación escolar; y, **2)** Al haber entregado la libreta escolar a un tercero sin ser solicitada de forma expresa, se vulneró el derecho a la educación.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Estrada Romano, Director; Mary Cruz Montañón Camacho, Secretaria; y, Maritza Carmen Flores López, Profesora del Primero "A", todos de la Unidad Educativa Corsino Rodríguez "Q" del departamento de Potosí, mediante Informe escrito de 15 de julio de 2019, cursante de fs. 25 a 27 y en audiencia señalaron que: **i)** Por Informe de la Secretaria del citado establecimiento educativo, quien refirió que durante el segundo bimestre de esa gestión no recibió denuncia alguna sobre maltratos que habría realizado la Profesora codemandada; que no se tiene ninguna solicitud de los padres de AA para una transferencia; que se presentó Carolina Ramos, madre de una menor que cursa el Cuarto A y señaló que era la tutora responsable de AA y pidió la entrega de una libreta electrónica con carácter de información y tranquilidad; libreta que dejó a la Profesora del referido curso, donde la tía de AA tiene a su hija, pidiendo autorización para ello al Director de la citada Unidad Educativa; por último, desconoce si la Dirección realizó el retiro de algún estudiante y que su persona no tiene autorización para retirar a nadie; **ii)** Por Informe de la Profesora codemandada, quien expresó que desconoce el retiro de algún estudiante y que no tuvo reclamo sobre su desempeño laboral, que desconoce sobre la transferencia del menor AA, porque en las entrevistas con la madre y la tía solo se le consultó sobre su aprendizaje y en la última conversación con la madre el 27 de junio de 2019, entregó los boletines sin que se hablara de ningún traslado o traspaso y que ignora si la Dirección o la parte administrativa hubiera estado realizando el retiro del estudiante AA; **iii)** Para brindar mayor información sobre el rendimiento escolar del menor, dispuso la entrega de la libreta de calificaciones por Secretaría, pero eso no significó el retiro del estudiante, tampoco realizó gestiones o encargos sobre ese aspecto, siendo el procedimiento de transferencia o retiro responsabilidad directa y estricta del padre o madre de familia, cumpliendo todos los requisitos y con autorización de la Dirección Distrital de Educación; **iv)** Los padres ni la tía solicitaron la transferencia o retiro del menor, por lo mismo, la Dirección, Secretaría y el plantel docente de la Unidad Educativa, no pueden retirar o dar de baja al estudiante; **v)** El 27 de junio de 2019, se presentó a la Dirección Distrital de Educación del municipio de Potosí los informes del segundo bimestre, constando el menor AA como estudiante efectivo, inscrito y con asistencia regular; **vi)** La acción tutelar debió rechazarse in límine; puesto que, la entrega de la libreta electrónica no significa que se esté sacando de la escuela al menor; por lo cual, la impetrante de tutela no acreditó la trasgresión al derecho a la educación ni a la no discriminación; **vii)** Tampoco se tomó en cuenta el principio de subsidiariedad; toda vez que, la madre debió comunicarse con los demandados en forma verbal o escrita para verificar si su hijo fue dado de baja en la Unidad Educativa; puesto que, según el art. 37 de la Resolución Ministerial (RM) 001/2019 de 2 de enero, existen procedimientos para pedir el traslado



de un niño o para darle de baja, y se hacen necesariamente a solicitud expresa o escrita de los padres ante la Dirección, indicando los motivos; además, el art. 39 de dicha Resolución permite que éstos puedan revisar vía internet a través del Registro Único de Estudiantes (RUDE) si su niño es estudiante efectivo o fue dado de baja; y, **viii)** Piden se declare inviable la petición de la accionante y se la rechace con costas.

Solicitaron complementación sobre la manera en que darán cumplimiento a la Resolución, puesto que, AA nunca fue dado de baja del sistema y continuó siendo un estudiante efectivo de la Unidad Educativa.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Félix Jara Arias, Director Distrital de Educación del municipio de Potosí, en audiencia se adhirió a lo referido por la parte demandada, ya que el procedimiento para el traspaso se hace con la solicitud de la libreta y de toda la documentación ante esa Dirección, y es el quien autoriza y remite, una vez firmada la libreta, la interesada debe llevarla a la Unidad Educativa donde consiguió el espacio libre para inscribir al menor. En este caso, el menor AA siguió figurando como estudiante regular, como se demostró en el historial; por lo que, no se procedió a ningún traslado. La RM 001/2019, determina que se puede otorgar la libreta electrónica al padre, para que conozca el aprovechamiento pedagógico de su hijo en cada uno de los bimestres y que los traspasos se realizan a los cinco días de culminar los bimestres.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, mediante Resolución 013/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 54 a 59 vta., **concedió** la tutela solicitada, al haberse demostrado la vulneración al derecho a la educación del hijo menor de la accionante, disponiendo dejar sin efecto si existiera todo retiro y/o expulsión realizada por los demandados y su inmediata reincorporación a la Unidad Educativa Corsino Rodríguez "Q", al curso Primero de Primaria, donde cursaba sus estudios, bajo responsabilidad.

Decisión asumida en los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a la "SCP 0041/2018", no es preciso agotar la subsidiariedad, al tratarse de niñas, niños y adolescentes, considerandos un sector vulnerable, correspondiendo la inmediata atención de la acción planteada; **b)** Queda claro que la impetrante de tutela nunca pidió traspaso ni solicitó la libreta; consiguientemente, la entrega de la libreta escolar de forma indebida, sin que nadie la hubiera pedido implicó un retiro implícito del niño para que pueda irse a otra unidad educativa, lo cual se evidencia cuando la madre se apersonó a la Dirección Distrital de Educación del municipio de Potosí, donde le dijeron que busque otro colegio para hacer el traspaso; y, **c)** Los demandados al entregar de esa manera la libreta, alegando que supuestamente la hubiesen pedido, lo cual se demostró que es falso, al igual que el hecho de que se hubiera solicitado un traspaso, acredita que se vulneraron las normas aplicables al caso, infringieron el derecho a la educación libre, gratuita, sin discriminación alguna, al cual tiene derecho el niño.

I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES



De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Libreta Escolar Electrónica de Educación Primaria Comunitaria Vocacional de la Unidad Educativa Corsino Rodríguez "Q", del Distrito Educativo de Potosí, de dependencia fiscal, turno tarde, gestión 2019, a nombre del menor AA, con notas del segundo bimestre, con fecha de impresión de 28 de junio de 2019 y firman la Maestra de Año de Escolaridad, Maritza Carmen Flores López y el Director, Juan Estrada Romano -ahora demandados- (fs. 2).

II.2. Historial de Inscripción emitido el 15 de julio de 2019, firmado por el Director Distrital de Educación del municipio de Potosí, que refiere que el "Estado de Matrícula" del menor AA es "EFECTIVO" (fs. 23 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados los derechos de su hijo menor, a la educación en su vertiente del acceso a la educación, a la permanencia escolar, a la no discriminación y a elegir el tipo de educación como madre; debido a que, la Secretaria de la Unidad Educativa Corsino Rodríguez "Q" dejó la libreta escolar de su hijo AA a un familiar suyo, también estudiante en la citada unidad, firmada por la Profesora de curso y el Director de la citada escuela, sin haberla solicitado, tampoco haya pedido su retiro, traspaso o transferencia a otra escuela, lo que implica un retiro tácito de su hijo; consecuentemente, pide: **1)** Se proceda a la inmediata restitución del menor de edad al curso Primero donde cursaba sus estudios; **2)** Se otorguen como medidas precautorias las garantías de no ocasionar discriminación o maltrato verbal o psicológico o cualquier clase de intimidación por parte de los denunciados, hacia el menor y los parientes cercanos; y, **3)** Se impongan las sanciones correspondientes a los demandados.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La interposición de la acción de amparo en forma directa, sin necesidad de agotar las vías previstas cuando se encuentren involucrados los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes; **ii)** Sobre el derecho a la educación de las niñas, niños y adolescentes; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La interposición de la acción de amparo en forma directa, sin necesidad de agotar las vías previstas cuando se encuentren involucrados los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes

Conforme a lo establecido en los arts. 128 y 129.I de la CPE y 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional es una acción de defensa que tiene por objeto resguardar los derechos fundamentales de las personas, sean éstas naturales o jurídicas, contra actos ilegales u omisiones indebidas en las que incurriesen funcionarios públicos o particulares, restringiendo o suprimiendo dichos derechos o que amenacen con restringir o suprimir; siempre que no exista otro mecanismo legal para la protección de los derechos afectados y sólo en defecto o ausencia de éstos, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se activa la jurisdicción constitucional para su protección.

Sin embargo, este Tribunal ha determinado que es viable prescindir del principio de subsidiariedad en casos que se encuentren involucrados derechos fundamentales y garantías constitucionales de grupos de atención prioritaria, tomando en cuenta que al constituirse en sectores vulnerabilizados, merecen una atención especial y oportuna para la defensa de sus derechos. Bajo esa comprensión, se emitió la SC 1879/2012 de 12 de octubre^[1], considerando que los derechos de los niños, niñas y adolescentes son prevalentes y merecen un trato prioritario a la luz del principio de interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que, tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que involucren a los niños, niñas y adolescentes, por la preeminencia que les reconoce la Norma Suprema, y brindar la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales.



Del mismo modo, la SCP 0033/2015-S1 de 6 de febrero^[2] señaló que en resguardo del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, en casos en los que exista una afectación directa o indirecta de sus derechos, podrá efectuarse el análisis de fondo de la problemática, haciendo una excepción al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

III.2. Sobre el derecho a la educación de las niñas, niños y adolescentes

La Constitución Política del Estado, establece el marco normativo rector sobre el derecho a la educación, así en su art. 9.5 dispone que es fin del Estado: "Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo"; en su art. 17, estableció que: "Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación"; en el art. 77.I establece: "La educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla"; y, el art. 82.I señala: "El Estado garantizará el acceso a la educación y la permanencia de todas las ciudadanas y los ciudadanos en condiciones de plena igualdad".

Sobre este derecho, en el sistema de protección de los derechos humanos, en el art. 13.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), recogiendo del art. 26.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), señala que:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

La SCP 0469/2019-S2 de 9 de julio, en el Fundamento Jurídico III.5, refiriendo a las observaciones del Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho a la educación del niño, señaló:

La **Observación General 1** (...), aprobada por el Comité en su 62º período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013), interpretando el párrafo 1 del art. 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño, señala que **los propósitos de la educación son el desarrollo holístico del niño hasta el máximo de sus posibilidades** (29.1 inc. a), **lo que incluye inculcarle del respeto de los derechos humanos** (29.1 inc. b), potenciar su sensación de identidad y pertenencia (29.1 inc. c) y su integración en la sociedad e interacción con otros (29.1 inc. d) y con el medio ambiente (29.1 inc. e).

(...)

En ese orden, el referido Comité incide que **la educación a que tiene derecho todo niño es aquella que se concibe para prepararlo para la vida cotidiana, fortalecer su capacidad de disfrutar de todos los derechos humanos y fomentar una cultura en la que prevalezcan valores de derechos humanos adecuados**. El objetivo es habilitar al niño desarrollando sus aptitudes, su aprendizaje y otras capacidades, su dignidad humana, autoestima y confianza en sí mismo. En este contexto la "educación" es más que una escolarización oficial y engloba un amplio espectro de experiencias vitales y procesos de aprendizaje que permiten al niño, ya sea de manera individual o colectiva, desarrollar su personalidad, dotes y aptitudes y llevar una vida plena y satisfactoria en el seno de la sociedad. El derecho del niño a la educación no solo se refiere al acceso a ella (art. 28 de la citada Convención), sino también a su contenido. Una educación cuyo contenido tenga hondas raíces en los valores que se enumeran en los incisos a), b), c) d) y e) del numeral 1 del artículo 29 de dicha Convención, brinda a todo niño una herramienta indispensable para que, con su esfuerzo, logre en el transcurso de su vida una respuesta equilibrada y respetuosa de los derechos humanos a las dificultades que acompañan a un período de cambios fundamentales impulsados por la mundialización, las nuevas tecnologías y los fenómenos conexos.



La Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño, a partir de la interpretación y aplicación del art. 3 párrafo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, señala que los elementos que deben tenerse en cuenta al momento de evaluar si se respetó el interés superior del niño, en la situación de que se trate, son: (...)

vii) El **derecho del niño a la educación**, que debe ser entendido como el acceso a una educación gratuita de calidad, incluida la educación en la primera infancia, la educación no académica o extraacadémica y las actividades conexas; así como todas las decisiones sobre las medidas e iniciativas relacionadas con un niño en particular o un grupo de niños.

Por su parte, la Ley de la Educación "Avelino Siñani-Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010-, en el art. 3.12, señala que la educación: "Es promotora de la convivencia pacífica, contribuye a erradicar toda forma de violencia en el ámbito educativo, para el desarrollo de una sociedad sustentada en la cultura de paz, el buen trato y el respeto a los derechos humanos individuales, colectivos de las personas y los pueblos".

Además de lo manifestado, debe anotarse que el art. 115.I del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), determina lo siguiente: "Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la educación gratuita, integral y de calidad, dirigida al pleno desarrollo de su personalidad, aptitudes, capacidades físicas y mentales."; así el art. 116 del mismo Código determina que el Sistema Educativo Plurinacional **garantiza a la niña, niño o adolescente, una educación sin violencia contra cualquier integrante de la comunidad educativa, preservando su integridad física, psicológica, sexual y/o moral, promoviendo una convivencia pacífica, con igualdad y equidad de género y generacional.**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto al derecho a la educación, en la SCP 0362/2012 de 22 de junio, en el Fundamento Jurídico III.4, desarrolló el siguiente entendimiento:

De las normas citadas precedentemente, se concluye que **la educación y el acceso a ella no puede ser limitado ni menoscabado por autoridades ni particulares, a cuyo propósito el Estado debe priorizar su protección desplegando al efecto todos los mecanismos de defensa y garantía;** (...). De lo contrario, de existir restricción alguna al acceso a la educación y de permitirse ello, el Estado habrá fracasado en su función suprema y primera responsabilidad financiera, (...), **sumándose que por mandato del art. 60 de la CPE, los derechos fundamentales inherentes a niños, niñas y adolescentes, tienen especial protección, al poseer carácter preeminente; así, en un Estado donde los derechos fundamentales están altamente protegidos no será admisible la limitación en el ejercicio de este derecho** (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

Cabe aclarar previamente, que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al involucrar la problemática planteada a un menor de edad, de quien se reclama la protección de su derecho a la educación, corresponde efectuar un examen de fondo de los hechos denunciados en esta acción tutelar, obviando la subsidiariedad inherente a la acción de amparo constitucional, a fin de dar una atención y resolución prioritaria.

En ese sentido, de la revisión de los antecedentes, se concluye que la accionante -madre del menor AA- se vio sorprendida por la entrega de la libreta escolar de su hijo menor de edad por parte de la Secretaria demandada (Conclusión II.1), a una sobrina suya, también menor de edad, al final del segundo bimestre con el mensaje que lo inscriba a otra unidad educativa, siendo que ella jamás pidió la referida libreta y menos el cambio o traspaso de escuela de su hijo; por lo que, trató de entrevistarse con la indicada Secretaria, la Profesora y el Director de dicha Unidad Educativa -ahora codemandados-, sin encontrar a ninguno, para recibir una explicación de la situación de su hijo. Por ese motivo, se apersonó ante la Dirección Distrital de Educación del municipio de Potosí, donde le dijeron que al estar en vacación escolar, debía preguntar si hay espacio escuela por escuela.

De lo relatado, se establece que existió una actuación de hecho por parte de los codemandados, traducida en la entrega de la libreta escolar de forma indebida, sin que nadie la hubiera pedido,



menos la demandante de tutela, para que el menor sea cambiado a otra unidad educativa, es decir que dicha entrega de la libreta implicó un retiro implícito, a lo que se suma y está demostrado, que la accionante como madre del menor, tampoco solicitó su cambio o traspaso de establecimiento escolar; prueba de ello, es que al entregarle la referida libreta sin ser solicitado, asumiendo que los demandados dispusieron que debía cambiar de unidad escolar a su hijo, se apersonó a la Dirección Distrital de Educación del municipio de Potosí, para averiguar cómo podía conseguir una plaza para que su hijo continúe estudiando.

Corresponde referir, que la libreta escolar electrónica de acuerdo a la previsión del art. 39.I, III y IV de la RM 001/2019, es un instrumento de comunicación oficial de los resultados alcanzados por los estudiantes que sirve para realizar el trámite del traslado de estudiantes, siendo de exclusiva responsabilidad de los maestros y la dirección de cada unidad educativa; por ello, éste documento no es idóneo para efectuar el seguimiento escolar, pues para el efecto los padres de familia o tutores acceden a esa información a través del RUDE o cédula de identidad y la fecha de nacimiento del estudiante; en consecuencia el argumento de los demandados que no dispusieron el traslado del hijo de la accionante y que únicamente la emisión de la libreta escolar electrónica tenía como finalidad informar su rendimiento escolar, es incongruente con las conclusiones del presente fallo constitucional; y, como se dijo precedentemente, menos podía haber sido proporcionada a solicitud de una tercera persona quien no ejerce la patria potestad ni es tutora del hijo de la accionante.

Por consiguiente, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, los demandados vulneraron el derecho a la educación del menor de edad AA, y pusieron en peligro su permanencia en el sistema educativo, sin que, el hecho de que no se haya concretado el cambio de escuela, -ya que continúa su matrícula como efectiva en la Dirección Distrital de Educación del municipio de Potosí (Conclusión II.2.)-, hagan desaparecer los hechos denunciados; por lo que, velando por el interés superior del menor y al resultar evidente la lesión del derecho a educación, corresponde conceder la tutela solicitada.

Cabe señalar que los demandados en lo posterior, deben abstenerse de cometer nuevos actos de hecho, similares a los denunciados contra el menor AA, que implique un trato desigual con relación a sus compañeros; al contrario, deben prestarle la cooperación y apoyo en su formación académica en respeto de su derecho fundamental a la educación.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 013/2019, de 15 de julio, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer que los demandados se abstengan de efectuar nuevas medidas de hecho contra el menor AA y que cumplan con el deber de otorgarle un trato igual, así como toda la cooperación y el apoyo que precisa como alumno regular de ese establecimiento, en respeto de su derecho a la educación. Quedando bajo responsabilidad de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí la verificación en fase de ejecución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2.2, señala: "...a partir del interés superior como principio que ampara a los menores de edad, por cuyo motivo este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza; dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales, en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada -accionante menor de edad- en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema.

De esta manera, en circunstancias en las que se advierta una actuación manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico y violatoria de derechos fundamentales -aunque el menor de edad constituido en parte accionante dentro de la jurisdicción constitucional no haya planteado antes de activar la acción de defensa pertinente los medios intra procesales concedidos por el ordenamiento jurídico-, deberá efectuarse el análisis de fondo de la temática puesta a consideración dejando de lado la carga de la subsidiariedad exigible a ese fin de procedencia; estando totalmente justificado el control en sede de amparo constitucional por los motivos ampliamente citados que tienen como objeto una eficaz protección constitucional de los derechos fundamentales de los menores de edad".

[2]El FJ III.1, manifiesta: "...en caso de que la afectación de derechos invocada a través del amparo constitucional, involucre a niños, niñas y adolescentes, es deber del Estado brindarles atención prevalente, buscando su bienestar físico, psicológico, sexual y social, conforme el Principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, que establece: "El niño gozará de una **protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal**, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño" (las negrillas y el subrayado son ilustrativos).

Siguiendo los preceptos internacionales, la Norma Suprema, desarrolló los derechos y garantías constitucionales a favor de la niñez y adolescencia; en ese sentido, el Estado se encuentra conminado a la protección prioritaria de sus derechos; al respecto, el art. 60 de la CPE prevé que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1074/2019-S2**

Sucre, 5 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30401-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 011/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Quispe Ticona** contra **Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de mayo de 2019, la Jueza demandada, dentro de un procedimiento abreviado por el delito de violencia doméstica, por el cual se encuentra detenido en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, dictó Sentencia 19/2019 condenatoria en su contra, imponiéndole la pena de privación de libertad de tres años, sin que desde su emisión haya dispuesto la suspensión condicional de la pena; por lo que, el 10 de julio de igual año, solicitó a la autoridad demandada, se sirva señalar día y hora para la audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena, en el marco del art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Mediante providencia de 11 de julio de 2019, la Jueza demandada ordenó que previamente se notifique a todas las partes procesales con su petición y que luego pase a despacho para resolución, incurriendo en retardación de justicia que vulneró sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 9 de agosto de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 17 a 20, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar; asimismo, respondiendo a las preguntas del Tribunal de garantías, aclaró que la notificación a las partes se hizo el "01 de agosto" y hasta la fecha no se dictó la resolución de suspensión condicional de la pena, pese a que se ordenó mediante la providencia de "11 de julio" que pase a despacho para resolución, previa la notificación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó: **a)** Que emitió el proveído oportunamente y que el responsable de la dilación fue el Oficial de Diligencias; toda vez que, no



realizó las notificaciones en el plazo correspondiente, siendo la Secretaria del Juzgado la encargada de controlar a ese funcionario, resultando ambos responsables de no cumplir con esas diligencias; y, **b)** El cuaderno procesal no se encuentra en despacho, debido a que los auxiliares y el indicado Oficial de Diligencias no cumplieron a cabalidad con sus obligaciones; por lo cual, pidió que se mande al disciplinario a ambos funcionarios; -respondiendo a las preguntas del Tribunal de garantías-, indicó que desde el "01 de agosto" están con juez en suplencia legal, porque la suspendieron.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 011/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 21 a 23 y vta., **concedió** la tutela solicitada, y considerando que la autoridad demandada no se encuentra en funciones de manera temporal, dispuso que el juez en suplencia legal de turno, en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, dicte resolución de suspensión condicional de la pena.

Determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad demandada dictó Sentencia 19/2019 de 29 de mayo, y condenó a tres años al accionante, quien el 10 de julio de 2019, presentó un informe de antecedentes penales -Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP)- acreditando que no tenía dichos antecedentes penales, con lo cual la Jueza demandada debió haber otorgado en el día la suspensión condicional de la pena; sin embargo, emitió un decreto que en el caso es dilatorio, disponiendo se notifique esa solicitud; por lo que, ya son veintiocho días que no se resolvió la situación jurídica del peticionante de tutela, relacionada con el derecho a la libertad, pues éste sigue detenido en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz; en consecuencia, la Jueza demandada incumplió la ley y la jurisprudencia constitucional, restringiendo el derecho a la libertad del impetrante de tutela; **2)** Como la autoridad demandada no está en funciones desde el 1 de agosto del citado año, será el juez suplente quien cumpla con lo establecido por el art. 366 del CPP y la línea jurisprudencial señalada; y, **3)** Sobre el personal de apoyo jurisdiccional que hubiera causado la retardación de justicia por no cumplir sus funciones, la uniforme jurisprudencia establece que la jueza como directora del juzgado tiene la obligación de realizar las correspondientes acciones disciplinarias y en su caso, denunciar ante la instancia pertinente; extremo que no puede ser resuelto por el Tribunal de garantías.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

Asimismo, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Edgar Quispe Ticona -ahora accionante-, por el delito de violencia familiar o doméstica, Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, dentro de un procedimiento abreviado, dictó la Sentencia 19/2019 de 29 de mayo, contra el peticionante de tutela, imponiéndole la pena privativa de libertad de tres años (fs. 11 a 14).

II.2. Por memorial presentado el 10 de julio de 2019, el accionante solicitó la suspensión condicional de la pena, adjuntando el certificado del REJAP (fs. 2 y 15).



II.3. Mediante decreto de 11 de julio de 2019, la Jueza demandada providenció que se tenía presente y dispuso "...notificar al Ministerio Público y a la parte adversa con la solicitud que antecede, cumplida la misma se dispondrá conforme a ley..." (sic [fs. 16 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la Jueza demandada; no obstante, de haberle impuesto una condena de tres años en un procedimiento abreviado por el delito de violencia familiar o doméstica; y habiendo presentado solicitud expresa, no emitió resolución concediéndole la suspensión condicional de la pena, conforme al art. 366 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** La antinomia entre el Código de Procedimiento Penal y la Ley 348; **iii)** Las medidas de reparación a la víctima; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre¹¹ efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril,¹² se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**; a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

Entendimiento, que también fue asumido en la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio.

III.2. La antinomia entre el Código de Procedimiento Penal y la Ley 348

En mérito a que el problema jurídico planteado en la presente causa, está referido a la falta de resolución de la solicitud de suspensión condicional de la pena efectuada por el accionante, que fue sancionado a tres años de reclusión por el delito de violencia familiar; corresponde analizar, antes de resolver el caso, qué norma resulta aplicable; es decir, si el Código de Procedimiento Penal, que prevé la aplicación de la suspensión condicional de la pena, en los supuestos en los que se hubiere impuesto



una sanción que no exceda de tres años de duración y que el condenado no hubiera sido objeto de condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años; o, la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, que para los supuestos en los que la pena aplicada no exceda los tres años de privación de libertad, determina que se aplicarán sanciones alternativas. Para el efecto, se desarrollarán los siguientes subtemas: **a)** La suspensión condicional de la pena en el Código de Procedimiento Penal; **b)** La obligación de sancionar la violencia en razón de género y la Ley 348; y, **c)** Sobre la norma aplicable.

III.2.1. La suspensión condicional de la pena en el Código de Procedimiento Penal

El art. 366 de CPP, respecto a la suspensión condicional de la pena, señala:

La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;
2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años.

La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la suspensión condicional de la pena, busca reorientar el comportamiento del condenado, reinsertándolo a la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda en ejercicio de su libertad -SC 0528/2010-R de 12 de julio^[1]-; entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1614/2005-R de 9 de diciembre^[2], que hizo el análisis del perdón judicial como una medida de política criminal, destinada a paliar los efectos de la llamada contaminación penitenciaria; y, de la desvinculación del recluso con su familia y la colectividad.

En la referida SC 1614/2005-R, el Tribunal Constitucional entendió que no se justifica la continuación de la detención preventiva hasta que se ejecutorie la sentencia, de quien fue favorecido con el perdón judicial, argumentando en el Fundamento Jurídico III.2, que:

...el sacrificio del valor libertad sería injustificado al haber desaparecido la utilidad procesal en la que se sustenta la medida cautelar personal, y es más, no guardaría congruencia con el principio de intervención penal mínima que caracteriza al derecho sancionador en todo Estado democrático de derecho, en el que la imposición de toda medida restrictiva de la libertad se justifica solamente en casos de estricta necesidad, por la utilidad que la misma representa para la consecución de otros fines, que como se dijo, que también sean constitucionalmente legítimos.

Conforme a ese entendimiento, el imputado condenado que cumpla con los requisitos previstos por el art. 366 del CPP, puede acogerse al beneficio de la suspensión condicional de la pena, aun se encuentre pendiente de resolución el recurso de apelación restringida contra la sentencia que se hubiere pronunciado.

El razonamiento respecto al perdón judicial, fue aplicado también a la suspensión condicional de la pena a través de la SC 0797/2006-R de 15 de agosto^[3], en su Fundamento Jurídico III.2, señala que:

...la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto.

Este entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0509/2016-S2 de 23 de mayo y 1099/2016-S2 de 3 de noviembre, entre otras; esta última, en su Fundamento Jurídico III.3, indica:

...a efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena, dada su naturaleza jurídica, no puede estar supeditada o condicionada a la ejecutoria de la resolución que lo concedió, ya que



implicaría ir contra la finalidad de dicho beneficio, cual es la necesidad de evitar los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración; por lo que, una vez otorgada la suspensión condicional de la pena su efecto inmediato, cual es dejar en suspenso la ejecución de la condena, la misma que únicamente podrá ser revocada por la autoridad que la concedió, conforme lo precisado en el art. 367 del CPP, que establece los efectos del beneficio de la suspensión condicional de la pena.

III.2.2. La obligación de sancionar la violencia en razón de género y la Ley 348

1) El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y de la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia hacia las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a las víctimas, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, que la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; sin embargo, en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblacionales, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Sobre el particular, Patricia Faraldo Cabana^[4] refiere que la situación de la mujer en el ámbito de la pareja, no puede ser equiparada con la de las personas dependientes; en todo caso, de la patología de la relación, que a través del maltrato y el ejercicio de la violencia, la hace vulnerable frente a su agresor.

Ahora bien, la violencia de género se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fue trascendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho, comprende la violencia que sufre en el ámbito doméstico o familiar.

Ello, nos demuestra que la violencia hacia las mujeres, y en particular, la efectuada en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades y que el Estado no puede desatender; **en tal sentido, el abordaje de una problemática vinculada a un tema de violencia de género, no puede perder de vista este componente básico, que subyace y es su razón última, que son las relaciones de dominación y subordinación.**

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, menciona que:

...la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (...)^[5].

...la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre^[6].

Asimismo, el art. 1 de la referida Declaración, entiende por violencia contra la mujer:

...todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.



En igual sentido, en el ámbito del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, señala en el Preámbulo, que la violencia contra la mujer es: "...una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres" y que su eliminación es una: "...condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida..."^[17].

La Convención de Belém do Pará, en su art. 2, también otorga una definición de violencia, señalando que:

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra^[8].

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual y a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones afirmativas, también denominadas medidas o prestaciones positivas -medidas legislativas y administrativas, entre otras- que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos. En ese sentido, corresponde mencionar al art. 2 de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989; instrumento jurídico del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de derechos de las mujeres, que contempla el compromiso de los Estados a adoptar por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación hacia la mujer, comprometiéndose, entre otras medidas, a:

- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer **la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;** (...)
- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas; (...) [las negrillas son añadidas].

Ahora bien, una de las pautas que guían al juez constitucional es el principio de interpretación conforme a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; es decir, que su función interpretativa no solo se circunscribe a las disposiciones del texto constitucional, sino, que su campo de acción se extiende a la normativa consignada en dichos instrumentos internacionales en derechos humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE; y, a la aplicación preferente de los mismos, en caso que el reconocimiento o interpretación que derive de estos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

Entre los estándares jurídicos internacionales vinculados a la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación General 19 sobre la Violencia contra la Mujer de 29 de enero de 1992, pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés)^[9]; al ser una de las más relevantes en estos temas; afirmando que la violencia contra la mujer



es una forma de discriminación, que impide gravemente que ella goce de derechos y libertades en igualdad con el varón.

La referida **Recomendación General 19**, también señala que **la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino, por particulares, cuando el Estado no implemente los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres de este tipo de violencia; cuando no adopta medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.**

En la misma Recomendación, el CEDAW^[10] señala que con la finalidad de combatir la violencia en la familia, los Estados Partes, **entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresiones contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad; proporcionando resguardo y apoyo a las víctimas;** y, capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

El CEDAW, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia de 3 de agosto de 2015^[11], examina las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que las mujeres tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que impiden materializarlo en pie de igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, así como las prácticas y los requisitos en materia probatoria; dificultades que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En la citada Recomendación General 33, se hace referencia a la **justiciabilidad**^[12], estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de las mujeres a la justicia, y para ello, recomienda **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de hecho y derecho; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisen las normas sobre carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que las priven de la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El CEDAW^[13], también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados y efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica y psicológica y/u otros servicios sociales-. **Asimismo, el señalado CEDAW, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando**^[14] **que los Estados Partes ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer reparación por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea perpetrados por agentes estatales o no estatales;** garanticen que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas; **tomen medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo que aliente a las mujeres a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos contra ellas y participar activamente en los procesos; revisen las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejoren la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

En el Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos, cabe destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se pronunció en algunas oportunidades sobre la violencia de género. Al respecto, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, en la Sentencia de 25 de noviembre de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, la referida Corte IDH identificó tres ángulos para abordar la problemática, desde una perspectiva de género; en el primero, reconoció que las mujeres se habían visto afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres; en el segundo, que algunos actos de violencia se habían encontrado dirigidos



específicamente a ellas; y en el tercero, que otros actos les habían afectado en mayor proporción que a los hombres. De este modo, se asevera el reconocimiento por parte de la Corte IDH al universo femenino dentro de su conceptualización de dignidad humana, por la seriedad que revisten los actos de violencia contra la mujer¹¹⁵.

Siguiendo en el ámbito regional, la Convención de Belém do Pará¹¹⁶, en su art. 7, establece las **obligaciones de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre otras**. Resulta importante destacar en esta parte, el hecho que el Estado boliviano asume la norma de la debida diligencia, que conlleva una responsabilidad internacional, encaminada a eliminar las limitaciones jurídicas, institucionales, culturales discriminatorias por razones de género y económicas, para prever las necesidades de las mujeres y las de sus familiares -y de otra índole-, que les aseguren su derecho a la igualdad con el hombre y a protegerlas eficazmente frente a hechos de violencia y malos tratos en la familia.

Lo que significa, que la violencia no solo es un asunto de Estado, que identifica una clara responsabilidad en llevar adelante diferentes acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y **sancionar la violencia** en el seno de las familias, sino de la propia familia y la sociedad. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

2) Las sanciones alternativas previstas en la Ley 348

En el marco de los instrumentos internacionales antes anotados, los Estados Partes deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos, así como las pautas culturales, que con una visión patriarcal, atribuyen diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el trabajo, la comunidad y la sociedad; asimismo, tienen el mandato expreso de sancionar al agresor, y ello, se justifica como una medida tendiente a erradicar la violencia contra las mujeres, garantizando el cumplimiento de una sentencia, después de un proceso penal, en el cual, se expone a la víctima a un potencial escenario de violencia

Ahora bien, en el marco de los fundamentos internacionales desarrollados en el punto anterior, el constituyente boliviano incidió en el reconocimiento de derechos, de modo tal que la Constitución Política del Estado, contiene en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (...)

I. **Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica**, tanto en la familia como en la sociedad;

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (...) tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son añadidas).

Cabe señalar, que los estándares del Sistema Universal y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con relación a la discriminación y violencia en razón de género, deben ser aplicados por todas las juezas, jueces y tribunales, en el marco de las obligaciones asumidas por el Estado boliviano; es decir, sometiéndose al control de convencionalidad y a las normas contenidas en los arts. 13 y 256 de la CPE.

En cuanto a las normas internas de desarrollo, debe recordarse que hasta antes de la promulgación de la Ley 348¹¹⁷, el tema de la violencia hacia la mujer, fue abordado desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-; posteriormente, la Ley 348, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones



penales, buscando así, la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad nacional, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, como establece el art. 3.I de la Ley 348, al disponer que: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 define como tareas específicas, las de coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA); rompiendo de esta manera, progresivamente, las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones que revelan sesgos de género, que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

Así, el art. 1 de la citada Ley 348, establece que la misma:

...se funda en el mandato constitucional y en los Instrumentos, Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia, que garantizan a todas las personas, en particular a las mujeres, el derecho a no sufrir violencia física, sexual y/o psicológica tanto en la familia como en la sociedad.

Existiendo, por lo mismo, un mandato imperativo tendiente a la erradicación de la violencia contra las mujeres, estableciendo como obligación subyacente, la de **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**, en aquellos delitos que contienen hechos de violencia contra las mujeres, que comprometen su vida e integridad sexual, entre los cuales, estarían inmersos los tipos penales de feminicidio, homicidio, suicidio, aborto forzado, lesiones gravísimas, violación, abuso sexual, acoso sexual, actos sexuales abusivos, padecimientos sexuales, incumplimiento de deberes de protección a mujeres en situación de violencia, así como la violencia familiar o doméstica, que se halla contemplada en el art. 272 bis del Código Penal (CP).

En ese contexto, con el compromiso internacional de sancionar la violencia hacia la mujer, la Ley 348, en el Título V -denominado Legislación Penal-, Capítulo I -titulado Sanciones Alternativas-, en el art. 76, dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 76. (APLICACIÓN DE SANCIONES ALTERNATIVAS).

I. En los delitos de violencia hacia las mujeres, siempre que el autor no sea reincidente, **se podrán aplicar las sanciones alternativas a la privación de libertad**, cuando:

- 1.** La pena impuesta no sea mayor a tres años, en cuyo caso será reemplazada por una sanción alternativa de las señaladas en la presente Ley.
- 2.** A solicitud del condenado a pena privativa de libertad superior a tres años que hubiera cumplido al menos la mitad de ésta, las sanciones alternativas no podrán superar el tiempo de la pena principal impuesta.

II. La autoridad judicial aplicará una sanción alternativa, junto a otras, cuando sea necesario para proteger a la mujer, hijos e hijas o el núcleo familiar en situación de violencia (las negrillas son nuestras).

Del conjunto de disposiciones legales desarrolladas, a partir de un análisis integral de las mismas, se puede concluir que la normativa interna boliviana, en el marco de los derechos reconocidos en el art. 15 de la CPE y los estándares internacionales de protección, incluidas las recomendaciones efectuadas al Estado boliviano, hace especial énfasis en la persecución **y la sanción de los agresores de violencia familiar o doméstica, buscando de ese modo, garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos.**

III.2.3. Norma aplicable



Conforme al desarrollo anterior, se evidencia la existencia de una antinomia entre el Código de Procedimiento Penal y la Ley 348, en cuanto se refiere al cumplimiento de la sanción; así, el Código de Procedimiento Penal establece la posibilidad de suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena, si se presentan los requisitos previstos en el art. 366 de la misma norma procesal, cuyo contenido y alcance de ese instituto fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1, de este fallo constitucional.

En cambio la Ley 348, adopta medidas específicas para la prevención y la sanción de los delitos de violencia contra las mujeres, introduciendo regulaciones especiales con impacto directo en la protección especial a la mujer agredida, tendientes a evitar los altos niveles de impunidad y el mantenimiento de conductas discriminatorias hacia las mujeres, en aras de una igualdad procesal realmente efectiva. En ese entendido, en ningún caso los derechos del agresor pueden ser valorados judicialmente por encima de los derechos humanos de la mujer; es decir, a su integridad física y mental; y, a vivir libre de cualquier tipo de violencia.

Conforme a lo anotado, la Ley 348, en el marco de las normas internacionales sobre derechos humanos, hace especial énfasis en la persecución y sanción de los agresores, no previendo, por lo mismo, la posibilidad de otorgar al agresor la suspensión condicional de la pena; **más bien, establece la posibilidad de la aplicación de sanciones alternativas a la privación de libertad, entre otros casos, cuando la pena impuesta no sea mayor a tres años**, en cuyo caso, el juez podrá aplicar las sanciones alternativas descritas en los arts. 77 al 82 de la referida Ley; debiendo la autoridad judicial, aplicar un plan de conducta al condenado, de conformidad a lo previsto por el art. 82 de la misma norma.

Esta disposición legal, establece mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección, reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mismas una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para vivir bien; mandato que se dota de contenido, cuando nos remitimos a los distintos instrumentos internacionales, por los cuales se impone el deber de evitar la impunidad, a través del ejercicio de dos funciones que atañan a la administración de justicia: **i) Esclarecer los hechos**; y, **ii) Sancionar** a los culpables; porque solo de ese modo, se desalientan futuras violaciones a los derechos de las mujeres.

Así, la obligación de sancionar a los culpables debe ser cumplida indefectiblemente, no existiendo posibilidad de perdonar el cumplimiento de la pena o suspender de modo condicional su cumplimiento; pues lo contrario, implicaría incumplir con las obligaciones internacionales del Estado; más aún, cuando al nivel interno existe una norma que expresamente prevé la aplicación de sanciones alternativas a la privación de libertad **cuando la pena impuesta no sea mayor a tres años**; sanciones que de acuerdo a la Ley 348, deben ir acompañadas de las medidas de seguridad necesarias para proteger a la mujer que se encuentra en situación de violencia, a sus hijas e hijos o su núcleo familiar; medida que cumple con el objeto y la finalidad de la Ley 348, que es erradicar la violencia y no permitir la impunidad.

Consiguientemente, la Ley 348, al prever de manera expresa, en el Título V, Capítulo I, las sanciones alternativas a aplicarse en los casos en los que la privación de libertad no sobrepase los tres años, **se constituye en una norma especial que debe ser aplicada de manera preferente como lo dispone su art. 5.III, al señalar que la referida Ley: "No reconoce fuero ni privilegio de ninguna clase, su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma para los delitos establecidos en la presente Ley"** (el resaltado es ilustrativo); con la aclaración, que ello no significa que en todos los casos se deba disponer la privación de libertad del condenado, sino por el contrario, la aplicación de las sanciones alternativas previstas en la Ley 348, como la multa, detención de fin de semana, trabajo comunitario, entre otras.

De lo señalado, se concluye que existe un marco normativo jurídico especial, de aplicación preferente; por el cual, el Estado garantiza los derechos de las mujeres cuando son víctimas de violencia, conforme al mandato constitucional y a la normativa internacional, que da especial importancia a la



prevención, persecución y sanción efectiva de los delitos de violencia contra las mujeres, así como a la reparación integral a las víctimas.

Jurisprudencia desarrollada en la SCP 0721/2018-S2 de 31 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.3.

III.3. Las medidas de reparación a la víctima

Conforme establece la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, el **derecho a la reparación**, en el caso boliviano, está constitucionalmente reconocido en el art. 113.I de la CPE, que establece las medidas tendientes a mitigar los daños ocasionados por la vulneración de derechos cuando señala que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna".

A partir de la concepción de un nuevo modelo de Estado desde la promulgación de la Constitución Política del Estado el 2009, el derecho a la reparación, visto a través del principio/valor suma qamaña -vivir bien-, debe propender a mitigar no solo los daños patrimoniales, sino, principalmente los daños extrapatrimoniales. En ese sentido, si analizamos referencialmente los demás valores insertos en el texto constitucional, veremos que los mismos, al igual que el suma qamaña, guían a la aplicación de una reparación integral -tanto patrimonial como extrapatrimonial-; es decir, son fundamentos filosóficos de la misma: ñandereko -vida armoniosa-, teko kavi -vida buena-, ivi maraei -tierra sin mal- y qhapaj ñan -camino o vida noble-, advirtiéndose una protección integral del ser humano y de la vida en general -naturaleza-, teniéndolos a ambos como el epicentro de todo el sistema.

Asimismo, otro valor propio de nuestro sistema jurídico, es la dignidad, reconocida en los arts. 8 y 22 de la CPE; sobre la cual, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0338/2003-R de 19 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.2, establece que:

...el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

En ese marco, es necesario revisar la jurisprudencia desarrollada por la Corte IDH, que fue fundamental en el tema de las medidas de reparación integral; así, a partir del art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)^[18] <[http://10.1.20.30/\(S\(w1l4kz513ysa1jyr250nya2y\)\)/WfrJurisprudencia1.aspx](http://10.1.20.30/(S(w1l4kz513ysa1jyr250nya2y))/WfrJurisprudencia1.aspx)>, logró garantizar la vigencia y el respeto de los derechos humanos de una manera eficaz.

La Corte IDH a partir del primer caso contencioso que conoció, cual es el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, en cuya Sentencia de 21 de julio de 1989, sobre Reparaciones y Costas, en el párrafo 26, establece que:

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

A partir de lo anterior, la Corte IDH fue estableciendo una línea jurisprudencial en la que desarrolló medidas de reparación con carácter integral y no únicamente patrimonial. Así, podemos citar que estas medidas incluyen la restitución, indemnizaciones económicas por daños patrimoniales y extrapatrimoniales, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Las medidas de reparación anotadas deben ser aplicadas por todos los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco del control de convencionalidad; lo que significa, que la reparación prevista en el art. 113.I de la CPE, que fue referida precedentemente, debe ser comprendida dentro de los parámetros establecidos por la Corte IDH, conforme lo entendió la SCP 0019/2018-S2, en cuyo Fundamento Jurídico III.4, señala que la reparación integral implica:



1) La restitución; esta medida resulta ser la que debería devolver a la víctima a una situación idéntica a la que se encontraba antes de sufrir alguna vulneración a sus derechos; **2)** La indemnización; esta medida de reparación es una de las más comunes utilizadas por la Corte IDH, se refiere a una compensación económica tanto por los daños materiales como por los inmateriales que haya sufrido la víctima, como consecuencia de la vulneración de un derecho humano; **3)** La rehabilitación; en casos en los que la Corte IDH aplica esta medida de reparación, señala que: "...es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas de las violaciones establecidas en la presente Sentencia..."; por ende, las medidas de reparación serán destinadas a los daños inmateriales, principalmente a los morales y físicos que vaya a sufrir la víctima como consecuencia de las violaciones a sus derechos humanos; **4)** La satisfacción; esta medida tiende a generar en la víctima un sentimiento de reconocimiento positivo como consecuencia de los daños que pudiere haber sufrido por la violación de sus derechos humanos. Al respecto, Martín Beristaín señala: "Las medidas de satisfacción se refieren a la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad y actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores; la conmemoración y tributo a las víctimas". En resumen, estas medidas corresponden principalmente a actos, por parte del Estado responsable, de desagravio de los daños, tanto morales como al proyecto de vida, ocasionados a consecuencia de una violación de derechos humanos; y, **5) La garantía de no repetición; esta medida, principalmente, está dirigida a mitigar los daños colectivos. Así por ejemplo, con la tipificación de algún delito, se genera en toda la sociedad, de alguna manera, un sentimiento de confianza hacia el Estado, en el sentido de tener cierta seguridad que no se repetirán circunstancias que originen violaciones de derechos humanos** (el resaltado es nuestro).

Cabe hacer referencia a esta última medida de reparación -la garantía de no repetición- que como su nombre indica, tiene como principal objetivo, evitar la repetición de los hechos que ocasionaron la vulneración de los derechos fundamentales, así, como eliminar y superar las causas estructurales de la violencia masiva de los derechos humanos, con diversas instituciones que incluyen capacitaciones, reformas legislativas, adopción de medidas de derecho interno, entre otras.

La Corte IDH señaló que en casos en los que se configura un patrón recurrente, las garantías de no repetición adquieren una mayor relevancia como medida de reparación, a fin que hechos similares no se vuelvan a repetir y contribuir a la prevención^[19]. Así, se constata que la Corte IDH, ordenó una vasta diversidad de medidas para garantizar la no repetición de vulneración de derechos fundamentales, que se pueden dividir en dos grandes grupos: **a)** Medidas de capacitación, formación o educación en materia de derechos humanos, para funcionarios públicos y otros grupos; y **b)** Adopción de medidas en derecho interno.

En ese sentido, la justicia constitucional y las autoridades de las diferentes jurisdicciones, están obligadas a garantizar los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, deben adoptar las medidas necesarias para prevenir la reiteración de violaciones a los derechos humanos, en especial de las mujeres, en el marco de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

III.4. Análisis del caso concreto

De las Conclusiones II.1., II.2. y II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, está comprobado que el accionante, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por el delito de violencia familiar o doméstica, fue sometido a un procedimiento abreviado, en el cual, la Jueza demandada dictó Sentencia 19/2019, declarándolo autor del delito referido, imponiéndole la pena privativa de libertad de tres años a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz. Ante ello, mediante memorial presentado el 10 de julio de 2019, el peticionante de tutela, -detenido en el señalado Centro Penitenciario-, solicitó la suspensión condicional de la pena, adjuntando el certificado del REJAP, que acredita que carece de antecedentes penales, memorial al que la autoridad demandada, a través de la providencia de 11 de del mismo mes y año, indicó que se tenga presente; y dispuso la notificación a las partes con dicha solicitud, y que cumplida la misma, dispondría conforme a ley.



De los hechos referidos, se concluye que existió una dilación indebida en la definición de la situación jurídica del accionante, de conformidad a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que establece que las solicitudes vinculadas a la libertad de las personas deben ser tramitadas con celeridad; motivo por el cual, corresponde conceder la tutela que brinda esta acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

Debe tenerse en cuenta el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que tratándose de violencia en razón de género, la Ley 348, al ser norma especial que se encuentra en armonía con la normativa internacional, debe ser aplicada con preferencia al propio Código de Procedimiento Penal; y en ese sentido, tratándose de penas privativas de libertad que no excedan de tres años, no corresponde la aplicación del referido Código de Procedimiento Penal; en concreto, la suspensión condicional de la pena; sino la Ley 348; es decir, la imposición de sanciones alternativas.

En ese contexto; toda vez que, el solicitante de tutela fue sancionado a cumplir una pena privativa de libertad de tres años y acreditó carecer de antecedentes penales; la autoridad judicial demandada, en vez de demorar la tramitación de la solicitud del accionante, debió explicarle que en los delitos de violencia en razón de género, no procede -se reitera- la suspensión condicional de la pena, sino, la aplicación de sanciones alternativas establecidas en el art. 76 de la Ley 348; empero, la Jueza demandada, al disponer previamente se proceda a la notificación del Ministerio Público y de la parte querellante para resolver la solicitud del impetrante de tutela, vulneró el debido proceso y restringió injustamente el derecho a la libertad de éste, máxime si con su proveído, provocó que su detención se extienda de forma ilegal por más de veintiocho días y que no exista un pronunciamiento inmediato y oportuno; cuando tenía la obligación de resolver la petición del demandante de tutela, aplicando la norma especial; esto es, la Ley 348, norma de aplicación preferente, que efectiviza la obligación internacional del Estado, de sancionar la violencia contra las mujeres; y en ese sentido, no prevé la posibilidad de suspender condicionalmente la pena, sino, la aplicación de las sanciones alternativas a la privación de libertad, que deben ir acompañadas del cumplimiento de instrucciones -art. 82 de la Ley 348-, teniendo en cuenta las características del caso concreto, con la finalidad de lograr una reparación integral a la víctima, que incluyan garantías de no repetición de las agresiones, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Por lo que, corresponde otorgar la tutela solicitada; toda vez que, como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, existe lesión al derecho a la libertad física cuando se constata la demora o dilación indebida al resolver o atender una solicitud, que debería ser respondida con la debida celeridad, en resguardo del derecho primario a la libertad.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 011/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer que la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificada con el presente fallo constitucional, resuelva la situación jurídica del accionante, en el marco de la aplicación preferente de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, de las obligaciones internacionales asumidas por nuestro Estado y sobre la base de los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "El trámite y efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país, busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social; este entendimiento es concordante con lo establecido por la jurisprudencia constitucional que al respecto indica: `la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto`".

[2]El FJ III.1, indica: "El perdón judicial es una medida de política criminal adoptada por el legislador, destinada a paliar los efectos negativos de la llamada contaminación penitenciaria así como desvinculación del recluso con su familia y la colectividad, causada por la ejecución de una pena de corta duración, que precisamente por su escaso tiempo, no llega a cumplir los fines de enmienda y readaptación social destinados a evitar su reincidencia, que se le atribuye de manera general a la pena privativa de libertad. Conforme a esto, el perdón judicial beneficia al condenado con una pena de corta duración por un primer delito (...)".

[3]El FJ III.2, refiere: "Los razonamientos jurisprudenciales adoptados por el Tribunal Constitucional en la Sentencia glosada precedentemente, son aplicables a la problemática planteada; por cuanto, el recurrente denuncia que dictada la Sentencia condenatoria en su contra dentro del procedimiento abreviado solicitó la suspensión condicional de la pena, la misma que fue concedida por dicha autoridad, previo cumplimiento de ciertos requisitos, los cuales fueron efectivizados debidamente; sin embargo, el demandado se negó a librar el mandamiento de libertad a su favor con el argumento de que la Sentencia no se encuentra ejecutoriada, encontrándose detenido cuando el justificativo por el cual se ordenó su detención preventiva ha desaparecido en virtud de la Sentencia condenatoria y del beneficio de suspensión condicional de la pena con la cual fue favorecido.

En ese orden, la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto.

El instituto de la suspensión condicional de la pena se encuentra previsto en la norma contenida en el art. 366 CPP cuando prevé que `El juez o tribunal, previo los informes necesarios, tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena y cuando concurren los siguientes requisitos: 1) Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de



tres años de duración y, 2) que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años´.

Por su parte el art. 367 del indicado Código, al referirse a los efectos de este beneficio señala que:

“Ejecutoriada la sentencia que impone condena de ejecución condicional, el beneficiado deberá cumplir las obligaciones impuestas de conformidad con el art. 24 de este Código. Vencido el período de prueba la pena quedará extinguida.

Si durante el período de prueba el beneficiario infringe, sin causa justificada, las normas de conducta impuestas, la suspensión será revocada y deberá cumplir la pena impuesta”.

[4] FARALDO CABANA, Patricia, *Razones para la Introducción de la Perspectiva de Género en Derecho Penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*. Revista Penal 17, ISSN 1138-9168, 2006, pág. 82.

Dicha autora, señala que: “Respecto de la mujer no existe una posición de inferioridad natural o una necesaria relación de dependencia o de inferioridad, sino que es precisamente la práctica del maltrato la que actúa como el mecanismo dirigido a obtener y a mantener el acatamiento y la sumisión a la voluntad del varón”.

[5] Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>>

[6] *Ibidem*.

[7] Disponible en: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>>

[8] *Ibidem*.

[9] Disponible en: <http://archive.ipu.org/splz-e/cuenca10/cedaw_19.pdf>

[10] *Ibidem*.

[11] Disponible en: <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf>>

[12] *Ibidem*.

[13] Recomendación General 33, pág. 10.

Disponible en: <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf>>

[14] Recomendación General 33, págs. 21 y 22

Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf>

[15] FERIA TINTA, Mónica, *Primer caso internacional sobre violencia de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El caso del penal Miguel Castro; un hito histórico para Latinoamérica*. Revista CEJIL. Debates sobre Derechos Humanos y Sistema Interamericano.

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24778.pdf>

[16] Ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994.

[17] Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-.

[18] El art. 63.1, señala: “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.



[19]Caso Pacheco Teruel Vs. Honduras, Sentencia de abril de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 96.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1076/2019-S2

Sucre, 5 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 30438-2019-61-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 008/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 70 a 75, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Martha Magdalena Argote Condori** en representación sin mandato de **Silverio Argote Machicado** y **Martha Máxima Condori Quispe** así como de los menores **AA** y **BB** contra **Juan Marcelo Mariscal Zalles, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Primero de Caranavi del departamento de La Paz**; y, **Segundino Poma Quispe** y **María del Carmen Iglesias Alfred**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de julio de 2019, cursante de fs. 10 a 12, la parte accionante, a través de su representante expone los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Atravesaba problemas legales; razón por la cual, confió a Secundino Poma Quispe -ahora codemandado- las contingencias de una compraventa de un inmueble registrado en oficina de Derechos Reales (DD.RR.) con matrícula 2.20.1.01.0000237, signado como lote 4, Manzana R, ubicado en la avenida Cívica de Caranavi del departamento de La Paz. Una vez adquirida la propiedad y estando en posesión se percataron de la existencia de un proceso ejecutivo seguido por la entidad financiera Fundación para Alternativas del Desarrollo (FADES) contra la vendedora del mencionado bien inmueble, cuyo patrocinante es el mismo abogado Secundino Poma Quispe, quien ejerce la profesión lucrando con terrenos litigiosos, con documentación fraguada, lo cual será investigado por el Ministerio Público al tratarse de delitos en los que participan abogados, formando un verdadero consorcio; dado que, se protocolizó ante Notaría de Fe Pública un contrato de compraventa por adjudicación judicial de bien inmueble a través de la Escritura Pública 543/2005 de 2 de diciembre, suscrito por el "...Juzgado de Instrucción de la provincia Caranavi..." (sic), a favor de María del Carmen Iglesias Alfred, figurando un pago al Banco Mercantil S.A., que resulta una operación falsa, por cuanto contempla un formulario inexistente en las oficinas de Impuestos Internos.

Con esta titularidad falsificada, Secundino Poma Quispe pidió la reivindicación del inmueble y obtuvo un ilegal mandamiento de desapoderamiento, ejecutándose por el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto de Caranavi, sin la intervención de los organismos de protección de menores y sin tomar en cuenta que su padre es enfermo de diabetes, cometiendo excesos y abusos, llevándose sus medicinas y privándole de su libertad; sin considerar que no correspondía esa ejecución por estar el referido Juzgado sin control jurisdiccional ante la suspensión de su Juez y no contar con suplencia legal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, a la integridad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 15, 18, 35 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se otorgue la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se ordene a los demandados, particularmente a Secundino Poma Quispe, se abstenga de cometer actos ilegales contra la integridad de los accionantes y entregar de inmediato las pertenencias de la vivienda, material y vestuario de



los menores; y, **b)** Que al existir esta denuncia se remita al Ministerio Público para el procesamiento penal de los responsables.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 1 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 68 a 69 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró el tenor íntegro de su memorial de acción tutelar, ampliándolo manifestó que: **1)** Como consecuencia de un proceso civil, se expidió el Mandamiento de Desapoderamiento el 31 de mayo de 2019, de manera ilegal; puesto que, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia no precauteló los derechos de minoridad, establecidos en los art. 58, 59 y 60 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA); **2)** No se notificó a los posibles poseedores del inmueble; **3)** No se entregó los útiles escolares y vestimenta para realizar de manera normal sus actividades; **4)** El desarrollo del desapoderamiento no contó con control jurisdiccional, pues el Juez estaba suspendido; **5)** Se procedió a la ilegal detención del accionante -Silverio Argote Machicado-, pues no se menciona que se haya dispuesto su arresto conforme al art. 238 del Código Penal (CP); además de la desaparición de los medicamentos que consume diariamente por su enfermedad de diabetes; y, **6)** Se gasificó a los menores, que querían reclamar sus cosas y su material privado que tenían en el domicilio.

Asimismo, los accionantes manifiestan no encontrarse detenidos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Marcelo Mariscal Zalles, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Primero de Caranavi del departamento de La Paz, mediante Informe de 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 20 a 21, manifestó: **i)** No hubo un acto ilegal de desapoderamiento; toda vez que, los impetrantes de tutela tenían pleno conocimiento de esta disposición judicial, ya que devuelto el expediente del Tribunal de alzada, se emitió conminatoria de desapoderamiento, que fue notificada a Silverio Argote Machicado el 30 de mayo de 2016; posteriormente, el 25 de octubre de 2017, el Juez ordena se expida mandamiento de desapoderamiento de inmueble y la entrega a su propietario Segundino Poma Quispe, debido a que no se habría dado cumplimiento a lo dispuesto en Sentencia; por lo que, únicamente cumplió con la Sentencia y las facultades de ejecutar el referido Mandamiento; **ii)** Desde el inicio del desapoderamiento hasta la conclusión de este acto, estuvo presente el representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; **iii)** No se ocultó bienes muebles, encontrándose bajo inventario realizado por la Notaria de Fe Pública en el inmueble de Yorcka Azurduy Roca en su condición de depositaria; y, **iv)** Fue amenazado en su integridad física cuando se encontraba con el Secretario del Juzgado, Eduardo Aramayo, por unos jóvenes en un vehículo; por lo que, pide se le brinde garantías por parte de todo el entorno familiar de la parte accionante.

Segundino Poma Quispe, a través de Informe escrito presentado el 1 de agosto de 2019, cursante a fs. 22, indicó: **a)** Es propietario de un inmueble situado en la avenida Cívica de la zona Central de Caranavi del departamento de La Paz, registrado en DD.RR. con matrícula 2.20.1.01.0000237; por lo que, interpuso acción reivindicatoria contra los demandantes de tutela, que concluyó con la Sentencia 21/2014 que declaró probada la demanda y confirmada en instancia de apelación; **b)** No vulneró derechos ni garantías, más al contrario, se llevó a cabo el desapoderamiento en sujeción a la normativa legal; y, **c)** No existe garantías para concurrir a la audiencia de la acción de libertad, ya que está siendo amenazado por los accionantes y sus hijos, quienes luego de concluido el desapoderamiento, volvieron a ingresar arbitrariamente a su propiedad, cometiendo delito de avasallamiento; por lo que, pretenden con esta acción consumarlo.

María del Carmen Iglesias Alfred, por Informe cursante a fs. 79 y vta., refirió: **1)** Fue invitada a participar de un remate del inmueble ubicado en la avenida Cívica de Caranavi del departamento de La Paz y resulta incluido su nombre y carnet de identidad en la Escritura Pública y matrícula 2.20.1.01.0000237, como adquirente, poderdante y vendedora de terrenos, actos en los que jamás participó; por lo que, su firma fue falsificada; y, **2)** No participó en ningún acto de desapoderamiento el 30 de julio de 2019 y su conducta no puede juzgarse como ilegal en este proceso constitucional,



ya que no causó daño a los recurrentes; consecuentemente, solicita se deniegue la tutela, protestando activar las acciones por la falsedad de firmas.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 008/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 70 a 75, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** En audiencia de la presente acción de defensa, los demandantes de tutela manifestaron que no se encuentran privados de libertad; **ii)** Si bien la jurisprudencia constitucional establece la posibilidad de ampliar el ámbito de protección de la acción de libertad, respecto a otros hechos y derechos por conexitud; empero, ésta debe estar debidamente acreditada, fundamentada y demostrada mediante los elementos de juicio que de manera idónea e inequívoca establezcan esa posibilidad, entendimiento acorde al estándar más alto y que guarda armonía con la naturaleza de este instituto jurídico, lo que no ocurrió en el caso; **iii)** Todos los agravios invocados en la presente acción de tutela tienen mecanismos de resolución ordinarios conforme al Código Procedimiento Civil; por lo que, podría activar los mismos; y, **iv)** No se fundamentó ni probó de manera objetiva con documentación de respaldo, dentro de los parámetros de razonabilidad y logicidad que la emisión de la orden de desapoderamiento, su ejecución dispuesto por el Juez Civil y Comercial de Caranavi y la labor de los demandados pongan en peligro la vida y salud como los derechos fundamentales; de igual manera no son suficientes las pruebas para demostrar la vulneración del derecho al debido proceso.

I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene la Sentencia 21/2014 de 9 de octubre, pronunciada por el Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia de Caranavi del departamento de La Paz, que declara probada la demanda de reivindicación e improbadamente los daños y perjuicios con costas al demandado, disponiendo que Silverio Argote Machicado y Martha Máxima Condori Quispe -ahora accionantes- restituyan el inmueble lote 4, del manzana R con una superficie de 144 m², situado en la avenida Cívica de la zona Central de Caranavi, a su propietario Segundino Poma Quispe -ahora codemandado-, en el término de quince días de ejecutoriada la sentencia, bajo conminatoria de desapoderamiento en caso de incumplimiento (fs. 62 a 64).

II.2. Se tiene el Auto de Vista S-274/15 de 25 de septiembre de 2015, por el que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirma en todas sus partes la Sentencia 21/2014 (fs. 65 a 66 vta.).

II.3. Cursa Mandamiento de Desapoderamiento de 31 de mayo de 2019, al Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Primero de Caranavi del departamento de La Paz, con facultades de allanamiento, ruptura de chapas y candados y con auxilio de la fuerza pública, dentro del proceso de reivindicación instaurado contra los impetrantes de tutela, del lote 4 del Manzana R con una superficie de 144 m², registrado en DD.RR. bajo matrícula 2.20.1.01.0000237, ubicado en la avenida Cívica de la zona Central de Caranavi para la entrega a Segundino Poma Quispe (fs. 67).

II.4. El Notario de Fe Pública Primero de Caranavi del departamento de La Paz, informa que en cumplimiento a la Resolución 121/2019 de 30 de julio, y de acuerdo al oficio emanado del Juez Público Mixto Primero de Caranavi del mismo departamento, se constituyó en el domicilio objeto de



inventario, ubicado en la avenida Cívica, estando presente en el lugar el Oficial de Diligencias Juan Marcelo Mariscal Zalles -ahora codemandado-; Segundino Poma Quispe, efectivos de la Policía Boliviana, personal y vehículos contratados. A horas 08:49 se dio inicio al acto de inventariado para el que fue designado, seguidamente el Oficial de Diligencias verificó si las partes e instituciones correspondientes se encontraban presente y dio el visto bueno para dar inicio al inventario de bienes, procediendo a realizar un listado de todo lo encontrado, concluyendo el mismo a horas 12:35 del mismo día. Respecto a la inventariación de insumos médicos, señala que no evidencia ninguno. De igual manera, en el acta de actuación se refirió varios muebles de bebé, juguetes, cunas y bolsas de ropa que se detallan en el Testimonio del Acta de inventario adjunto (fs. 24, 25 y 29 a 33 vta.).

II.5. Se tiene el Acta de Desapoderamiento de 30 de julio de 2019, que informa que durante la ejecución del Mandamiento de Desapoderamiento estuvieron presentes entre otros el Abogado Leonardo Limachi, Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi, que suscribe como constancia al pie del documento (fs. 67 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la salud, a la integridad y al debido proceso; toda vez que, el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Primero de Caranavi del departamento de La Paz, junto a los codemandados, ejecutaron un mandamiento de desapoderamiento sin la intervención de los organismos de protección de menores y estando su padre enfermo de diabetes y le privaron de libertad; así como no correspondía la ejecución del mencionado mandamiento, porque en el Juzgado donde cumple funciones el Oficial de diligencias demandado, no había control jurisdiccional ante la suspensión del Juez y al no contar con suplencia legal; por lo que, solicita: **a)** Se ordene a los demandados, particularmente a Segundino Poma Quispe, se abstengan de cometer actos ilegales contra su integridad y entregar de inmediato las pertenencias de la vivienda, material y vestuario de los menores; y, **b)** Al existir esta denuncia, se remita ante el Ministerio Público para el procesamiento penal de los responsables.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta para el análisis, cuatro temáticas: **1)** El rol de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en la protección de derechos y garantías constitucionales de las niñas, niños y adolescentes; **2)** La legitimación pasiva en la acción de libertad; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El rol de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en la protección de derechos y garantías constitucionales de las niñas, niños y adolescentes

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia es un servicio dependiente de los Gobiernos Autónomos Municipales creados en el marco del Programa Municipal de la Niña, Niño y Adolescente, de funcionamiento permanente y gratuito para la promoción, protección y defensa psico-socio-jurídica de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que encuentra su regulación en el Código Niña, Niño y Adolescente, que prevé que estas deben organizarse y estructurarse de acuerdo a las características del municipio como un servicio único e indivisible, con la garantía de independencia (art. 187).

Por lo que, en el marco de las prescripciones del Código Niña, Niño y Adolescente realizan acciones de orientación, información, asesoramiento y patrocinio legal ante instancias administrativas y/o judiciales sin necesidad de mandato expreso, a fin de lograr la restitución del derecho vulnerado de la niña, niño y adolescente; y preservar la vigencia de los mismos, entre ellos, el cumplimiento de las garantías constitucionales y respeto al debido proceso. Conforme a lo prescrito en el art. 188 de este Código, la Defensoría tiene, entre otras, las siguientes atribuciones:

a) Interponer demandas, solicitudes, denuncias y recursos ante las autoridades competentes por conductas y hechos de violencia, infracciones, o delitos cometidos en contra de la niña, niño o adolescente, para tal efecto no se exigirá mandato expreso;



b) Apersonarse de oficio e intervenir en defensa de la niña, niño o adolescente ante las instancias administrativas o judiciales, por cualquier causa o motivo y en cualquier estado de la causa, sin necesidad de mandato expreso;

(...)

d) Denunciar ante las autoridades competentes los casos en que no se otorgue prioridad en la atención a la niña, niño o adolescente...(las negrillas fueron añadidas)

Como se puede advertir, a partir de las atribuciones asignadas en este artículo a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y otras contempladas a lo largo del contenido de este cuerpo normativo, como por ejemplo su intervención en temas de adopción, acogida circunstancial, guarda, filiación judicial, protección en la actividad laboral, entre otras; es necesario relieves la importancia de su creación y funcionamiento; por cuanto, su institucionalidad está diseñada para atender de forma especializada la protección de los derechos y garantías de la niñez y adolescencia a nivel municipal.

En tal sentido, constituyen un importante y estratégico mecanismo para combatir y asegurar la idoneidad en la protección ante la violación sistemática de derechos de la niñez y adolescencia, así como promover y asegurar la vigencia de sus derechos y garantías reconocidos en instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño y otros; y, el ordenamiento jurídico nacional.

III.2. La legitimación pasiva en la acción de libertad

La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001^[1], definió la legitimación pasiva señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción. Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, la SC 0010/2010-R de 6 de abril^[2] estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 18 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo^[3], se refuerza el entendimiento antes señalado y se precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, **es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción.**

Asimismo, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre^[4] estableció que para la procedencia del hábeas corpus -ahora acción de libertad- **es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió** el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo^[5], que señaló que **no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.**

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, se mantuvo a lo largo de toda la historia de la jurisprudencia constitucional.

Entendimiento desarrollado en la SCP 0078/2018-S2 de 23 de marzo.

III.3. Análisis del caso concreto

En el problema jurídico planteado, los solicitantes de tutela denuncian que en el proceso de reivindicación y resarcimiento de daños y perjuicios: **i)** No podía ejecutarse el Mandamiento de Desapoderamiento, por estar el Juzgado que lo dispuso sin control jurisdiccional ante la suspensión de la autoridad judicial titular del mismo y al no contar éste con suplencia legal; **ii)** Los demandados



ejecutaron el referido Mandamiento de desapoderamiento sin la intervención de los organismos de protección de menores y estando su padre enfermo de diabetes, a quien además privaron de libertad.

Ahora bien, en cuanto al reclamo efectuado por los impetrantes de tutela, con referencia a que no correspondía la ejecución del Mandamiento de Desapoderamiento, por estar el Juzgado donde cumple funciones el Oficial de diligencias que ejecutó el mismo sin Juez, se evidencia de acuerdo a los antecedentes procesales que cursa en obrados y las conclusiones arribadas en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que en el proceso de reivindicación seguido por Segundino Poma Quispe -ahora codemandado- contra Silverio Argote Machicado y Martha Máxima Condori Quispe -ahora accionantes-, el cual concluyó con la Sentencia 21/2014, pronunciada por el Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia de Caranavi del departamento de La Paz (Conclusión II.1) y confirmada mediante Auto de Vista S-274/15 de 25 de septiembre de 2015, por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Ante lo cual, el Juez Público Mixto Primero de Caranavi del departamento de La Paz, ordenó al Oficial de Diligencias de su Juzgado, proceda al desapoderamiento, con facultades de allanamiento y auxilio de la fuerza pública en el inmueble signado como lote 4 del Manzana R con una superficie de 144 m², registrado bajo matrícula 2.20.1.01.0000237, ubicado en la avenida Cívica de la zona Central de Caranavi y la entrega a Segundino Poma Quispe (Conclusión II.3).

En este contexto, expedido el Mandamiento de Desapoderamiento por la autoridad competente, el Oficial de diligencias tenía la facultad de ejecutarlos, con el auxilio de la fuerza pública de ser necesario; en vista a que se ofició a este servidor público la realización de esa diligencia, conforme a lo dispuesto por el art. 105.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-^[6]. Por otro lado, de acuerdo a lo prescrito en el art. 68 de la LOJ^[7] el régimen de suplencias, en caso de impedimento de la Jueza o Juez, la sustitución o suplencia opera de manera inmediata para el conocimiento y sustanciación de las causas, sea al siguiente en número de igual materia y por impedimento de todos los que corresponden a la misma materia, según el orden establecido en el referido artículo; es decir, que por disposición de la ley, opera de manera automática, al margen de otras formalidades de designación. Además, que si la pretensión de los accionantes, era poner en conocimiento de la autoridad judicial las irregularidades suscitadas en el procedimiento seguido en su ejecución, este aspecto sería irrelevante por cuanto, se ingresará al fondo de las denuncias efectuadas.

Por lo que, con relación a que los ahora demandados hubieran ejecutado el referido Mandamiento de Desapoderamiento sin la intervención de los organismos de protección de menores y encontrándose un enfermo de diabetes, a quien además privaron de libertad; se tiene que conforme a los lineamientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, tiene la atribución de intervenir en cualquier instancia del proceso judicial, inclusive en ejecución de sentencia, a fin de frenar las actuaciones de particulares y servidores públicos, cuya observancia resulta importante para hacer efectivos sus derechos y garantías.

En este marco; de acuerdo al Acta de Desapoderamiento de 30 de julio de 2019, por el que se informa a la autoridad judicial sobre el desarrollo de las actuaciones; se evidencia que la misma fue suscrita por Leonardo Limachi, en su condición de Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi; es decir, que este servidor público sí participó durante su ejecución, que inclusive como se señala en el referido Acta, se hubiera hecho cargo de manera inmediata de los menores involucrados; en consecuencia, no se evidencia la lesión de sus derechos al debido proceso vinculado con su integridad respecto a esta denuncia, debido a que sí se procuró la intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, además de la presencia de adultos.

De igual manera, de acuerdo a la denuncia efectuada que se hubiera privado de libertad a Silverio Argote Machicado y de los medicamentos de su padre sin considerar que padece la enfermedad de diabetes; contrariamente a lo afirmado, se tiene que el Informe del Notario de Fe Pública Primero de Caranavi, resultante de la labor de inventariación efectuada durante el desapoderamiento del



inmueble, no da cuenta ni evidencia la existencia de ningún insumo médico (Conclusión II.4); por ello, tampoco se concluye la vulneración del derecho a la salud del padre.

Situación similar ocurre con su derecho a la libertad denunciado como vulnerado; ya que, no es suficiente una simple y llana denuncia, que luego quedó desvirtuada por los mismos accionantes que durante su intervención en audiencia de acción de libertad; dado que, señalaron que no existen detenidos, además que dicha denuncia no coincide con el desarrollo de las actuaciones que constan en el Acta de desapoderamiento de 30 de julio de 2019 (Conclusión II.5) ni con el informe del Notario de Fe Pública Primero de Caranavi (Conclusión II.4).

De lo expresado, se comprueba que el Oficial de Diligencias demandado y Segundino Poma Quispe no vulneraron derechos a la libertad, a la salud, a la integridad y al debido proceso, durante la ejecución del Mandamiento de Desapoderamiento.

Asimismo, respecto a las acusaciones realizadas contra María del Carmen Iglesias Alfred - codemandada- ésta carece de legitimación pasiva; toda vez que, de acuerdo a su Informe escrito no participó ni hizo presencia en este acto, aspecto corroborado en el Acta de Desapoderamiento de 30 de julio de 2019, suscrita por las personas intervinientes y el Informe de igual fecha.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 008/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 70 a 75, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, por no ser evidente las vulneraciones denunciadas, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc Carlos Alberto calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]En su Cuarto Considerando, indica: "Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción, lo que no ocurre en el presente caso...".

^[2]El FJ III.5, determina: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales...".

^[3]El FJ III.2, establece: "...los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó



la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados”.

^[4]El FJ III.1, menciona: “La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R”.

^[5]El FJ III.5, refiere: “...sobre el particular, se advierte, de los hechos que motivaron la acción, que éste último no tuvo participación en la vulneración de los derechos invocados; toda vez que, no hace mención a la forma en que hubiera esta autoridad restringido su derecho a la libertad y locomoción; por lo que, carece de legitimación pasiva...”.

^[6]...2. Ejecutar los mandamientos expedidos por el tribunal o juzgado competente, con el auxilio de la fuerza pública, si fuera necesario...”.

^[7]En los casos de excusa y recusación o cualquier otro impedimento de la jueza o del juez, el proceso pasará a conocimiento del siguiente en número de la misma materia.

En materia penal, la Oficina Gestora de Procesos dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, realizará el sorteo mediante el sistema informático de gestión de causas, para la asignación de una nueva jueza, juez o tribunal.

Cuando el impedimento sea de todos los que corresponden a la misma materia, el orden de suplencias será el siguiente:

1. De civil y comercial, pasará a los de familia y penal, en ese orden;
2. De familia, pasará a los de materia civil y comercial, y contra la violencia hacia las mujeres, en ese orden;
3. De la niñez y adolescencia, pasará a los de materia familiar y contra la violencia hacia las mujeres, en ese orden;
4. De violencia hacia las mujeres, pasará a los de materia penal y familiar, en ese orden;
5. De trabajo y seguridad social, pasará a los de materia civil y comercial, y penal, en ese orden;
6. De administrativo, coactivo fiscal y tributario, pasará a los de materia del trabajo y penal, en ese orden;
7. De penal, pasará a los de materia contra la violencia hacia las mujeres, y civil y comercial, en ese orden;
8. De anticorrupción, pasará a los de materia penal;
9. De ejecución penal, pasará a los de materia penal;
10. Otras establecidas por Ley”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1077/2019-S2****Sucre, 5 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30442-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 219/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 82 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sonia Rojas Ticona** en representación sin mandato de **Zenón Rojas Ticona** contra **José Luis Hidalgo Guarachi, Juez Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de julio de 2019, cursante de fs. 68 a 72 vta., el accionante a través de su representante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de julio de 2019 a horas 10:00 aproximadamente, fue aprehendido en Santa Cruz y trasladado a la ciudad de La Paz, en base al Mandamiento de Apremio de 24 de abril de igual año, situación que fue comunicada a sus familiares, quienes se apersonaron a los Juzgados junto a su abogado, siendo informados en razón a que en el sistema NUREJ existe una demanda en su contra por asistencia familiar ante el Juzgado Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz, revisando dicho proceso observaron que fue notificado con dicha demanda de 19 de julio de 2017 sin señalar su domicilio real y fue admitida mediante decreto de 21 de septiembre del citado año.

Posteriormente, mediante memorial de "29 de agosto de 2019", se solicitó certificación al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y al Tribunal Supremo Electoral sobre su último domicilio; en respuesta a ello, certificaron que es la Av. Apumalla 70, Zona la Portada, dirección que fue confirmada mediante memorial de 1 de noviembre de 2017; que por decreto de 3 de igual mes y año, se dispuso: "... por señalado el domicilio real del demandado y tómesese en cuenta por el Oficial de diligencias" (sic).

En dicha demanda, existen varios agravios que le generaron indefensión, como ser: **a)** Las notificaciones mencionadas debieron realizarse en el domicilio señalado supra; sin embargo, en ninguna actuación de la demanda se observa la notificación en esa dirección y tampoco existe un informe del oficial de diligencias en el cual señale el cumplimiento de la misma, por ello considera que hasta la fecha no fue notificado; es más, la demandante maliciosamente, el 16 de febrero de 2018 presentó memorial señalando como su domicilio actual, la calle Apumalla Antofagasta 103, Zona Ballivián de la ciudad de La Paz; empero, el mismo no fue verificado y corroborado por alguna documentación o testigo, siendo que primero debió ser notificado en la dirección que señaló el (SEGIP) y El Tribunal Departamental Electoral; **b)** El abogado defensor de oficio designado, aceptó asumir su defensa mediante memorial de 9 de mayo de 2018; empero, no realizó ninguna defensa a su favor; **c)** Mediante Auto de Vista de 11 de mayo de 2018, la Jueza suplente ordenó que se realicen las notificaciones en el Juzgado, conforme lo previsto en el art. 314.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, siendo que su abogada defensora señaló como domicilio procesal en la Av. Franco Valle Calle 12 N° 33. Edificio Libertad, oficina 28, piso 2; empero, nunca fue notificado y tampoco tuvo contacto con dicha profesional; **d)** En el Informe del Oficial de Diligencias de 12 de septiembre de 2018, señaló que se apersonó a su domicilio de calle Apumalla Antofagasta 103, Zona Ballivián de la ciudad de la Paz, donde la supuesta inquilina y los colindantes -no señaló nombres- afirmaron que es inquilino, con cuyo acto señala que faltaron a la verdad; puesto que, no acreditó ni con documentación o con testigos que efectivamente habita en



ese domicilio; y, **e)** Sin que tenga conocimiento de la demanda se emitió una Sentencia 604/2018 el 2 de octubre, totalmente arbitraria; puesto que, dispuso la cancelación de la suma de Bs1236 (mil doscientos treinta y seis bolivianos) y extrañamente en las notificaciones realizadas por el oficial de diligencias firma siempre como testigo de actuación Raúl Vargas Poma, dando fe de dicho acto ilegal.

Asimismo, se emitió el mandamiento de apremio de manera ilegal, ante el cual no pudo ejercer su defensa; toda vez que, el 31 de julio de 2019, su familia recién pudo sacar fotocopias de dicha demanda; en ese sentido enfatizó que nunca fue notificado personalmente bajo un debido proceso y tampoco tuvo conocimiento por parte de la abogada de oficio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la verdad material, a la igualdad de partes y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 22, 23, 73.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "otorgue" la tutela impetrada, y se disponga: **1)** El cese del procesamiento indebido; y, **2)** La anulación de obrados hasta la demanda de asistencia familiar, dejando sin efecto el mandamiento de apremio y ordenando su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 1 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 81, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

José Luis Hidalgo Guarachi, Juez Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia señaló lo siguiente: **i)** En la demanda de asistencia familiar, la parte demandada tiene la obligación de señalar el domicilio real del demandado y no corresponde a la autoridad judicial hacer la investigación, conforme lo previsto por el art. 259 inciso c) del CFPF, establece que señale el nombre o algún dato que individualice al demandado, indique su domicilio, lugar de trabajo u otro en el que pueda citarle; **ii)** Corresponde a la autoridad judicial disponer se oficie al SEGIP y al Servicio de Registro Cívico (SERECI), cuando el oficial de diligencias informe que el domicilio del demandado, señalado por la parte demandante no fue encontrado, situación que no asiste en el presente caso, si bien en primera instancia presentó una dirección, tiene la facultad también de señalar otro domicilio conforme los certificados que emitan las instituciones señaladas. Posterior a ese informe, la demandante señaló dos nuevos domicilios del demandado; por lo que, la autoridad judicial de ese momento, aceptó la información proporcionada disponiendo que el oficial de diligencias practique la citación en el domicilio proporcionado; **iii)** Por la falta de respuesta o apersonamiento del demandado, designó un defensor de oficio, conforme lo previsto en el art. 266 del CFPF, posteriormente, la Jueza suplente ante la duda presentada sobre los dos domicilios preguntó al abogado de la parte demandante, quien refirió que el último domicilio que practicó la última citación era su domicilio conyugal y la demandante se vio obligada a abandonar el mismo, teniendo conocimiento que el demandado retornó a ese domicilio, Av. Apumalla 103, en ese contexto la autoridad judicial de ese momento dispuso al Oficial de Diligencias que se realice la verificación, quien estableció en su informe, que se constituye legal, que apersonándose al lugar entrevistó a Victoria Pachi, inquilina del domicilio señalado, quien ratificó que el demandado habita en ese domicilio; por ello, en audiencia se fijó la asistencia familiar para sus tres hijos, disponiendo que la notificación se realice en el domicilio procesal; sin embargo, al no existir apersonamiento de la parte demandada, se dispuso que se notifique en el domicilio real donde se practicó la citación de la demanda conforme lo establecido por el art. 314 del Código -todas las notificaciones se realicen en secretaria-; y, **iv)** Se ejecutó el apremio y el demandante solicita la anulación hasta el vicio más antiguo, siendo



que son dos años que debe de asistencia familiar a sus hijos menores de edad, ocasionándoles un grave perjuicio, lo que corresponde más bien, es que asuma defensa en el estado en que se encuentre el proceso, cancele la asistencia y se ponga a derecho; razón por la cual, pidió que se declare improcedente la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 219/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 82 a 84 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **a)** No se puede dudar del informe de un funcionario judicial como es el oficial de diligencias, por cuanto la autoridad judicial señaló que existe un domicilio fijo y no es atribución suya averiguar mediante oficios o contratos de alquiler si evidentemente el demandado habita o no en ese domicilio, pues los jueces no se encuentran en calidad de investigadores; **b)** Respecto a la observación realizada al Informe del Oficial de Diligencias, en razón a no adjuntar la cédula de identidad de la inquilina Victoria Pachi, advierte que dicho requisito no está previsto en el art. 307.III del CFPF; por lo que, la citación al demandado se realizó mediante cédula y únicamente debe acompañar a la diligencia de notificaciones, una fotografía del bien inmueble en la que se practicó la misma y de la persona que decepcionó el cedulón o presenció el acto; **c)** En virtud a lo previsto por el art. 266 del CFPF, establece que en caso de que el demandado no conteste a la demanda se le designará defensor de oficio, pues en el caso concreto, la autoridad judicial demandada le designó como defensora de oficio a Nadia Vega Romero, quien señaló domicilio procesal en la Av. Franco Valle Calle 12 N° 33, edificio libertad, oficina 28 piso 2; por lo que, mediante Auto de 11 de mayo de 2018, señaló audiencia preliminar disponiendo la notificación a las partes en Secretaría del Tribunal (art. 314 del CFPF); por ello, el Oficial de Diligencias sentó la diligencia, actuación en la cual no observaron contradicción; y, **d)** La SCP 0032/2017-S3 de 8 de febrero, a la que hizo referencia el abogado del accionante, sobre la notificación por edictos, no es vinculante con el presente caso; dado que, el demandado tiene un domicilio conocido, que es la Av. Apumalla 103 de la Zona Ballivián de la ciudad de El Alto, verificado por el Oficial de Diligencias. La parte accionante no presentó prueba alguna, en la cual acredite que tenía otro domicilio.

I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 19 de septiembre de 2017 por Irene Julia Bravo Apaza de Rojas ante el Juez Público de Familia de turno de El Alto del departamento de La Paz, demanda asistencia familiar contra Zenón Rojas Ticona -ahora accionante-, indicando en el Otrosí Uno, que desconoce su domicilio o su paradero y en mérito al art. 308.II del CFPF, se cite con la demanda y auto de admisión mediante edictos, con las formalidades de rigor; por lo que, mediante Auto de 21 de igual mes y año, admite la demanda y a lo mencionado señala: "Pídase a procedimiento" (sic [fs. 12 a 13]).

II.2. Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2017, ante el Juez Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, Irene Julia Bravo Apaza de Rojas, solicitó se oficie al SEGIP y al Tribunal Supremo Electoral, certificación sobre el último domicilio del demandante de tutela (fs. 14).

II.3. A través de la Certificación SERECI-LPZ-CERT- 121115-2-24827/2017 de 19 de octubre, emitida por el SERECI de La Paz, se reportó que, según la base de datos actualizada hasta el 6 de octubre



del citado año, el impetrante de tutela tiene como domicilio la Av. Apumalla 70, Zona La Portada de la ciudad de La Paz (fs. 18).

II.4. Se tiene la Certificación emitida por el SEGIP de 12 de octubre de 2017, que refiere que el domicilio del accionante es la Av. Apumalla 70, Zona La Portada, aclarando que los datos descritos pueden no estar actualizados (fs. 20).

II.5. Por memorial presentado el 1 de noviembre de 2017, Irene Julia Bravo Apaza de Rojas señaló domicilio del demandado en virtud a los informes del SERECI y del SEGIP, ubicado en la Av. Apumalla 70 zona la Portada; el Juez demandado, mediante providencia de 3 de igual mes y año, dio por señalado el domicilio real del demandado y ordenó a tomarse en cuenta por la Oficial de Diligencias (fs. 21 y vta.).

II.6. Por memorial presentado el 16 de febrero de 2018, Irene Julia Bravo Apaza de Rojas hace saber a la autoridad judicial demandada, el nuevo domicilio real y actual del demandado, ubicado en la calle Apumalla Antogasta 103, zona Ballivián de la ciudad de El Alto; que por providencia de 20 de igual mes y año, se tuvo por señalado y se ordenó tener presente por la Oficial de Diligencias; por lo que, el demandado fue notificado en dicho domicilio, con la demanda de asistencia familiar y el Auto de 21 de septiembre de 2017, adjuntando para el efecto la foto del domicilio y croquis del mismo (fs. 31 a 34).

II.7. El 7 de marzo de 2018, Irene Julia Bravo Apaza de Rojas solicitó al Juez demandado, la designación de defensor de oficio para el demandado, conforme lo previsto el art. 309.III del CFPF; por decreto de 8 de igual mes y año, designó como defensora de oficio a Nadia Vega Romero, quien después de ser citada se apersonó mediante memorial presentado el 10 de mayo de 2018, aceptando su designación y señalando en el otrosí, domicilio procesal en la Av. Franco Valle Calle 12 N° 33 Edificio Libertad, oficina 28, piso 2; por lo que, mediante Auto de 11 del citado mes y año, señaló que se tenga por aceptada la designación y por respondida la demanda de asistencia familiar. Al otrosí: "Por señalado domicilio procesal debiendo ser considerado por el oficial de diligencias del Juzgado; que así mismos se hace conocer al demandante que según lo previsto en el Par. I del Art. 314 de la Ley 603, todas las notificaciones se practicarán en la secretaria del juzgado, excepto aquellas que la autoridad judicial disponga" (sic [fs. 35 y vta., 37 y 38]).

II.8. Cursa informe de 12 de septiembre de 2018, de la Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Sexto de El Alto, mediante el cual señaló que, el 5 de ese mes y año, se constituyó en el domicilio del accionante, en la calle Apumalla 103 zona Ballivián de la ciudad de El Alto, siendo atendido por la inquilina que se identificó como Victoria Pachi, manifestando que el impetrante de tutela también es inquilino del bien inmueble y que vive en el citado domicilio más de dos años, habitando todos los días, información que fue corroborada consultando a los vecinos colindantes - que no quisieron identificarse-, e informaron lo propio (fs. 42 y vta.)

II.9. Se tiene la diligencia de notificación al demandante de tutela, de 10 octubre de 2018, con la Sentencia 604/2018 de 2 de octubre, dejando cédula en la puerta del domicilio de calle Apumalla 103, zona Ballivián, en presencia del testigo Raúl Vargas Poma (fs. 46 a 50).

II.10. Mediante memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, Irene Julia Bravo Apaza de Rojas solicita ante la autoridad demandada, liquidación de asistencia familiar, mereciendo la providencia de 12 del referido mes y año, disponiendo la notificación al demandado en su domicilio real con la liquidación, advirtiendo al obligado que en futuras notificaciones se realizarán en secretaria del Juzgado; dicha diligencia se practicó el 28 del mismo mes y año, por cédula en el domicilio de calle Apumalla 103, zona Ballivián, en presencia del testigo Raúl Vargas Poma (fs. 54 y 55).

II.11. El 9 de enero de 2019, Irene Julia Bravo Apaza de Rojas solicitó al Juez demandado, la aprobación de liquidación de asistencia; por lo que, a través del Auto de 10 de enero de 2019, evidenciándose de obrados que el demandado fue legalmente notificado con la liquidación y no presentó observación alguna dentro de plazo, lo conminó a cancelar la suma de Bs9888.- (nueve mil ochocientos ochenta y ocho bolivianos) por concepto de asistencia familiar devengadas, en el plazo de tres días computados a partir de su notificación con dicha conminatoria según lo dispone el art.



415.II del CFPF, bajo alternativa en caso de incumplimiento de expedirse mandamiento de apremio en su contra, conforme lo previsto en el art. 415.III del citado Código, actuación procesal que fue notificada el 9 de abril de igual año, en su domicilio procesal (fs. 56 y vta. y 59).

II.12. Por memorial presentado el 10 de abril de 2019, por Irene Julia Bravo Apaza de Rojas ante el Juez demandado, solicitó mandamiento de apremio contra el accionante, el que fue emitido el 24 de abril del citado año (fs. 60 y 61).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la verdad material, a la igualdad de partes y al principio de seguridad jurídica; puesto que, dentro de la demanda de asistencia familiar suscitada en su contra, la autoridad demandada, emitió la Sentencia 604/2018 y el Mandamiento de Apremio de 24 de abril de 2019, siendo citado en todo el proceso en un domicilio diferente al que habita, situación que ocasionó su indefensión; por lo que, solicita se "otorgue" la tutela impetrada, y se disponga: **1)** El cese del procesamiento indebido; y, **2)** La anulación de obrados hasta la demanda de asistencia familiar, dejando sin efecto el mandamiento de apremio y ordenando su inmediata libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; desarrollando para ello, los siguientes temas: **i)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **ii)** El análisis del caso concreto.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, **determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad**; ya en el marco de la Constitución Política del Estado vigente a partir de 2009, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo^[2], señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria. Posteriormente, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo^[3] señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso la parte accionante señala como acto lesivo el hecho que la autoridad demandada, emitió la Sentencia 604/2018 y el Mandamiento de Apremio de 24 de abril de 2019, siendo citado en todo el proceso en un domicilio diferente al que habita, situación que ocasionó su indefensión.

De la revisión de antecedentes, se tiene que mediante memorial presentado el 19 de septiembre de 2017 por Irene Julia Bravo Apaza de Rojas ante el Juez Público de Familia de turno de la ciudad de El Alto, demanda asistencia familiar contra Zenón Rojas Ticona -ahora accionante- señalando que desconoce su domicilio o su paradero; por ello solicitó su citación con la demanda y auto de admisión sea practicada mediante edicto con las formalidades de rigor. Después de admitida la demanda, la demandante del proceso solicitó se oficie al SEGIP y al Tribunal Supremo Electoral, certifiquen sobre el último domicilio del impetrante de tutela; por lo que, en virtud a las certificaciones emitidas por el SERECI La Paz y el SEGIP, señalaron como domicilio del obligado la Av. Pumalla 70, Zona La Portada de la ciudad de La Paz, teniéndose presente ese domicilio real del demandado y ordenándose se tome en cuenta por la oficial de diligencias.

Por otra parte se evidencia que, el 16 de febrero de 2018, Irene Julia Bravo Apaza de Rojas ante el Juez demandado dio a conocer el domicilio real y actual del demandado, la calle Apumalla Antogasta 103, zona Ballivián de la ciudad de El Alto, el mismo que se dio por señalado y que se tenga presente



por la Oficial de Diligencias, quien procedió a su verificación y notificación en dicho domicilio, con la demanda de asistencia familiar y el Auto de 21 de septiembre de 2017, adjuntando para el efecto la foto del domicilio y croquis del mismo. En consecuencia, el obligado fue notificado mediante cédula fijada en dicho domicilio con la Sentencia 604/2018 y también con la liquidación de asistencia familiar (28 de noviembre de 2018), y posteriormente fue notificado con el Auto de 11 de abril de 2019, mediante el cual se dispuso se expida el mandamiento de apremio contra el accionante, siendo notificado mediante cédula en secretaria de su despacho; por lo que, el Mandamiento de Apremio fue emitido el 24 de abril del citado año.

Respecto a la designación de la defensora de oficio, se advierte que la misma aceptó dicha designación y se apersonó mediante memorial, señalando como domicilio procesal en la Av. Franco Valle Calle 12 N° 33 Edificio Libertad, oficina 28, piso 2; mediante Auto de 11 de mayo de 2018, fue aceptada la designación y por respondida la demanda de asistencia familiar, teniéndose por señalado el domicilio procesal y recomendándose su consideración por el oficial de diligencias del Juzgado.

En ese marco, se concluye que el impetrante de tutela considera que en el proceso de asistencia familiar no se cumplieron ciertas formalidades, hasta la aprobación de la planilla de pensiones y la emisión del mandamiento de apremio en su contra, respecto a las notificaciones, siendo víctima de un procesamiento indebido e incurriendo en una supuesta emisión ilegal del mandamiento de apremio para efectuarse el pago de la asistencia familiar, extremos que debieron ser denunciados previamente a la interposición de la presente acción tutelar ante el Juez que conoce la causa, teniendo los mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos, y no acudir directamente a la vía constitucional; por cuanto, conforme la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 del presente fallo constitucional, no corresponde la activación directa de la jurisdicción constitucional, puesto en el caso concreto la autoridad demandada es la que ejerce el control jurisdiccional del proceso; por ello, el impetrante de tutela debió dirigirse a la misma, con el fin de que conozca y resuelva las supuestas irregularidades denunciadas en la presente acción tutelar y repare las posibles vulneraciones de derechos fundamentales durante el desarrollo del proceso.

Por lo anotado precedentemente, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por el accionante contra la autoridad judicial demandada, pues no agotó con carácter previo los mecanismos intra procesales existentes en la vía ordinaria, correspondiendo denegar la tutela solicitada por subsidiariedad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 219/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 82 a 84 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.1.2., señal: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que



pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria”.

^[2]El FJ III.4, menciona: “Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar”.

^[3]El FJ III.3, indica: “En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para



restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico”.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1078/2019-S2

Sucre, 5 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 30465-2019-61-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 9/2019 de 12 de agosto, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcos Estenssoro Cisneros** contra **Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 22 a 26 vta., el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de agosto de 2019, fue notificado con providencia de 2 de igual mes y año, emitida por el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en cuya parte dispositiva señala: "...PRIVILEGIANDO EL SISTEMA ORAL, FRENTE AL ESCRITURADO, se señala audiencia para el día lunes 12 de Agosto de 2019 a horas 15:15 p.m. en la cual se considerara la fundamentación y emitirá resolución de las excepciones e incidentes impetrados por MARCO ESTENSSORO CISNEROS y SERGIO ESTENSSORO CISNEROS. Concluida la misma se pasará resolver la situación jurídica de ambos imputados" (sic)

El proceder de la autoridad demandada vulnera su derecho al debido proceso y a la libertad; toda vez que: **a)** La providencia citada es confusa, contradictoria y que le genera inseguridad jurídica e indefensión; toda vez que, prácticamente rechaza los incidentes y declara improbadas las excepciones, dado que en la parte in fine señala, que concluida la audiencia de fundamentación y resolución de los incidentes y excepciones, pasará a resolver su situación jurídica; entendiéndose que existe una amenaza a su libertad, debido a que, ya en la imputación formal el Ministerio Público solicitó detención preventiva; y, **b)** No dio cumplimiento a los plazos establecidos en el art. 314.II del Código de Procedimiento Penal (CPP); toda vez que, la causa fue radicada el 28 de junio de 2019, hasta la fecha transcurrieron treinta y cinco días sin que se resuelva las excepciones e incidentes planteados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad física y de locomoción locomoción; citando al efecto los arts. 115.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE)

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **1)** Dejar sin efecto la providencia de 2 de agosto de 2019; y, **2)** Ordene al Juez demandado el restablecimiento del debido proceso y resuelva los incidentes y excepciones dentro del plazo previsto en el art. 314.II y 315.I del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 12 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 40 a 42; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionantes ratificó el contenido de su demanda tutelar.



I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que, el accionante no agotó los medios idóneos para reparar sus derechos supuestamente vulnerados; toda vez que, si observó que la providencia emitida el 2 de agosto de 2019, debió interponer recurso de reposición y no activar directamente la vía constitucional; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 9/2019 de 12 de agosto, cursante de fs. 40 a 42, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los fundamentos siguientes: **i)** El accionante no se encuentra en estado de indefensión; dado que, no planteó recurso de reposición, además no cumplió con el requisito de subsidiariedad, en el fondo el decreto impugnado no resuelve la situación jurídica del imputado; y **ii)** Respecto al incumplimiento de plazos procesales, no se encuentra en total estado de indefensión, porque no está íntimamente ligado a su libertad.

I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes aparejados al expediente se establece lo siguiente:

II.1. Por oficio 962/19 de 4 de junio de 2019, Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, remite ante el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del mismo departamento -ahora demandado-, el cuaderno procesal en original del proceso que sigue el Ministerio Público contra Marco Estenssoro Cisneros -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento calificado; signado con el NUREJ 70155624, que fue radicada en dicho Juzgado el 28 de junio de igual año (fs. 1 y 2)

II.2. Mediante memoriales presentados el 29 de julio de 2019, el impetrante de tutela solicitó al Juez demandado, dicte resolución respecto del incidente de actividad procesal defectuosa y extinción de la acción penal presentados el 1 y 27 de noviembre de 2018 y que hasta la fecha no fue resuelto dentro del plazo correspondiente (fs. 16 y 20).

II.3. A través de providencia de 2 de agosto de 2019, la autoridad judicial demandada, señaló audiencia para el 12 del mismo mes y año a horas 15:15 a efectos de considerar las excepciones e incidentes interpuestos por el accionante; haciendo notar en la parte in fine, que concluida la misma, se pasará a resolver la situación jurídica de ambos imputados (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad física y de locomoción; toda vez que, la autoridad demandada, por una parte incurrió en dilación indebida al no resolver las excepciones en los plazos previsto en el art. 314 y 315 del CPP; y por otra, emitió providencia de 2 de agosto de 2019, señalando audiencia para resolver los incidentes planteados; empero en la parte in fine de dicha providencia, dispuso que concluida la misma se pasará a resolver la situación jurídica; lo cual considera que constituye una amenaza a su libertad debido que en la imputación formal el Ministerio Público solicitó detención preventiva; por lo que, solicitó se deje sin efecto la providencia citada y ordene al Juez demandado, resuelva las excepciones e incidentes dentro del plazo establecido en el Código de Procedimiento Penal.



En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad innovativa; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad vinculada al recurso de reposición; **d)** Las excepciones no interrumpe la investigación ni suspende la competencia del juez para el control jurisdiccional de la investigación; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002^[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "...no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos...", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre^[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo^[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio^[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto^[5], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento que fue seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la



eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

...de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último *"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.



En este mismo marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio^[6] refiere que la acción de libertad, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando **devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

A través de la SCP 0015/2012 de 16 de marzo^[7], el Tribunal Constitucional Plurinacional, razonó a partir del principio ético-moral *ama quilla -no seas flojo-*, vinculándolo con el de celeridad procesal, estableciendo que las autoridades judiciales, en virtud a dichos principios, tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de la detención preventiva.

La SCP 0112/2012 de 27 de abril^[8] recogió los supuestos de dilaciones injustificadas en el tratamiento de solicitudes vinculadas con la libertad; resaltando el respeto al principio de celeridad, su carácter normativo y vinculante; y, su aplicación necesaria en supuestos en los que la situación jurídica de las personas deba ser definida.

III.3. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad vinculada al recurso de reposición

El Tribunal Constitucional, en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[9], sentó la línea sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco del entendimiento que antecede, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo^[10], señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías, en las que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal, ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la justicia constitucional; entendimiento que fue reiterado por la SC 0054/2010-R de 27 de abril^[11], entre muchas otras.

Ahora bien, de acuerdo al sistema recursivo del Código de Procedimiento Penal, en su art. 401 prevé el recurso de reposición, que procede contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique; sin embargo, a efecto de determinar los supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo^[12] determinó que dicho recurso no se constituye en un medio idóneo de impugnación, y por ende, no podría denegarse la tutela de esta acción de defensa por subsidiariedad excepcional, salvo que la parte accionante, de manera paralela, hubiere activado ese recurso y la vía constitucional; supuesto en el cual, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo, porque podrían existir resoluciones contradictorias sobre el mismo tema.

III.4. Las excepciones no interrumpen la investigación ni suspende la competencia del juez para el control jurisdiccional de la investigación

La SCP 0108/2014 de 10 de enero, realizó la contextualización de la línea jurisprudencial respecto a la interposición de excepciones de incompetencia y sobre la competencia del juez para el control de la investigación, mencionando a las SSCC 0486/2007-R, 1306/2010-R y 0546/2011-R y a la SCP 0703/2012 de 13 de agosto, entre otras, que establecieron que la investigación no puede sustraerse del control jurisdiccional, en mérito a lo dispuesto por el art. 314 del CPP, que dispone que las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes, que por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, se tramitarán por la vía incidental, **sin interrumpir la investigación**; por lo que, tampoco se interrumpe el control de la autoridad jurisdiccional; de lo contrario, las partes estarían expuestas a sufrir vulneraciones de sus derechos, ya sea de parte de los funcionarios de la Policía Boliviana como de los representantes del Ministerio Público.

A partir de dichos antecedentes, la SCP 0108/2014, en el Fundamento Jurídico III.4, estableció las siguientes subreglas para la tramitación de las excepciones y sus efectos en la etapa preparatoria:



1. La interposición de excepciones, de cualquier naturaleza, incluida la excepción de incompetencia, no suspende la investigación, y tampoco la competencia del juez para el ejercicio del control jurisdiccional de la investigación, incluido el conocimiento y resolución de la consideración de medidas cautelares.

2. Una vez resueltas las excepciones, incluida la de incompetencia, el juez cautelar mantiene su competencia para el control de la investigación mientras su resolución se encuentre apelada y la misma no quede ejecutoriada.

3. Las excepciones deben ser resueltas por el juez cautelar sin dilaciones, en los plazos y conforme al procedimiento previsto por el Código de procedimiento penal, con independencia de las solicitudes vinculadas a la aplicación, modificación o cesación de las medidas cautelares, cuyo trámite no depende de la resolución de las excepciones formuladas; entendimiento que implica una modulación a la SCP 1949/2012 de 12 de octubre, en la que se sostuvo que si bien la presentación de las excepciones no suspende la investigación y, tampoco la competencia de la autoridad judicial; empero, antes de ingresar al análisis de las medidas cautelares, se deben resolver las excepciones formuladas.

Consiguientemente, se tiene que la interposición de excepción en la etapa preparatoria, no interrumpe la investigación, por ende la misma debe proseguir con todos los actos y solemnidades, claro está sometidos a control jurisdiccional efectivo e ininterrumpido, pues la referida excepción, menos puede suspender la competencia del juez de instrucción en lo penal, quien su función debe obedecer y partir de la propia Constitución (las negrillas son agregadas).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante acude a la presente acción tutelar alegando que la autoridad demandada, vulneró sus derechos y garantías constitucionales; toda vez que; **1)** Incurrió en dilación indebida al no tramitar las excepciones opuestas en los plazos previsto en el art. 314 y 315 del CPP; y, **2)** Después de haber transcurrido más de treinta y cinco días desde que se radicó la causa en su despacho, emitió providencia de 2 de agosto de 2019, señalando audiencia para resolver los incidentes planteados; sin embargo, en la parte in fine de dicha providencia, señala que concluida la misma se pasará a resolver la situación jurídica; considerando que existe una amenaza a su libertad debido que en la imputación formal el Ministerio Público solicitó detención preventiva; Por lo que, solicitó se deje sin efecto la providencia citada y ordene a la autoridad demandada, resuelva las excepciones e incidentes dentro del plazo establecido en el Código de Procedimiento Penal.

De la revisión de antecedentes y conforme los datos consignados en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del proceso penal seguido contra el demandante de tutela, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado; mediante oficio 962/2019 de 4 de junio, Ana gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Decima de la Capital del departamento de Santa Cruz, remite el cuaderno procesal en original y es recibido en el Juzgado Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del mismo departamento, el 28 de igual mes y año, que mereció providencia el mismo día, disponiendo radicatoria en ese Juzgado;

En este contexto, se analizarán las denuncias efectuadas por el demandante de tutela:

III.5.1. Respecto a la dilación en tramitación de las excepciones

De los antecedentes se evidencia que la autoridad judicial demandada, por Auto de 28 de junio de 2019 asumió medidas y dispuso la radicatoria del proceso; empero, recién el 2 de agosto de igual año fijó audiencia para considerar y resolver las excepciones e incidentes presentados por el accionante y Sergio Estensoro Cisneros; es decir, incumpliendo con los plazos procesales previstos por la norma procesal penal, incurriendo de esa manera en una dilación indebida que vulnera el principio de celeridad; toda vez que, el art. 314.II del CPP, señala lo siguiente: "...la o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta



de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación...”.

De lo anotado, se evidencia que, en el caso analizado, el Juez demandado no imprimió la celeridad adecuada a efecto de resolver las excepciones e incidentes planteados; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada, por dilación indebida.

Sin embargo, cabe señalar que si bien la autoridad demandada, mediante providencia de 2 de agosto de 2019, ya señaló audiencia para considerar excepciones e incidentes planteados por el accionante para el 12 de igual mes y año; es decir que ya cumplió con la pretensión del accionante; sin embargo, al advertirse la dilación en la que incurrió la autoridad demandada, corresponde conceder la tutela impetrada en la presente acción de libertad, en su modalidad innovativa, cuya finalidad es la tutela de derechos, desde una dimensión objetiva, a efecto de evitar que en el futuro, se reiteren los actos denunciados, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

III.5.2. Sobre la parte in fine de la providencia emitida por la autoridad demandada

Respecto a la providencia de 2 de agosto de 2019, emitida por la autoridad demandada, que dispone el señalamiento de audiencia para el 12 de agosto de 2019 a horas 15:15, que se considerará la fundamentación y emitirá Resolución de las excepciones e incidentes planteados por el accionante; y finalmente señala, que concluida la misma se pasará a resolver la situación jurídica de los imputados.

De la revisión de antecedentes y de acuerdo a lo afirmado por el Tribunal de garantías; contra dicha providencia, el accionante no interpuso recurso de reposición, activando directamente la vía constitucional mediante la presente acción de libertad. Consiguientemente, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el recurso de reposición, que procede contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique; dicho recurso no se constituye en un medio idóneo de impugnación, y por ende, no podría denegarse la tutela de esta acción de defensa por subsidiariedad excepcional, razón por la cual se ingresa a examinar el fondo de dicha denuncia.

De lo descrito precedentemente, la providencia en revisión, en la última parte evidentemente señala que después de resolver las excepciones e incidentes se pasará a resolver la situación jurídica del accionante; resumidos los antecedentes del caso, corresponde señalar que según las reglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, la interposición de excepciones, de cualquier naturaleza, incluida la excepción de incompetencia, no suspende la investigación y tampoco la competencia del juez para el ejercicio del control jurisdiccional de la investigación, incluido el conocimiento y resolución de la consideración de medidas cautelares. En ese sentido, en el caso, el Juez demandado no cometió ningún acto ilegal al señalar que luego de resolver las excepciones e incidentes pasará a resolver la situación jurídica del demandante de tutela; pues, si bien se encontraba pendiente de resolución las excepciones que interpuso el accionante, las solicitudes de medidas cautelares deben continuar, en el marco del principio de continuidad, que caracteriza al sistema procesal penal; por lo que, no corresponde conceder la tutela sobre este aspecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 9/2019 de 12 de agosto, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:



1º CONCEDER la tutela impetrada, en la modalidad innovativa, por constatarse demora innecesaria para señalar audiencia de consideración de excepciones e incidentes; sin disponer el señalamiento; toda vez que la audiencia ya fue fijada para el 12 de agosto de 2019; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la audiencia que resolverá la situación Jurídica del accionante y dejar sin efecto la Providencia de 2 de agosto de 2019, emitida por la autoridad judicial demandada; conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El Tercer Considerando, señala: "...Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (...)"

^[2]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

^[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (...)"

^[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebidamente o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad`".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el peticionario de que `se restituya su derecho a la libertad`, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:



Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas`, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad`, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas` (...)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado`, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado`, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente”.

^[5]El FJ III.2, establece: “Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desaparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos”.

^[6]El FJ III.4, señala: “...hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté



relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.

^[2]El FJ III.2.1, refiere: “...fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del **ama qhilla, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.**

Los principios ético morales constitucionalizados: `ama qhilla, ama llulla y ama suwa`, vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional” (las negrillas son nuestras).

^[3]El FJ III.2, indica: “Conforme se desarrolló en el acápite anterior, las normas constitucionales-principios, son los valores, principios derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Constitución (...)

4) Los principios procesales de celeridad y de respeto a los derechos, previstos en el art. 178.I de la CPE.

4.1. El principio de celeridad procesal, previsto en el art. 178.I concordante con el art. 180.I, ambos de la CPE, que según el desarrollo legal (art. 3.7, Ley 025 de 24 de junio de 2010), comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.

4.2. El principio de respeto a los derechos, que según el desarrollo legal (art. 3. 12 de la Ley 025, de 24 de junio), es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético-morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta éste.

Asimismo, asumiendo el entendimiento de la SC 0862/2005-R de 27 de julio, reiteró que: “`...el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, existe una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el habeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado.

En consecuencia, la celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no solo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva”.

^[4]El FJ III.1.2, señala: “...la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.



En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria (...)

Consiguientemente, **como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.** No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas nos pertenecen).

^[10]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria aludidos".

^[11]El FJ III.3, refiere: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

^[12]El FJ III.4, manifiesta: "...dada la naturaleza no subsidiaria de esta acción; el agraviado debe tener en cuenta que la norma adjetiva penal le da la facultad de interponer recurso de reposición para impugnar en este caso, el decreto de fijación o suspensión de audiencia, y que puede ser activado oralmente en el acto y resuelto de inmediato en la misma audiencia, y si es por escrito, puede ser interpuesto en veinticuatro horas y resuelto en igual plazo, de tal manera que en la misma instancia se reencauce el proceso y se restablezcan sus derechos.

Por tanto, ante esta situación dilatoria, puede acudir directamente a la acción de libertad, o en su defecto antes de interponer esta acción tutelar, puede formular recurso de reposición; empero, lo que no está permitido es que el agraviado incumpliendo su deber de actuar con lealtad procesal, habiendo activado el recurso de reposición y estando en trámite el mismo en la jurisdicción ordinaria, de manera paralela active la acción de libertad en la jurisdicción constitucional, en ese caso no es posible ingresar al análisis de fondo. Entendimiento ya fue establecido en la SC 0030/2010-R de 13 de abril".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1079/2019-S2**

Sucre, 5 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30467-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 14/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 116 a 119, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Boris Gustavo Arias Pizarro** contra **Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**; y, **Oscar Manuel Sogliano Helguero, Subalcalde de la Zona Sur del citado ente Municipal**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 39 a 48, el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó en la Subalcaldía de la Zona Sur dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, desde mediados de 2013 a 2014 y tres meses del 2015, con el cargo de procesador de compras; sin embargo, no desempeñó dichas funciones, asumiendo el trabajo de almacenero, dado que sus jefes hacían abuso de los materiales de almacenes. Denunció a transparencia de dicha institución Municipal, que los jefes se favorecían con el 15% en las adquisiciones de materiales y por adjudicación; empero, no realizaron investigación alguna, más al contrario, sufrió malos tratos, explotación laboral y discriminación política aperturándole procesos que lo obligaron a presentar su renuncia el 30 de marzo de 2015.

A raíz de dichas denuncias, el 31 de diciembre de 2018 le solicitaron informes de almacenes para recuperación de materiales de bienes faltantes, cuando cumplía funciones en la Subalcaldía, es decir del año 2013 y 2014, el 19 de julio de 2019, nuevamente solicitaron informe de inventario, mediante documento notarial, sin considerar que desde su renuncia hasta la fecha pasaron varios encargados de almacenes, que es imposible cumplir con lo solicitado; además, en dicho documento lo amenazan con sacar edictos públicos y abrir cargo en la Contraloría General del Estado; por lo que, considera estar sometido a una persecución indebida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la defensa, presunción de inocencia, a ser oído por un Juez imparcial, a la impugnación y al debido proceso; citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117.I, 118.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y cese la persecución indebida

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 29 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 113 a 115 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante en audiencia, realizó los mismos fundamentos descritos en el memorial de la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de su representante legal conforme al poder especial amplio y bastante cursante de fs. 73 a 74 vta. En audiencia, refirió lo siguiente: **a)** El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, emitió diferentes órdenes de despacho de confiabilidad de registros financieros durante las gestiones 2018 y 2019, entre esas la orden 182/2018 que hace referencia el accionante, por lo cual se le dio plazo de tres días para que presente los descargos respectivos, y la orden de despacho 1652019 que deviene de la auditoría 07/2019 de 29 de marzo; **b)** No es evidente, que el Gobierno Autónomo Municipal, lo desvinculó de su fuente laboral al impetrante de tutela, siendo por voluntad propia que presentó su renuncia; sin embargo, no puede dejarse de lado que un ex servidor del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, tenga ciertas obligaciones de responsabilidad funcionaria; **c)** La convocatoria de presentar descargos no puede ser considerado como una persecución ilegal o indebida; por lo que, se tiene un debido proceso llevado dentro de los plazos para que el ciudadano pueda presentar los descargos respectivos; sin embargo, dichos documentos no fueron contradichos ni cuestionados en su alcance y contenido, para ser valorados por sus autoridades; y, **d)** La SCP 0036/2007-R de 31 de enero y la SCP 0419/2000-R de 2 de mayo, establecen los presupuestos de la persecución indebida, la búsqueda o un hostigamiento a una persona con el fin de privarle su libertad sin que exista una causa justificada; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Oscar Manuel Sogliano Helguero, Subalcalde de la Zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no presentó informe ni asistió a la audiencia pública de la acción de defensa, pese a su legal citación cursante a fs. 51.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 116 a 119, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes

fundamentos: **1)** El art. 125 de la CPE, refiere que esta acción de libertad está destinada a proteger a dos derechos esenciales a la vida y a la libertad, el Código de Procedimiento Constitucional, establece que precede la acción de libertad cuando el demandante de tutela considere que su vida está en peligro; empero, en este caso no se está cuestionando que hayan acciones o actos al margen de la ley que estén destinados a atentar el derecho a la libertad del impetrante de tutela; y, **2)** De la documentación presentada no se estableció que se esté atentando contra la libertad del accionante; y si bien se alude al incumplimiento del debido proceso por parte del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, empero no se acreditó que con las actuaciones que denuncia se esté poniendo en riesgo en riesgo su derecho a la libertad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Oscar Manuel Sogliano Helguero, Subalcalde de la Zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz -ahora demandado- mediante Notas SAZS/DESP 153/2018 de 14 de agosto, SAZS/DESP 309/2018 de 26 de diciembre, puso a conocimiento de Boris Gustavo Arias Pizarro -ahora accionante- el Informe de auditoría AIE-005/2018, examen de confiabilidad de registros y estados financieros del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; señalándole que, en el tercer día hábil de su legal notificación se presente en la sección administrativa y financiera de la citada Subalcaldía, para presentar descargos o compromisos de recepción (fs. 66 a 67; y, 70 a 71).



II.2. Cursa Nota SAZS/DESP 168/2019 de 19 de julio, emitido por la autoridad demandada que pone en conocimiento del impetrante de tutela, la toma de inventario realizado el 4 de junio del mismo año, así como los ítem faltantes de la gestión 2013 y 2014, que fueron generados en su gestión, para que pueda presentar sus descargos correspondientes; así también, hizo saber que en caso de no presentarse, se realizará la notificación vía edicto público a efecto de contar con su presencia (fs. 54 a 55).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia persecución indebida y lesión de sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia, a ser oído por un Juez imparcial, a la impugnación y al debido proceso; toda vez que, las autoridades demandadas, debido a denuncias de irregularidades que interpuso contra las mismas, le solicitan informe de los ítem faltantes de la gestión 2013 y 2014, cuando fungía como encargado de almacenes de la Subalcaldía de la Zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; en consecuencia, solicita se conceda la tutela y cese la persecución indebida.

Consiguientemente, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La persecución indebida o ilegal en el desarrollo de la jurisprudencia constitucional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La persecución indebida o ilegal en el desarrollo de la jurisprudencia constitucional

El Tribunal Constitucional en su jurisprudencia estableció, que debe entenderse por persecución indebida y los presupuestos que deben cumplirse para que una conducta se acomode a ella; así la SC 419/2000-R de 2 de mayo, en el Cuarto Considerando señaló que persecución ilegal o indebida es toda:

...acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella...

En el mismo sentido, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, en el Fundamento Jurídico III.4, determina que existe persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos:

...**1)** la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y **2)** la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley.

Posteriormente, ya en vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril^[1] al tiempo de referirse a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **a)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de la misma; y, **b)** Hostigamiento, sin que exista motivo legal ni orden de captura emitida por autoridad competente; aclarando que en el primer caso, estamos ante el habeas corpus preventivo –ahora acción de libertad–; y en el segundo, ante la acción de libertad restringida, la cual –de acuerdo a la doctrina– procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones, sin necesidad que exista un mandamiento de aprehensión.

Entendimiento que fue reiterado en las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo, 1864/2011-R de 7 de noviembre; y, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0103/2012 de 23 de abril y 0124/2012 de 2 de mayo, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante acude a la presente acción tutelar, alegando que las autoridades demandadas, lo sometieron a una persecución indebida vulnerando sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia, a ser oído por un juez imparcial, a la impugnación y al debido proceso; toda vez que,



mediante Notas SAZS/DESP 153/2018, SAZS/DESP 309/2018 SAZS/DESP 168/2019, le solicitaron informes de ítems faltantes de la gestión 2013 y 2014, cuando ejercía funciones de encargado de almacenes de la Subalcaldía de la Zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, sin considerar que hasta la fecha se cambiaron diferentes encargados; señala también que, la persecución indebida es a diferentes denuncias realizadas a las autoridades demandadas; por lo que, solicita que se le conceda la tutela impetrada.

De los antecedentes que cursan en el expediente y según el informe de la autoridad demandada, que no fue observado por el accionante, se puede establecer que se solicitó al demandante de tutela, la presentación de los descargos correspondientes respecto a los ítems faltantes de la gestión 2013 y 2014, cuando fungía como encargado de almacén de la Subalcaldía de la Zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en base al informe de auditoría interna del examen de confiabilidad de registros

financieros realizado en las gestiones 2018 y 2019; sin embargo, no dio respuestas a los informes solicitados, en los plazos establecidos.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo Constitucional, la persecución ilegal se da cuando se emiten órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de la misma; y en los casos de hostigamiento; es decir, cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones, sin necesidad que exista un mandamiento de aprehensión.

En el caso que se examina, no se advierte persecución indebida; puesto que, por una parte, no existe mandamiento de detención que hubiera sido expedido por las autoridades demandadas contra el peticionante de tutela; y por otra parte, las solicitudes para la presentación de descargos de los ítem faltantes de la gestión 2013 y 2014, cuando fungía como encargado de almacén de la Subalcaldía de la zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no constituye un acto de hostigamiento que implique molestias, obstáculos o perturbaciones al derecho a la libertad física del accionante, lo cual implica que el hecho denunciado no se encuentra dentro del alcance de la acción de libertad preventiva ni restringida; razón por la cual, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 116 a 119, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.5, señala "Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como "...la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella" (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).



Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1080/2019-S2**

Sucre, 5 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30428-2019-61-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 25 de 4 de julio de 2019, cursante de fs. 16 vta. a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Ángel Miranda Saavedra, Yazmin Ortuño Céspedes** y **Cecilia Echeverría Torrez** en representación sin mandato de **Hyemer Clober Reyes Huanca, Marisol Calle Calizaya, Alejandra castillo Saavedra** y **Monick Mayerli Mamani Menacho** contra **Maximo Jhonny Aguilera Montesinos, Director Departamental; "MY. A. Godoy"** (sic), **Jefe de División Crimen Organizado**; y, **"Teniente N. Gonzales N"** (sic), **Oficial Investigador de la División Crimen Organizado**; todos de la **Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)** de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de julio de 2019, cursante de fs. 5 a 6 vta., los accionantes expusieron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Aducen que, 3 de julio de 2019, a horas 08:30 aproximadamente, en circunstancias en que abordaron el taxi -vagoneta Toyota, color verde, con placa de control 2170-HIE- conducido por Hyemer Clober Reyes Huanca y como, pasajeros Marisol Calle Calizaya, Alejandra Castillo Saavedra y Monick Mayerlin Mamani Menacho (ésta última acompañada de su bebé de nueve meses de edad aproximadamente), por intermediaciones del cuarto anillo Av. San Aurelio, apareció otro motorizado particular haciéndoles señas con las manos para que paren; una vez estacionados, les indicaron que eran policías del Grupo Especial de la FELCC, sin distintivo policial alguno, menos uniforme, credenciales o gorras, pensaron que se trataba de un asalto por la ola delincencial que existe últimamente.

Posteriormente, sin ninguna explicación fueron conducidos a la FELCC, sin mostrarles alguna orden de aprehensión en su contra, solo les dijeron que sabían porque estaban siendo detenidos y antes de llegar a dependencias policiales lograron comunicarse con un familiar, quien contrató los servicios de un profesional abogado; éste, a horas 11:00 del mismo día se constituyó a la FELCC pidiendo comunicarse con ellos; empero, ni siquiera tuvo acceso al cuaderno de investigación, solo recibió maltrato por parte de los efectivos policiales, violentando el derecho a la defensa que tiene todo privado de libertad, lo que constituye a la fecha una aprehensión ilegal cometida por la policía.

Asimismo, al aludido chofer de la vagoneta, lo sacaron y lo llevaron a su domicilio ubicado en el barrio Copacabana Sur, zona Palmasola, donde coaccionaron a su esposa -Cecilia Echeverría Torrez- amenazándola con detenerla para que los dejen ingresar, obligándole a firmar un papel en blanco y rebuscando toda su casa de manera abusiva e ilegal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando los arts. 73 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela interpuesta, reestableciendo las formalidades legales o se restituya su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 16 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el contenido de la acción interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Maximo Jhonny Aguilera Montesinos, Director Departamental de la FELCC Santa Cruz, mediante informe cursante de fs. 14 a 15 vta., señaló que: **a)** Los ahora accionantes fueron aprehendidos por disposición del Ministerio Público, dentro del caso FELCC-0006946, por el presunto delito de robo agravado; **b)** La presente acción de defensa, carece de Fundamento Jurídico alguno, que solo procede cuando se encuentre restringido o suprimido el derecho a la vida, libertad personal, privaciones ilegales o indebidas o una persecución ilegal, lo cual en el caso presente ninguno de ellos se encuentran restringidos; **c)** El 1 de julio de 2019, Felicidad Paniagua Flores formalizó denuncia en contra cuatro mujeres NN y un varón NN, por el supuesto delito de robo agravado, hecho ocurrido en la calle Las Piñas entre avenida Mutualista y avenida Alemana entre el tercer y cuarto anillo, el 30 de junio del mismo año, a horas 08:30; **d)** Dentro de las investigaciones, se tiene el informe de acción directa realizada por los policías intervinientes donde se refiere que a horas 09:30 aproximadamente del 3 de julio de 2019, en la avenida San Aurelio y Cuarto anillo, personal de la División delitos contra el Crimen Organizado, cuando realizaban su patrullaje rutinario realizaron el control a un vehículo sospechoso con placa de control 2170-HIE de color verde con un sticker con el numero 30 a la altura de la puerta trasera, el cual coincide con el vehículo que habría sido filmado por cámaras de seguridad de la víctima, al realizar el control se identificó a Hyemer Clover Reyes Huanca, Alejandra Castillo Saavedra, Marisol Calle Calizaya, Monick Mayerli Mamani Menacho, ésta última se encontraba con su hija menor de edad; y, la entrevista realizada a Hyemer Clover Reyes Huanca, quien habría admitido haber participado de diferentes robos agravados conjuntamente con las ocupantes del vehículo; por ello, procedieron a su arresto y trasladados a las oficinas de FELCC, dejando a cargo del investigador Freddy Guaribana Noza; **e)** Marisol Calle Calizaya y Alejandra Castillo Saavedra, hoy accionantes registran antecedentes policiales; **f)** No existe persecución indebida, siendo que el presente hecho se encuentra en conocimiento del Ministerio Público y del control jurisdiccional, siempre en observancia de lo que establece el procedimiento penal, bajo la dirección funcional de Yenny Ortiz Hurtado, Fiscal de Materia; y, **g)** El único interés de la parte accionante desvirtuar las investigaciones en curso, toda vez que existen suficientes elementos para sostener su participación dentro del mencionado hecho que se investiga, que actualmente está con imputación formal por parte del representante del Ministerio Público, esperando la audiencia de medidas cautelares; pues, antes de recurrir a la vía constitucional, los accionantes debieron denunciar las supuestas vulneraciones ante el Juez del control jurisdiccional como contralor de derechos y garantías constitucionales bajo el principio de subsidiariedad.

"MY. A. Godoy" (sic), Jefe de División Crimen Organizado; y, "Teniente N. Gonzales N" (sic), Oficial Investigador de la División Crimen Organizado; ambos, de la FELCC de Santa Cruz, no presentaron informe alguno ni se apersonaron a la audiencia programada, pese a su legal notificación, cursante a fs. 10 y 11.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 25 de 4 de julio de 2019, cursante de fs. 16 vta. a 18, **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **1)** Cuando se aprehende a una persona ya sea por cualquier delito que se investiga, antes de acudir a la vía constitucional, tiene que ir ante el Juez cautelar en base al art. 45.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y hacerle todos los reclamos que se vino a realizar ante el Juez de garantías, por el principio de subsidiariedad; y, **2)** Todo imputado que considere que en un proceso investigativo haya sufrido lesión a un derecho fundamental que es la libertad, tiene que acudir al Juez Instructor, quien es el que está a cargo del control de la investigación, no se puede abrir dos vías paralelas para precautelar ese derecho.



I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Efectuada la debida revisión de los antecedentes, se tiene lo siguiente:

II.1. El 1 de julio de 2019, Felicidad Paniagua Flores, formalizó denuncia contra cuatro mujeres NN y un varón NN, por el supuesto delito de robo agravado, ocurrido en calle Las Piñas entre Av. Mutualista y Av. Alemana entre el tercer y cuarto anillo, el 30 de junio del mismo año, a horas 08:30 (fs. 14 a 15 vta.).

II.2. El 4 de julio de 2019, dentro de la investigación por el delito de robo agravado, a denuncia de Felicidad Paniagua Flores, mediante una acción directa, fueron aprehendidos Hyener Clover reyes Huanca, Marisol Calle Calisaya, Alejandra Castillo Saavedra y Monick Mayerli Mamani Menacho y conducidos a las oficinas de la FELCC Santa Cruz (fs. 14 a 15).

II.3. En la audiencia de la presente acción de defensa, el abogado de la parte accionante, señaló "...Nos hemos visto obligado a recorrer a su autoridad ya que no conocíamos señor juez, **ni que existía su control jurisdiccional nos hemos enterado posteriormente...**"(sic), aspecto corroborado por el informe de la autoridad demandada al señalar: "...se llega a establecer que no existe persecución indebida siendo que **el presente hecho se encuentra a conocimiento del Ministerio Público y del Control Jurisdiccional**, siempre en observancia de lo que establece el procedimiento penal..." (sic) -fs. 16 vta. y 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, al ser aprehendidos y conducidos a la FELCC de Santa Cruz por funcionarios policiales, sin motivo alguno, además en el caso, no existe control jurisdiccional.

En revisión, corresponde dilucidar los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. El juez de instrucción penal encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación

El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo ordenamiento legal establece que la Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: *"...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad*



de acudir a la presente acción tutelar en forma directa" así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: "...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa".

Por otra parte, la SC 0185/2012 de 18 de mayo, estableció: "...cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación".

En el mismo sentido, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, a tiempo de desarrollar e integrar el entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales en los que la acción de libertad no procede de manera dicta establece, entre otros supuestos, lo siguiente: "2 Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informa el expediente y de las Conclusiones efectuadas, se evidencia que el 3 de julio de 2019 a horas 09:30 aproximadamente, Hyemer Clobber Reyes Huanca, Marisol Calle Calizaya, Alejandra Castillo Saavedra y Monick Mayerli Mamani Menacho, fueron aprehendidos por inmediaciones de la avenida San Aurelio y Cuarto Anillo, mediante una acción directa, por la presunta comisión del delito de robo agravado, aprehensión efectuada por funcionarios policiales y conducidos a oficinas de la FELCC de Santa Cruz, proceso que se halla bajo la dirección funcional de investigación de la autoridad fiscal con el y que tiene control jurisdiccional, de acuerdo al informe presentado por uno de los demandados, situación que no fue desvirtuada u observada por la parte accionante, más al contrario, es corroborado por el abogado de los accionantes al señalar en audiencia que: "Nos hemos visto obligado de recorrer a su autoridad ya que no conocíamos señor Juez, **ni que existía su control jurisdiccional nos hemos enterado posteriormente...**" (sic) (Conclusión II.3).

La acción de libertad, como medio idóneo, oportuno y eficaz para restablecer las lesiones al referido derecho, por mandato constitucional de manera excepcional mantiene una naturaleza subsidiaria, se estableció, que ante la concurrencia de mecanismos intraprocesales idóneos efectivos e inmediatos,



que cumplan la misma finalidad, estos deben ser previamente agotados y solo ante la persistencia de la lesión se podrá activar esta acción constitucional. En ese contexto, dada la existencia de una investigación contra los accionantes por la presunta comisión del delito de robo agravado, correspondía que los mismos, acudan ante el Juez cautelar, como contralor del respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, a objeto de denunciar las presuntas arbitrariedades en que incurrió los funcionarios policiales ahora demandados, a objeto de que se repare la presunta lesión de los derechos invocados en la presente acción de defensa.

En ese sentido, los accionantes previamente debieron acudir ante el Juez donde radica la causa penal en cuestión, por lo cual, es aplicable lo estipulado en los arts. 54.I y 279 del CPP, que determinan que quien tiene la atribución de ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación, hasta la finalización de la etapa preparatoria respecto al Ministerio Público y funcionarios policiales, es el juez de instrucción en lo penal, en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, los Convenios y Tratados Internacionales vigentes y las Normas aplicables del Código de Procedimiento Penal.

De todo lo manifestado, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25 de 4 de julio de 2019, cursante de fs. 16 vta. a 18, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1081/2019-S2**

Sucre, 5 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30469-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 15/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Leonardo Rivera Gaspar** contra **Andrés Mamani Liuca, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz** en suplencia legal **de su similar Primero de Chulumani del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 3 a 4, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Llevada a cabo la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva del 17 de julio de 2019, el ahora impetrante de tutela -detenido preventivamente- planteó recurso de apelación incidental oral contra la Resolución 33/2019 de esa fecha, en la cual se dispuso su detención domiciliaria; la obligación de presentarse ante el Ministerio Público una vez por semana; su arraigo; la prohibición la concurrencia a lugares donde se expendan bebidas alcohólicas y su consumo; se prohibió que se ponga en contacto con testigos, peritos vinculados al proceso; y, la presentación de dos garantes solventes, quienes en qué caso de fuga deberían pagar la suma de Bs3000.- (tres mil bolivianos); sin embargo, la apelación no fue remitida al Tribunal de alzada para su revisión hasta la presentación de esta acción de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 187 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se señale día y hora de audiencia a la brevedad posible.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2019, conforme se evidencia en el acta cursante a fs. 11, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no se presentó a la audiencia señalada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Andrés Mamani Liuca, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero de Chulumani del mismo departamento, mediante informe escrito de 30 de julio del 2019 cursante a fs. 20 y vta., manifestó que: **a)** Que no es el titular del Juzgado de Chulumani, tan solo se encontraba en suplencia legal desde hace dos meses; **b)** El accionante no se encuentra ilegalmente detenido; toda vez que, goza de la cesación de detención



preventiva dispuesta mediante Resolución 33/2019, siendo responsabilidad de este ejercitar la citada cesación; y, **c)** El impetrante de tutela no proveyó las fotocopias necesarias para la remisión de su apelación, debiendo considerarse que ese gasto no puede recaer sobre el funcionario público y que se debió actuar de acuerdo a lo señalado por la SCP 0220/2014 de 5 de febrero; y, **d)** Pese a las dificultades el Juzgado si remitió la apelación incoada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 12 a 13 vta., **concedió** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** "Es pertinente establecer que la acción de libertad puede ser tutelada también el debido proceso" (sic), siendo que; *"tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causa principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares"*. (SCP 0243/2016-S2 de 21 de marzo); **2)** La autoridad ahora demandada al no informar ni remitir los antecedentes de la problemática, que generaron al Tribunal una verdad planteada por la parte accionante, conforme a lo establecido por la SSCC 1164/2003-R 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto; **3)** Se evidenció que el accionante se encuentra detenido preventivamente, habiendo interpuesto el 17 de julio de 2019, un recurso de apelación con relación a la cesación a la detención preventiva, el cual no fue remitido al Tribunal de alzada conforme a lo dispuesto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual señala que debe ser remitido en veinticuatro horas siguientes; sin embargo, el Juez de la causa, hasta la fecha de presentación de la acción de libertad, no envió el legajo procesal; **4)** Se demostró que la autoridad judicial demandada, no presentó documentación alguna que respalde o acredite que remitió los actuados de la apelación interpuesta, poniendo en incertidumbre sobre la situación jurídica en relación a su libertad; **5)** "...Conforme al Art. 180 parágrafo II de la Constitución Política del Estado que establece como principio de la impugnación estas no se encuentra materializadas de manera pronta y efectiva y celera para obtener el resultado del tribunal de alzada, estableciéndose una dilación indebida e injustificada por parte de la autoridad jurisdiccional accionada..." (sic), siendo menester de este, velar por el cumplimiento de los plazos procesales, más aun cuando está comprometida la libertad de las personas; y, **6)** El Tribunal de garantías, observó que desde el 17 de julio de 2019, hasta la fecha, transcurrieron doce días; por lo que, se evidencia el incumplimiento por parte de la autoridad hoy demandada, vulnerando el principio de celeridad que debe regir en todo proceso judicial y ordinario.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Resolución 33/2019 de 17 de julio, se dispuso la cesación a la detención preventiva, la cual fue apelada en audiencia de manera oral por el ahora accionante (fs. 15 a 17).



II.2. Mediante memorial de acción de libertad de 29 de julio de 2019, el ahora accionante, denuncia que no se remitió en el plazo previsto por el Código de Procedimiento Penal la apelación incidental de la Resolución 33/2019 al Tribunal de alzada (fs. 3 a 4).

II.3. A través de informe de 30 de julio de 2019, la autoridad ahora demandada presentó escrito en respuesta a la acción de libertad planteada (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señala que se vulneró sus derechos a la libertad en cuanto a la vertiente del debido proceso; toda vez que, no se habría remitido en el plazo previsto por ley al Tribunal de alzada, la apelación planteada contra la Resolución 33/2019.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en cuanto a su vertiente de celeridad

En cuanto a la acción de libertad en su vertiente de celeridad, de acuerdo con lo señalado por la SCP 0336/2019-S2 de 5 de junio, exteriorizó lo siguiente: *"Sobre la acción de libertad en su vertiente de celeridad, este Tribunal ya se pronunció al respecto mediante la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril, 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, señalando que: '**...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.***

(...) todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado'.

*En este sentido, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: '**...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsas conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.***

*Este criterio de manera análoga, es compartido por la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, que indicaron: '**...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución...**'.*

Dicho entendimiento también fue asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0008/2018-S2 de 28 de febrero, la cual señaló que: 'La línea jurisprudencial sentada mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril; desarrolló el precedente constitucional sobre la acción traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad es la ejecución inmediata de actos indebidamente dilatados que



influyen sobre la situación jurídica del privado de libertad, en este contexto, se estableció lo siguiente: 'Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

(...)

*En cuanto a la celeridad o pronto despacho en el trámite procesal de medidas cautelares, la SCP 0210/2017-S2 de 13 de marzo, señaló que: '**...pues es evidente que tanto los juzgados de instrucción penal como las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, tienen sobrecarga laboral, o como en este caso, existen bastantes acefalías que no permiten la atención pronta y oportuna de las solicitudes de los justiciables; sin embargo, este aspecto no puede ser un óbice para los señalamientos de audiencia dentro de los plazos establecidos por la norma o por lo menos en un plazo razonable que no exceda los tres días otorgados por la jurisprudencia constitucional**, pues como la misma Sentencia Constitucional Plurinacional citada refiere, los problemas estructurales de la jurisdicción ordinaria que deben ser resueltos por las instancias administrativas correspondientes, no pueden sobreponerse a los derechos de las personas y menos de los privados de libertad, que requieren una pronta pronunciación de las autoridades a las cuales están sometidas sus causas; de manera contraria se estaría lesionando su derecho a la libertad como en el presente caso'.*

De acuerdo a las líneas jurisprudenciales citadas, se observa que la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de actuar con la debida celeridad y prontitud en la tramitación de solicitudes de audiencia de cesación o modificación de la detención preventiva; toda vez que, en este tipo de audiencias se resuelve la libertad de las personas. Si la autoridad judicial hiciera caso omiso a los plazos determinados por el Código de Procedimiento Penal, incurrirá en la vulneración del derecho a la libertad, pues la administración de justicia debe ser pronta, eficaz y efectiva".

III.2. La dilación en la remisión del recurso de apelación de las resoluciones que rechazan la solicitud de cesación de detención preventiva o de aquellas que imponen dicha medida. Subreglas

La SCP 0013/2018-S2 de 28 de febrero, reiteró las subreglas sistematizadas en la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, consistentes en: "i) *Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes **deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.*

*ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una **justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las supencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.***

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

*iv) **Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP;** aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.*

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que



el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (las negrillas son nuestras).

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que **formulado el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga una medida cautelar y este sea concedido en audiencia, se debe remitir el legajo de las piezas pertinentes al Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas, salvo que exista una justificación razonable o fundada en el retardo**, para lo cual el mencionado término legal, puede ser ampliado a tres días, no pudiendo las autoridades y los servidores judiciales excederse de ese plazo procesal, habida cuenta que la situación jurídica de la persona privada de libertad se encuentra de por medio.

III.3. Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia

Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia, la precitada SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, manifestó que: **"...la Constitución Política del Estado, fija los principios que rigen la acción de impartir justicia; así, el art. 178.I de la Ley Fundamental, dispone que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos'.**

No obstante que la Ley 025 de 24 de junio de 2010 (Ley del Órgano Judicial), establece que será progresiva la gratuidad en la tramitación de las causas en cuanto a la provisión de cédulas, papeletas valoradas de apelación, formularios de notificación, hojas bond, timbres de ley y otros, la autoridad jurisdiccional no puede paralizar la prosecución del proceso por esa circunstancia, por cuanto en los hechos implica dilación procesal indebida que atenta no sólo contra una de las partes afectada directamente, sino contra todo el sistema procesal diseñado en el nuevo texto constitucional" (las negrillas son nuestras).

De donde se infiere que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares.

III.4. Análisis del caso concreto

El ahora accionante señala que en audiencia de cesación a la detención preventiva, se dictó la Resolución 33/2019 (Conclusión II.1), en la cual se le ordenó la detención domiciliaria y otras medidas sustitutivas; sin embargo, esta decisión fue apelada de manera oral en audiencia, la cual no fue remitida al Tribunal de alzada en el plazo establecido por la jurisprudencia constitucional y la norma adjetiva penal; en este sentido el 29 de julio del mismo año presentó la acción de libertad (Conclusión II.2).

De acuerdo con la documentación que cursa en obrados mediante informe del 30 de julio de 2019 (Conclusión II.3), la autoridad ahora demandada, señaló que no se remitió la carpeta procesal porque el ahora accionante no proveyó los recaudos necesarios; además de señalar que a pesar de las dificultades, el juzgado sí remitió obrados, pero esta afirmación no fue probada, hecho que no puede ser considerado en la presente Resolución constitucional.



Se evidencia que la audiencia de cesación a la detención preventiva (Conclusión II.1) finalizó el 17 de julio del 2019, con carácter previo a la finalización de esta, se planteó apelación incidental, por la parte imputada -ahora accionante-. Motivo por el cual la autoridad demandada, debió someterse a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que señala: "...a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución...". Bajo esta misma premisa, se debe aplicar lo indicado por el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución constitucional en la subregla i), que detalla la SCP 0013/2018-S2, que señalan que una vez interpuesto el recurso de apelación contra resoluciones, este debe ser remitido en veinticuatro horas de acuerdo con lo previsto por el art. 251 del CPP, sobre todo cuando la apelación fue realizada de manera oral "...corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP" (sic).

A través de informe de 30 de julio de 2019, emitido por la autoridad ahora demandada (Conclusión II.3.) indicó que el apelante no habría provisto las fotocopias fotostáticas de la carpeta procesal para remitir la apelación. Que, de lo señalado, se evidencia que el Juez de la causa, no habría remitido los actuados al Tribunal de alzada, a causa de la falta de recaudos o las fotocopias fotostáticas, contraviniendo lo descrito por el art. 115 de la CPE, que toda persona "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", y el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, señala lo siguiente: "De donde se infiere que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares". Entendiéndose que, la falta de recaudos o las copias fotostáticas del proceso, no es objeción para que la autoridad judicial no remita antecedentes al Tribunal de apelación.

En síntesis, de acuerdo con la documentación que cursa en obrados, se evidencia que la autoridad ahora demandada, incurrió en la vulneración de los derechos reclamados del accionante; toda vez que, no remitió la apelación interpuesta al Tribunal de alzada en el plazo previsto por el art. 251 del CPP y la jurisprudencia constitucional, lo que repercutió en la resolución de su situación jurídica procesal.

Corresponde señalar que, caso de volver a incurrir en la vulneración de los derechos constitucionales, se pondrá en conocimiento del Consejo de la Magistratura para que actúe de acuerdo con norma con el art. 39.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), advertencia que ha sido dispuesta en otros casos por este Tribunal (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0626/2018-S2 de 8 octubre, 0722/2018-S2 de 31 de octubre, 0462/2018-S2 de 27 de agosto, entre otras.).

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada por Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada de acuerdo con los argumentos plasmados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;



2° ORDENAR a la autoridad ahora demandada, que de manera inmediata remita las actuaciones pertinentes al Tribunal de alzada para que resuelva la apelación planteada; y,

3° EXHORTAR a la autoridad hoy demandada, que es su obligación observar, cumplir y aplicar las disposiciones legales, evitando dilaciones innecesarias que vulneran derechos de los procesados; por cuanto, ante su inobservancia e incumplimiento reiterados, se procederá a remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura para los fines consiguientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1082/2019-S2**

Sucre, 5 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30505-2019-62-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 358 a 362, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Pizarro Barba** contra **Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz; y, Dalcý Justiniano Aguilar y Adán Arteaga Mansilla, Fiscales de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 313 a 316 vta., el accionante, refirió los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estelionato, el 7 de junio de 2019 presentó ante los Fiscales demandados, memorial adjuntando el certificado médico, pidiendo la suspensión de la audiencia de declaración informativa programada para esa fecha, por el estado de salud en el que se encontraba; asimismo, señaló que merecía la protección reforzada de sus derechos por ser una persona adulta mayor; sin embargo, se libró el mandamiento de aprehensión por no haberse presentado a dicha audiencia; por ello, solicitó al Ministerio Público se deje sin efecto dicho mandamiento; empero, después de más de un mes sin tener respuesta y siendo perseguido por la policía boliviana, el 12 de julio de 2019, los Fiscales demandados manifestaron que no procedía dicha solicitud "...hasta que la Resolución de la excepción de cosa juzgada esté con calidad de cosa juzgada..." (sic). Señaló, también que pidió a la Jueza demandada, que se deje sin efecto el referido mandamiento de aprehensión, quien el 26 del indicado mes y año, dispuso que acuda al Ministerio Público, toda vez que fue esa instancia la que la emitió.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos defensa, legalidad y principio de seguridad jurídica, citando los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 13 de la Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, cese la persecución y el procesamiento ilegal e indebido.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad se efectuó el 19 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 341 a 357, donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido de la acción de libertad interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, no presentó informe y tampoco concurrió a la audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 321.

Dalcy Justiniano Aguilar y Adán Arteaga Mansilla, Fiscales de Materia, por informe escrito, cursante de fs. 332 a 333, solicitaron se deniegue la tutela impetrada, indicando que en mérito al memorial presentado por el accionante el 3 de junio de 2019, mediante el cual pidió la suspensión de su declaración informativa por encontrarse delicado de salud, reprogramaron la audiencia de la indicada declaración informativa para horas 10:00 del 7 del mismo mes y año; fecha en la que la abogada del peticionante de tutela pretendió que suspendieran nuevamente la audiencia, presentando un certificado médico de 6 de junio de 2019, que daba cuenta que se encontraba con crisis hipertensiva sin establecer días de incapacidad; por lo que no existía inconveniente para realizar el actuado fiscal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 04/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 358 a 362, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión de 7 de junio de 2019; con los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad no se encuentra dentro de los alcances de la subsidiariedad; y, **b)** El accionante solicitó a la autoridad jurisdiccional demandada, que deje sin efecto el mandamiento de aprehensión; sin embargo, obtuvo una respuesta negativa, sin considerar que anteriormente emitió una resolución que declaró probada la excepción de cosa juzgada y el archivo de la causa, resolución que al ser también de conocimiento del Ministerio Público, no podía haber realizado ningún acto investigativo y pretender la aprehensión de la impetrante de tutela.

I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante decreto de 4 de junio de 2019, Dalcy Justiniano Aguilar -Fiscal de Materia codemandada-, atendiendo al estado de salud de Jorge Pizarro Barba -ahora accionante-, requirió al médico forense para que evalué el estado de salud del solicitante de tutela, al mismo tiempo difirió la audiencia de declaración informativa para horas 10:00 del 7 del indicado mes y año (fs. 225).

II.2. El Certificado médico forense de 5 de junio de 2019, concluyó que el ahora solicitante de tutela presentó crisis hipertensiva "...con Presión Arterial controlada y en condiciones a comparecer a prestar su declaración informativa Policial, pero situaciones de estrés descontrolan la presión arterial y es motivo para no poder prestar su declaración informativa policial" (sic [fs. 229 a 230]).

II.3. Por memorial presentado ante la Auxiliar Legal de la Fiscalía de Warnes del departamento de Santa Cruz a horas 10:20 del 7 de junio de 2019, el ahora impetrante de tutela, solicitó la suspensión de la audiencia de declaración informativa de la indicada fecha, arguyendo ser persona adulta mayor y que se encontraba en estado crítico de salud, lo cual fue respaldado mediante certificado médico (fs. 233 y vta.).

II.3.1. A través del Certificado médico particular de 6 de junio de 2019, se sugirió, entre otros aspectos, evitar estrés físico y mental por el alto riesgo cardiológico (fs. 232).

II.4. Mediante Resolución de 7 de junio de 2019, Dalcy Justiniano Aguilar y Adán Arteaga Mansilla - Fiscales de Materia codemandados-, requirieron la aprehensión del accionante, sustentando la misma



en el art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo elaborada el acta de incomparecencia a horas 10:30 conjuntamente con el acta de verificación, en la fecha indicada precedentemente (fs. 234 a 235).

II.4.1. Cursa Orden de Aprehesión de 7 de junio de 2019 contra el peticionante de tutela, emitida por los Fiscales de Materia codemandados (fs. 236).

II.5. Mediante Auto Interlocutorio 60 de 24 de junio de 2019, Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz -Jueza ahora demandada-, resolvió la excepción de cosa juzgada formulada por el solicitante de tutela, declarándola fundada y disponiendo el archivo de la causa (fs. 296 a 298 vta.).

II.6. Cursa Proveído Fiscal de 12 de julio de 2019, a través del cual, respondiendo a lo solicitado por el peticionante de tutela-, el Fiscal de Materia codemandado señaló que al no acreditar el impedimento legítimo de su inasistencia a la audiencia señalada, no era procedente dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión de 7 de junio de 2019, por qué el accionante se encontraba en libertad hasta que la decisión que fue tomada por el Juez, no adquiriera la calidad de cosa juzgada, dado que la parte denunciante y el Ministerio Público interpusieron recurso de apelación incidental (fs. 251 y vta.).

II.7. Cursa Reporte del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) de 8 de abril de 2019, mediante el cual se acreditó que el peticionante de tutela nació el 20 de noviembre de 1938 (fs. 165).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos defensa y legalidad; y, el principio de seguridad jurídica; toda vez que, el 7 de junio de 2019, presentó ante los Fiscales de Materia memorial, adjuntando un certificado médico, pidiendo la suspensión de la audiencia por el estado crítico de salud en que se encontraba, señalando también que merece la protección de sus derechos por ser persona adulta mayor; sin embargo, libraron mandamiento de aprehensión en su contra, por su inasistencia a la audiencia de declaración informativa de la misma fecha.

Por ello, solicitó a los Fiscales demandados se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión citado, por cuanto era perseguido por los efectivos policiales; el 12 de julio de 2019; empero, dichas autoridades respondieron que no procedía la solicitud hasta que la Resolución de la excepción de cosa juzgada, que se encontraba en apelación, adquiriera calidad de cosa juzgada; y, también, solicitó a la Jueza demandada, dejar sin efecto dicho mandamiento, quien el 26 de julio de 2019, resolvió que acuda al Ministerio Público; toda vez que, fue esa instancia la que libró dicho mandamiento; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, el cese de la persecución ilegal e indebida y el procesamiento ilegal e indebido.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; **2)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **3)** Supuestos de persecución ilegal e indebida; **4)** El debido proceso en sus elementos fundamentación, y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia; **5)** El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores; y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero¹¹, sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la



libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo^[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril^[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo^[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo^[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (...)
2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**
3. **Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.**
4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.
5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).



Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre^[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se

informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **b)** Cuando existiendo dicha vinculación: **b.1)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **b.2)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, la llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

Éste entendimiento fue asumido, entre otras, en las SSCCPP 0031/2019-S2 de 25 de marzo y 0503/2018-S2 de 14 de septiembre.

III.2. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **i)** Cuando **las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente** para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **ii)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero^[7], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "...cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.



En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento asumido por esta Sala en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0259/2018-S2 de 18 de junio y 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras.

III.3. Supuestos de persecución ilegal e indebida

La jurisprudencia constitucional establece qué debe entenderse por persecución indebida y los presupuestos que deben cumplirse para que una conducta se acomode a ella; así, la SC 419/2000-R de 2 de mayo, refiriéndose a la persecución ilegal e indebida, en su Considerando Cuarto, señala que es:

...la acción de un funcionario público o autoridad judicial **que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente** en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella... (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo razonamiento, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, determina que se considera persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: "**1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley**".

Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril^[8], al tiempo de referirse a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, b) Hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de captura emitida por autoridad competente; aclarando que en el primer caso, estamos ante el habeas corpus preventivo -ahora acción de libertad preventiva-; y en el segundo, ante el habeas corpus restringido -ahora acción de libertad restringida-; la cual -de acuerdo a la doctrina- procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos y perturbaciones, que sin fundamento legal restringen la libertad personal.**

Este entendimiento fue reiterado por las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo y SC 1864/2011-R de 7 de noviembre y la SCP 0103/2012 de 23 de abril, entre otras.

III.4. El debido proceso en sus elementos fundamentación, y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[9], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **1) El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: 1.i) La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.ii) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de**



enero^[10], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **5)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[11], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[12], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[13], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[14] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento desarrollado también en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras.

III.5. El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las **Personas Adultas Mayores**, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.



Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. **Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.**

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, **promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad**, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos (Las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, La Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación.** Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores”.

2. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (...).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; **y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas.**

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre¹¹⁵¹ manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, *"...dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"*.

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:



...La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables-** por lo que el Estado, mediante `acciones afirmativas` busca la **materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado (las negrillas fueron añadidas).**

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1^[16], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos defensa, principio de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que el 7 de junio de 2019 presentó ante los Fiscales de Materia codemandados un memorial adjuntando un certificado médico, solicitando la suspensión de la audiencia de declaración informativa fijada para ese día, debido al estado crítico de salud en el que se encontraba y señalando también que merece la protección de sus derechos por ser persona adulta mayor; sin embargo, dichos Fiscales de materia, libraron mandamiento de aprehensión en su contra, por su inasistencia a dicha audiencia.

Por ello, solicitó a los Fiscales codemandados se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión citado, por cuanto estaba siendo perseguido por efectivos policiales; quienes, el 12 de julio de 2019, respondieron que no procedía la solicitud hasta que la Resolución de la excepción de "cosa juzgada", que se encontraba en apelación, adquiera calidad de cosa juzgada; razón por la que, también acudió ante la Jueza demandada, con la misma solicitud, quien el 26 de julio de 2019, resolvió que acuda al Ministerio Público, toda vez que fue esa instancia la que libró dicho Mandamiento; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; el cese de la persecución ilegal e indebida y el procesamiento ilegal e indebido.

Se advierte que la Jueza demandada no concurrió a la audiencia pública de la acción tutelar y no presentó informe alguno, que de acuerdo al entendimiento establecido en el FJ. III.2. de la presente Sentencia Constitucional, hacen presumir que los hechos lesivos denunciados sean veraces.

Por otro lado, en el presente caso, el accionante, previamente a acudir a la jurisdicción constitucional denunció los actos lesivos a sus derechos ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional -Jueza de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz- quien es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, la llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa; por lo que de acuerdo al entendimiento jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, el cual establece que los actos ilegales u omisiones indebidas en la que pudieran incurrir los fiscales y policías, lesiva a derechos y garantías fundamentales, deben ser previamente denunciados ante el juez de instrucción penal, de acuerdo a lo determinado por los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, que constituye condición previa para acudir a la justicia constitucional, que en el caso se cumplió; motivo por el que corresponde ingresar al análisis de los actos denunciados en la presente acción de libertad.



Ahora bien, se tiene que el Ministerio Público fijó audiencia para recibir la declaración informativa del accionante para el día 7 de junio de 2019; que conforme a la Conclusión II.3 del presente fallo, éste presentó un memorial ante la Auxiliar Legal de la Fiscalía de Warnes a horas 10:20 de ese día, solicitando la suspensión de la audiencia de declaración informativa, arguyendo ser persona adulta mayor y estar en un estado crítico de salud, respaldado en el certificado médico adjunto.

Mediante Resolución de 7 de junio de 2019, los Fiscales de Materia demandados, requirieron la aprehensión del accionante, conforme se tiene de la Conclusión II.4 de la presente Sentencia, sustentando la misma en el art. 224 del CPP, el acta de incomparecencia elaborada a horas 10:30 y el acta de verificación, ambos del mismo día; advirtiéndose que el memorial solicitando la suspensión de la audiencia se presentó en tiempo anterior a la elaboración del acta de incomparecencia y consiguiente emisión del Mandamiento de Aprehensión; motivo suficiente para que los Fiscales de Materia demandados, analicen dicho memorial previamente a emitir el mandamiento, más aún, cuando el accionante hizo conocer que es persona adulta mayor, en cuyo mérito, además debió considerarse el razonamiento del Fundamento Jurídico III.4, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto las personas adultas mayores, como lo es el accionante, merecen un trato preferencial y una protección especial, aspecto que los Fiscales demandados tampoco consideraron.

En ese contexto, en vez de analizar previamente el memorial presentado por el accionante, a través del cual adjuntó el certificado médico (Conclusión II.3.1), en el que se sugería, entre otros aspectos, evitar estrés físico y mental por el alto riesgo cardiológico, se expidió Mandamiento de aprehensión, por medio del cual el accionante fue perseguido por la policía con la finalidad de su ejecución; cuando les correspondía verificar, considerar y analizar todos los antecedentes y el estado de salud del accionante y, merecer una valoración reforzada por tener relevancia directa a la restricción de su libertad; además, como se dijo antes, por su condición de persona adulta mayor, para quién los derechos a la salud y a la vida, merecen prioridad.

Se evidenció, que el accionante pidió a los Fiscales demandados dejar sin efecto el Mandamiento de aprehensión librado en su contra, quienes mediante Proveído de 12 de julio de 2019, señalaron que al no haber acreditado el impedimento legítimo de su inasistencia a la audiencia de declaración informativa, no es procedente dejar sin efecto el Mandamiento de aprehensión, porque el mismo se encuentra en libertad y hasta que la Resolución de la excepción de "cosa juzgada", adquiera la calidad de cosa juzgada, puesto que los denunciantes y el Ministerio Público interpusieron recurso de apelación incidental (Conclusión II.6).

Por ello, también acudió ante la Jueza demandada, solicitando se deje sin efecto el Mandamiento de aprehensión, autoridad judicial que mediante Resolución de 26 de julio de 2019, a decir del accionante, determinó que "acuda al Ministerio Público, toda vez de que fue el Ministerio Público quien dispuso el Mandamiento de Aprehensión" (sic), actuación, como se dijo supra, se presume cierta de acuerdo al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia; concluyendo que, en lugar de pronunciarse y resolver lo denunciado por el accionante, soslayando sus atribuciones de control de la investigación y de las actuaciones del Ministerio Público, trasladó la resolución a la instancia que vulneró los derechos del accionante, cuando merecía un pronunciamiento inmediato y dar respuesta oportuna a lo peticionado, debidamente fundamentada y motivada.

Por lo expresado, correspondía que la Jueza demandada en el ejercicio del control de la investigación y de derechos y garantías, resolver la petición del accionante, referida a dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión; toda vez que, ésa era la vía idónea ante la solicitud efectuada por el accionante, ya que eludir resolver lo denunciado, hace evidente persecución indebida con la consiguiente la vulneración del derecho a su libertad y torna esa actuación, además, en arbitraria conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo; correspondiendo por ésta razón conceder la tutela alegada.

Finalmente, si bien se denunció también la vulneración del derecho a la defensa y los principios de seguridad jurídica y legalidad; sin embargo, del examen de los actuados procesales cursantes en el expediente, no se advierte tal vulneración, por cuanto el accionante, a través de su defensa técnica,



usó los medios de impugnación conforme a los alcances normativos de la materia; por lo que, corresponde denegar la tutela con relación a estos.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **conceder totalmente** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 4/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 358 a 362, pronunciada el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto de las autoridades demandadas, por la lesión de los derechos a la libertad y al debido proceso, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ratificando lo dispuesto por el Tribunal de garantías.

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto del derecho al debido proceso en sus elementos defensa, principio de seguridad jurídica y legalidad, conforme a lo fundamentado en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.2, señala: “De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (...)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus” (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: “De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y



resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos”.

[3]El FJ III.3, señala: “Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa”.

[4]El FJ III.4, determina:

“**Primer supuesto:**

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se



provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar” (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: “En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)”

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.

[6]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional”.

[7]El FJ III.3, sostiene: “Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público ‘...es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.’ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Ética del abogado y del servidor público*. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: ‘La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados’ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: ‘Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia



de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (...) lo que determina la procedencia del recurso y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: "...el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso"; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: "...se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley".

[8]El FJ III.5, señala: "Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como "...la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella" (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC.

Por otra parte, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, también hizo referencia al hábeas corpus denominado correctivo, que es aquel que "...protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos".

9El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[10]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial,



administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.

[11]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[12]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[13]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y



juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[14]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[15]El FJ III.4. señala: “Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos”.

[16]El FJ III.4, indica: “Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: ‘...acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado’; y, a: ‘...poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales’.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1083/2019-S2**

Sucre, 5 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30439-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 013/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 49 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Barraza Torrez** contra **Ximena Palacios Fernández, Jueza**; y, **Jenni Paula Tuco Mullizaca, Secretaria**, ambas del **Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 6 a 7 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido declarado rebelde en audiencia de 8 de agosto de 2019, el señalado día por intermedio de su abogado purgó la misma, y no obstante que ante su comparecencia debió dejarse sin efecto la rebeldía y las medidas dispuestas en el plazo de veinticuatro horas de haber presentado su solicitud, conforme establece la SCP 0023/2013 de 4 de enero, no sucedió ello, lesionando de esa manera sus derechos a la libertad y al debido proceso en cuanto al principio de certeza y seguridad jurídica.

Asimismo, refiere que desde horas 11:15 del 10 de agosto del 2019, se encuentra aprehendido, por más de cuarenta y ocho horas; sin embargo, el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que una persona como máximo puede estar aprehendido veinticuatro horas y ser puesto a conocimiento del juez de turno, debiendo tomarse en cuenta que sufre enfermedades cardíacas que necesitan ser tratadas a tiempo por un especialista; asimismo, debe considerarse lo que establece el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Conforme a los antecedentes y de acuerdo a la normativa legal citada, refiere que su persona se encuentra indebidamente aprehendido en base a un mandamiento de aprehensión que debió dejarse sin efecto; además, de encontrarse expuesta su vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad y a la vida, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que se restablezca su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 13 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 45 a 48, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de la acción de libertad; y ampliando señaló: **a)** Mediante Auto Interlocutorio 334/2019 de 8 de agosto, se declaró la rebeldía y se dispuso la emisión de mandamiento de aprehensión con habilitación de días y horas extraordinarias en su contra, por inasistencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares; empero, esta



notificación nunca fue de su conocimiento, ya que solo se le notificó con el Acta de Audiencia Pública de Consideración de Medidas Cautelares y no así con el citado Auto Interlocutorio mediante el cual se habría dispuesto la rebeldía; asimismo, fue notificado en su domicilio procesal con una sanción de Bs1000.- (un mil bolivianos), por no asistir a la audiencia; **b)** Reynaldo Barraza, que es el otro imputado de manera extraordinaria tomó conocimiento del referido Auto Interlocutorio emitido en su contra; por lo que, se procedió de esa manera a cancelar la fianza, presentándose memorial el 8 de agosto de 2019, pero la Jueza demandada, indicó que se esté a lo dispuesto en la indicada Acta, lo que no correspondía; puesto que, se debió dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión expedido, y efectuar un nuevo señalamiento de día y hora de audiencia de medidas cautelares, conforme manda el procedimiento; **c)** El informe de la ejecución del mandamiento de aprehensión, no tiene firma por quien se ejecutó, solo manifiesta lo siguiente, que el "...día sábado 10 de agosto a horas 12:30 aproximadamente..." (sic), cuando se realizaba el patrullaje respectivo a denuncia de los transeúntes y de la parte interesada se dio cumplimiento al mandamiento, donde no pudo evidenciarse por quien se ejecutó este mandamiento de aprehensión; y, **d)** El art. 226 del CPP, establece que una persona podrá estar únicamente aprehendida por veinticuatro horas, aspecto que no sucedió, ya que estuvo cincuenta y cuatro horas privado de su libertad; la SCP 0023/2013 indica que la autoridad que conozca de una situación con aprehendido tiene el plazo de veinticuatro horas para resolver su situación jurídica.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandadas

Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 13 de agosto de 2019; cursante de fs. 14 a 15, señaló: **1)** Conforme a los datos del proceso las audiencias convocadas a efectos de medidas cautelares, se suspendieron en siete oportunidades, a las cuales los imputados no se hicieron presentes, burlando el llamado de la autoridad; más aún, en las que se dispuso una declaratoria de rebeldía el abogado de la defensa que suscribe la presente acción de libertad, aguardaba a la conclusión de cada audiencia para ingresar minutos después su memorial purgando la rebeldía de los imputados, acto que lo habría reiterado la defensa y es así que ante esta situación y los reclamos de la parte querellante; en audiencia de 8 del señalado mes y año, se determinó imponer multa al abogado de la defensa -Milton Paredes Tamayo- quien no podía realizar ninguna acción en el proceso hasta cumplir con la sanción; **2)** El accionante manifiesta que por intermedio de su abogado habría purgado la rebeldía, situación que es cierta y evidente; sin embargo, ello no se tomó en cuenta, ya que el abogado antes de realizar cualquier actuación dentro de la presente causa debió cancelar la multa dispuesta en audiencia, aspecto que fue de pleno conocimiento por el abogado de la defensa; toda vez que, se le notificó legalmente como cursa en obrados y fotocopia legalizada de dicha notificación, extremo que se realizó previo a emitir cualquier mandamiento de aprehensión, con el fin de no causar indefensión al imputado y menos violar derechos y garantías constitucionales, motivos por los cuales, de manera pronta y oportuna dentro de plazo, al evidenciar que no pagó la multa, y observando que el memorial de purga de rebeldía se encontraba suscrito por el mismo profesional, como corresponde se providenció disponiendo que se debería estar en lo dispuesto en audiencia de 8 de igual mes y año, más cuando el señalado abogado tenía pleno conocimiento de esta situación, pretendiendo una vez más hacer caso omiso a las disposiciones de esta autoridad; **3)** En ese entendido; en cuanto a lo manifestado por el impetrante de tutela; que la respuesta debió salir en veinticuatro horas, esta observación fue estrictamente cumplida por la suscrita, ya que la providencia a su memorial se realizó de manera inmediata; ahora bien, la acción tutelar refiere que fue aprehendido el "...sábado 10 de agosto del presente año..." (sic), con relación a este punto, se debe dejar claramente establecido que por tratarse de fin de semana, el peticionante de tutela fue puesto en conocimiento del Juzgado de turno, en el cual la autoridad habría ordenado, tal cual cursa en obrados y de las fotocopias legalizadas que se adjuntan al presente; y, **4)** Respecto al señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares para el 11 del referido mes y año, ésta fue señalada por el Juez de turno en el plazo establecido por ley; empero, de ello el impetrante de tutela fue conducido a dicho Juzgado; sin embargo, no se hizo presente el abogado de la defensa, quien fue legalmente notificado, tal cual consta en el Acta de audiencia de esa fecha, realizando nuevo señalamiento de audiencia para el 12 del indicado mes y año, en la que nuevamente el peticionante de tutela se



encontraba sin defensa técnica, razón por la que, el Juez de turno dispuso la remisión al Juzgado de origen, el cual se encuentra a su cargo, por lo que, se observa que es la defensa que provocó la dilación en la tramitación de las medidas cautelares; se tiene también que la remisión a este despacho fue realizada el 12 del citado mes y año a horas 11:30 programándose audiencia para el mismo día a horas 16:30 donde se consideró la situación jurídica del demandante de tutela, extremos que evidencian la dilación que ocasionó el mismo y mal podría decir que esta aprehendido de forma ilegal por más de cuarenta y ocho horas, ya que las suspensiones de las audiencias fueron atribuibles a él; por lo que, solicitó que se deniegue la tutela impetrada, ya que no cumple con los requisitos establecidos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Jenni Paula Tuco Mullizaca, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 13 de agosto de 2019, cursante a fs. 16 y vta., indicó: **i)** Que extraña todo lo manifestado por el accionante; toda vez que, se dio cumplimiento a lo dispuesto en Auto Interlocutorio 334/2019, conforme se tiene en los datos del proceso y en el Acta de Audiencia Pública de Consideración de Medidas Cautelares, donde se dispuso una multa al abogado de la defensa a efectos de que deposite en el Consejo de la Magistratura al momento de realizar la purga de la rebeldía; razón por la cual, pese haberse purgado la misma no fue considerada por la autoridad jurisdiccional en vista a que no se acató lo dispuesto en la referida Acta; y, **ii)** Toda vez que, el peticionante de tutela no indicó de qué forma se vulneró sus derechos, solicitó se deniegue la tutela impetrada, en razón a que se cumplió lo dispuesto en dicho Auto Interlocutorio.

1.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 013/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 49 a 50 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reposición de obrados "...hasta fs. 172 vltta inclusive debiendo resolver la solicitud de fs. 172 conforme a Procedimiento..." (sic), sin disponer la libertad del accionante y **denegó** la tutela impetrada, respecto a la Secretaria codemandada.

Determinación asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El art. 91 del CPP dispone: "cuando el rebelde comparezca y sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiere el proceso continuara su trámite dejándose sin efecto las ordenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real"; **b)** Que en el caso en examen se estableció que los imputados dentro de dicho proceso no se hicieron presentes a la audiencia convocada por la autoridad demandada, lo que dio lugar a que se emita Auto Interlocutorio 334/219, donde se los declaró rebeldes y además se dispuso otras medidas de acuerdo al art. 89 del CPP; **c)** Empero se estableció que el 8 de agosto de 2019 horas más tarde los imputados presentaron formulario donde se acredita que purgaron su rebeldía, esto significa que la autoridad jurisdiccional demandada debió dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 91 del CPP, en este caso de manera errónea emitió providencia señalando que los imputados estén a lo dispuesto en el Acta de Audiencia Pública de Consideración de Medidas Cautelares de igual data, refiriéndose en el caso presente a la multa impuesta al abogado de los imputados; **d)** La sanción al abogado es un aspecto totalmente diferente a cualquier medida, sanción jurisdiccional o disciplinaria dispuesta a los imputados, en este caso éstos no tenían sanción pecuniaria que cumplir; por lo que, mal se podía exigir al accionante cumplir con aquello, si la autoridad jurisdiccional advirtió que tanto los imputados como los abogados ocasionan dilaciones que no permiten el avance del proceso en perjuicio de otras partes, la Jueza demandada debió imponer las sanciones correspondiente de manera individual y conforme al accionar de cada uno, tal como se halla previsto por los arts. 122 y 339 del CPP, teniendo el criterio de que la purga de rebeldía es irrisoria en su monto por ello los imputados o acusados abusan de ello; sin embargo, no está prohibido imponer otras sanciones pecuniarias a aquellos que ocasionan estas dilaciones con distintos motivos; **e)** Respecto a los argumentos del tercero interesado se estableció que los imputados evidentemente con diferentes argumentos no asisten a las audiencias señaladas, lo que implica desobediencia a órdenes judiciales; empero, está en manos de la autoridad jurisdiccional tomar las medidas necesarias para llevar adelante el proceso; no obstante, estas siempre deben estar encuadradas al procedimiento; y, **f)** Con relación a la Secretaria codemandada, el impetrante de



tutela, no precisó los actos vulnerados por parte de esta funcionaria; por lo que, no se puede subsanar las omisiones del accionante.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Audiencia Pública de Consideración de Medidas Cautelares de 8 de agosto del 2019, donde se declaró rebelde a Roberto Barraza Torrez -ahora accionante- a petición de la parte querellante y se emitió mandamiento de aprehensión para el mismo (fs. 11 y vta.).

II.2. Mediante informe escrito de 13 agosto de 2019, presentado por Ximena Palacio Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, indicando que no se dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión contra el peticionante de tutela, porque el que firmó el memorial era el mismo abogado de la defensa que fue multado por no asistir a la audiencia de medidas cautelares, el cual no habría pagado la multa para apersonarse como abogado patrocinador dentro del presente proceso (fs. 14 a 15).

II.3. Cursa informe escrito de 13 de agosto de 2019, presentado por Jenni Paula Tuco Mullizaca, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz -ahora codemandada-, a través del cual indicó que solo dio cumplimiento a lo dispuesto por el Auto Interlocutorio 334/2019 de 8 de agosto, y que al momento de realizarse la purga de la rebeldía, no lo tomó en cuenta la autoridad jurisdiccional, ya que no se realizó el pago de la multa ante el Consejo de la Magistratura por parte del abogado de la defensa (fs. 16 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, a la vida y al debido proceso; toda vez que, desde la audiencia realizada el 8 de agosto de 2019, fue declarado rebelde y se emitió mandamiento de aprehensión mediante Auto Interlocutorio 334/2019, y que habiéndose purgado la rebeldía, ésta no fue tomada en cuenta por la autoridad jurisdiccional demandada, dando lugar a su aprehensión encontrándose en celdas judiciales por más de cuarenta y ocho horas; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se restituya su libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si los argumentos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **1)** La obligación de resolver con carácter previo la revocatoria de la declaratoria de rebeldía sin la exigencia de purgarse las costas; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La obligación de resolver con carácter previo la revocatoria de la declaratoria de rebeldía sin la exigencia de purgarse las costas

Es importante hacer mención al art. 91 del CPP, que determina:

Quando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real. El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza.

Esta norma tiene dos contenidos; **el primero**, hace referencia a la continuidad del proceso ante la comparecencia voluntaria del declarado rebelde o que el mismo una vez aprehendido, sea puesto a disposición del juez o tribunal correspondiente; y **el segundo**, relativo a la justificación de su



inconcurrencia y al pago de costas de la rebeldía, caso en el cual, si se demuestra un grave y legítimo impedimento, la rebeldía debe ser revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza. En esta última situación, el juez o tribunal, en el caso concreto, debe analizar el justificativo que presente el declarado rebelde sin exigir que previamente purgue su rebeldía.

Al efecto, debe entenderse que el pago de las costas de la rebeldía, opera cuando ésta es indiscutible; es decir, cuando el imputado no compareció al llamado del juez o tribunal por su propia voluntad o no justificó una situación de fuerza mayor. En ese entendido, cuando el imputado declarado rebelde se presenta en forma posterior ante la autoridad judicial, solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía justificando su inasistencia, el juez o tribunal tiene la obligación de resolver esa petición de manera inmediata, sin exigir que previamente se paguen las costas de la rebeldía, pues ese pago solo es exigible cuando la inasistencia que ocasionó la declaratoria de rebeldía no se justificó de ninguna manera.

En similar sentido, cabe señalar que la SCP 0811/2012 de 20 de agosto^[1], estableció que la rebeldía finaliza con la comparecencia del imputado ante la autoridad que emitió el llamamiento o que convocó a la persona declarada rebelde, sea voluntariamente o en mérito al cumplimiento de una orden de aprehensión, momento en el que dejarán sin efecto las medidas dispuestas para garantizar su presencia en el proceso.

Entendimiento que se complementa con lo desarrollado en la SCP 1203/2012 de 6 de septiembre, en cuyo Fundamento Jurídico III.3, señala que el pago de las costas de rebeldía:

...no es un condicionante directo para que la autoridad judicial acepte la comparecencia del declarado rebelde; es decir, el imputado puede comparecer ante la autoridad judicial sin que previamente se haya cubierto esta obligación (costas de rebeldía); lo cual no significa que deba dejarse de lado lo estipulado expresamente en la norma. De presentarse el imputado sin haber cumplido la obligación económica, el juez de la causa no está impedido para aceptar su comparecencia, al contrario, debe aprobarlo y otorgarle un plazo prudente para que cumpla con la obligación pecuniaria. A este efecto, se debe considerar que, la libertad del imputado se encuentra en peligro a consecuencia de la declaratoria de rebeldía y no puede condicionarse su apersonamiento o comparecencia a un factor estrictamente económico.

Finalmente, es importante hacer referencia a la SCP 2029/2013 de 13 de noviembre^[2], que a partir del principio de verdad material previsto en el art. 180.I de la CPE, sostiene que cuando el declarado rebelde en juicio presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso, aunque no se señale expresamente su apersonamiento, será reconducido al art. 91 del CPP.

Entendimiento que también fue asumido mediante la SCP 0202/2018-S2 de 22 de mayo en su Fundamento Jurídico III.2.

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante señaló que se vulneró su derecho a la libertad y a la vida, ya que el 8 de agosto de 2019, mediante Auto Interlocutorio 334/2019, se lo declaró rebelde emitiéndose mandamiento de aprehensión en su contra, por inasistencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares; añade que al tomar conocimiento de manera extraordinaria mediante el otro coimputado, se apersonó de forma voluntaria y purgó la multa de la rebeldía mediante su abogado; empero, la Jueza demandada, dispuso que se esté a lo dispuesto en el Acta de Audiencia Pública de Consideración de Medidas Cautelares, sin tomar en cuenta lo referido en el art. 91 del CPP, dejando que el mandamiento de aprehensión se ejecute por el solo hecho que su abogado defensor no pagó la suma de Bs1000.- que se le impuso y es quien firmó el memorial de apersonamiento y purga de la declaratoria de rebeldía; hecho que no tiene nada que ver con el impetrante de tutela.

De la revisión de antecedentes, se tiene que, es evidente lo manifestado por el demandante de tutela ya que la autoridad demandada, en su informe presentado en la presente acción de defensa, reconoce que el solicitante de tutela habría purgado la declaración de rebeldía, mediante memorial de 8 de agosto de 2019, y que no se dejó sin efecto la declaración de rebeldía ni el mandamiento de



aprehensión porque su abogado no pagó la multa de Bs1000.- que se le impuso y el mismo estaría firmando el memorial de apersonamiento y purga del solicitante de tutela.

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, los administradores de justicia tienen el deber jurídico de atender y despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, exigencia que se torna apremiante en aquellos casos vinculados con el derecho a la libertad personal, el art. 91 del CPP, establece de manera categórica que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera de manera voluntaria, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia del declarado rebelde; debiendo entenderse que el pago de las costas de la rebeldía, opera cuando ésta es indiscutible; es decir, en el caso que el imputado no comparezca al llamado del juez o tribunal por su propia voluntad o no justifique una situación de fuerza mayor; empero, cuando el imputado declarado rebelde se presenta en forma posterior ante la autoridad judicial, solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía justificando su inasistencia, el juez o tribunal tiene la obligación de resolver esa petición de manera inmediata, sin exigir que previamente se paguen las costas de la rebeldía, pues ese pago es exigible cuando la inasistencia que ocasionó la declaratoria de rebeldía no se justificó de ninguna manera.

En ese orden, si no es exigible el pago de la rebeldía cuando es justificado de manera oportuna por el declarado rebelde, menos puede exigirse que el abogado de la defensa pague la multa que se le impuso para permitir el pronunciamiento con relación a la declaratoria de rebeldía; puesto que, se trata de dos actos diferentes, con responsabilidades distintas; por cuanto, no es posible que el incumplimiento de una sanción impuesta al defensor le impida al imputado su comparecencia y con ello el ejercicio de su derecho a la defensa; es decir, éste puede comparecer ante la autoridad judicial sin que previamente se exija que el abogado de la defensa cumpla con esta obligación de pago de la multa impuesta; consecuentemente la Jueza demandada al haber procedido de forma contraria, evidentemente incurrió en las vulneraciones denunciadas; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

Respecto a la Secretaria codemandada, no se advierte la vulneración formulada; puesto que, su intervención en la decisión judicial asumida tuvo lugar en su calidad de funcionaria fedataria del acto judicial.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 013/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 49 a 50 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto de la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Jueza de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, con relación a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.5, sostiene: "Conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, la declaratoria de rebeldía basada en el art. 87 inc. 1) del CPP y la expedición del mandamiento de aprehensión dispuesto por el art. 89 del mismo cuerpo legal, tienen como objetivo principal, lograr la comparecencia del imputado a fin de que la investigación o el proceso penal continúen en su tramitación. Estos preceptos legales de orden procesal, persiguen la materialización de los principios que rigen la administración de justicia y que se encuentran establecidos en el art. 178.I de la CPE, que prescribe que la potestad de administrar justicia se encuentra sustentada -entre otros- en el principio de celeridad, garantizando en todo momento que el imputado declarado rebelde, pueda ejercitar todos sus derechos, y en su caso, previa justificación de su incomparecencia, mantener incólume su estado de libertad, ya que de mediar justificación legítima, quedan sin efecto todas las disposiciones judiciales que pudieran haber alterado temporalmente el ejercicio de este derecho.

Asimismo, en los casos de comparecencia del declarado rebelde, el art. 91 del adjetivo penal, indica que: 'Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real. El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'.

Consecuentemente, la rebeldía finaliza con la comparecencia del imputado, ante la autoridad que emitió el llamamiento o que lo convocó y ante la cual está siendo procesado, sea voluntariamente o en mérito al cumplimiento de una orden de aprehensión, momento en el que se dejarán sin efecto las medidas dispuestas para garantizar su presencia en el proceso; claro está, la autoridad jurisdiccional es quien tiene que decidir esta situación, según las circunstancias, las pruebas y su sana crítica".

[2]El FJ III.2, sostiene: "Así, en atención al derecho a la libertad personal y a efectos de no interrumpir la tramitación de la causa corresponde cuando el declarado rebelde en juicio y presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso aunque en el mismo no se señale expresamente su apersonamiento será reconducida al art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), si así se desprende de su contenido. Otro entendimiento no sólo implicaría revestir de rigorismos a la tramitación de solicitudes de las cuales dependa la libertad personal sino una importante afectación al principio de celeridad procesal, que: 'Comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia' (art. 30.3 de la LOJ)"

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1084/2019-S2****Sucre, 5 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29848-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 094/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 344 a 346, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio César Merlo Fernández** contra **Cristina Merlo de Lecoña, Mario Rogelio Lecoña Quispecauna, Elmer Mario y Edgar Franz Lecoña Merlo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 14 y 26 de junio, ambos de 2019, cursantes de fs. 169 a 180; y, 186 a 189, respectivamente, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como sustento y medio de vida, hace más de siete años se dedica al comercio de venta de Discos Versátil Digital (DVDs [películas, series, videos musicales y otros]) en la av. Panorámica, en los puestos diez y once de la fila G, en la Feria "16 de julio" de El Alto del departamento de La Paz, vendiendo los jueves y domingo; por lo que, con el fin de regularizar sus papeles y ser poseedor legal de los puestos de venta donde realizaba su actividad comercial, inició los trámites de filiación a la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos y Vivanderos en Artículos Varios "Amanecer Andina"; sin embargo, al enterarse de ese hecho Cristina Merlo de Lecoña, Mario Rogelio Lecoña Quispecauna, Elmer Mario y Edgar Franz Lecoña Merlo, comenzaron con altercados a lanzarle palabras denigrantes y amenazas desde la gestión 2018, con la finalidad que no continúe con su afiliación.

El 3 de abril de 2018, se concretó su afiliación; razón por la cual, asistió a la indicada Feria; empero, fue objeto de una usurpación y toma de sus puestos por los demandados, quienes de manera violenta con amenazas le dijeron: "...AQUÍ VA CORRES SANGRE..." (sic), arrojaron sus productos, pusieron en su lugar escombros, colocando alrededor la bandera de Bolivia; asimismo, tiempo después salieron a vender en los puestos que le usurparon asentándose de forma ilegal y al no poder llegar a una solución acudió a la mencionada Asociación "Amanecer Andina"; posteriormente, a la Federación de Gremiales; y, al Gobierno Autónomo Municipal, ambos de El Alto, específicamente ante la Dirección de Ferias y Mercados; también, a la Asamblea Permanente de Derechos Humanos y por último a la Defensoría del Pueblo; sin embargo, no se le restituyó sus puestos; incluso en una ocasión se presentó con los funcionarios del citado ente municipal, a quienes los demandados los golpearon y les echaron sal; de igual forma, en otra oportunidad fue solo y lo agredieron a golpes, teniendo días de impedimento, existiendo por ello un proceso penal contra los demandados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a la asociación y al comercio; citando al efecto los arts. 21.4; 46. I y II; 47.I; 119; y, 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 20.1 y 2; y, 23.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que se restablezca la posesión de sus puestos de venta.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional



La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 1 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 334 a 343, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Cristina Merlo de Lecoña, Mario Rogelio Lecoña Quispecauna, Elmer Mario y Edgar Franz Lecoña Merlo, a través de su abogado, solicitaron que se deniegue la tutela impetrada, con los siguientes argumentos: **a)** La presente acción de amparo constitucional, no se planteó conforme a los requisitos establecidos por ley, pues tiene los mecanismos correspondientes para realizar el trámite administrativo mediante los recursos de revocatoria y jerárquico; **b)** La Ordenanza Municipal "...46/2005..." (sic), establece que está prohibida la venta de espacios municipales; sin embargo, "Víctor Merlo", momentáneamente le otorgó los puestos de venta al impetrante de tutela, en calidad de préstamo por ser su hermano y porque nadie le podía alquilar o prestar un puesto y nunca se procedió a la venta de los mismos ya que está prohibido. Asimismo, en la Ley Municipal 237 de Regulación y Asentamiento Provisional de la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Vivanderos en Artículos Varios "Amanecer Andina" de 12 de mayo de 2015, se encuentra la regulación de asentamiento de puestos de venta; **c)** Si bien el demandante de tutela señaló que adquirió ese puesto de "Gonzalo Mamani", éste no está en la lista y tampoco era propietario de esos puestos, es más no se sabe quién es; por lo que, existe una denuncia penal contra el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, sobre documentos que se observaron; en cuanto, a la licitud de su obtención que podrían ser falsas; y, **d)** No existe derecho consolidado sobre los puestos en litigio y esta acción tutelar no es el mecanismo idóneo para definir los derechos propietarios.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 094/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 344 a 346, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El conflicto de mercados del municipio entre comerciantes o vendedores, es atribución exclusiva del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, quien a través de sus unidades especializadas, como la Dirección de Ferias y Mercados, son las autoridades encargadas de velar por el asentamiento de las personas en los puestos de venta o resolver los problemas que se suscitan, conforme a la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014- y otras disposiciones municipales; **2)** El referido Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, cuenta con la fuerza coercitiva para hacer cumplir sus fallos municipales y no acudir directamente a la instancia constitucional; por cuanto, de concederse la presente acción de amparo constitucional, se estaría desconociendo la facultad que le otorga las normas a dicho ente municipal; y, **3)** Sobre los puestos en cuestión no existe ningún derecho consolidado, porque se encuentra en litigio y un trámite administrativo que deberá ser resuelto ante la autoridad correspondiente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta nómina de afiliados de la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos en Artículos Varios "Amanecer Andina" a través de la cual, se expone que en los puestos diez y once, se encontrarían Teodoro Ticona y Zulma Espinoza de Castillo, ésta fotocopia simple está suscrita por



Jhonny Dionicio Salvador Morales, con sello de Notaria de Fe Pública de Primera Clase 20, consignando la fecha 11 de noviembre de 2014 (fs. 249); también cursan planos de puestos de venta (fs. 250 a 255).

II.2. Por Voto Resolutivo, de 27 de agosto de 2018, la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos y Vivanderos en Artículos Varios "Amanecer Andina", respaldo a Julio Cesar Merlo Fernández -ahora accionante-, a tomar posesión de los puestos de venta por poseerlos desde hace más de siete años consecutivos y se recomendó a Cristina Merlo de Lecoña -ahora demandada- regularizar su afiliación de los seis puestos de venta, y en caso de negativa deberá dejar expedito el área los días de feria (jueves y domingos), poniéndose en conocimiento a la Dirección de Ferias y Mercados e Intendencia del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto (fs. 28).

II.3. Se tiene Notas de 10 de diciembre de 2018, mediante la cual el impetrante de tutela denunció usurpación de funciones ante Derechos Humanos (fs. 35); y, de 28 de igual mes y año; por la cual, solicitó a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, se restituyan los puestos de venta (fs. 35). Cursa comprobante de pago de patentes de 23 de noviembre del mencionado año, por concepto de pago de enero a diciembre de 2017, abonado por el demandante de tutela (fs. 38 y 39).

II.4. A través del informe con CITE:SMDE/DFM/UF/FMF/492/2019 de 6 de mayo, suscrito por el Abogado Freddy Morales Flores servidor del Área Legal de Ferias del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, con referencia "RESPUESTA AL INSTRUCTIVO SDME/025/2019" (sic), informó sobre los planos de asentamientos aprobados por el Concejo Municipal del citado Gobierno Municipal, y respecto a la denuncia de supuesta contravención administrativa, sugirió que se compruebe con documentación probatoria pertinente, concluyendo que lo único que se hace es dar cumplimiento a las disposiciones vigentes que se constituyen en instrumentos legales que regulan el legal asentamiento de la familia gremial (fs. 276 a 282).

II.5. Consta Memorandum de conminatoria de retiro inmediato de puestos de venta, de 7 de marzo de 2019, emitido por la Jefa de Ferias a.i. de la Dirección de Ferias y Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, dirigido a Cristina Merlo de Lecoña; por el que, se le conminó a retirarse de los puestos de venta en la av. Panorámica 52, zona 16 de julio, Distrito Municipal 6, en un plazo no mayor a veinticuatro horas, caso contrario, se procederá al decomiso por contravención a la "Ley Municipal N° 291/2015" y su "Decreto Municipal N° 046/2015" (fs. 134).

II.6. Cursa imputación formal presentada el 20 de mayo de 2019 contra Elmer Mario Lecoña Merlo, Mario Rogelio Lecoña Quispecauna, Cristina Merlo de Lecoña -ahora demandados- a denuncia del peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, y cursa certificado médico forense (fs. 48 a 51 vta.).

II.7. Consta lista de los asociados de comerciantes minoristas "Amanecer Andina" fila G, donde figura el demandante de tutela, en los puestos diez y once con una observación que indica cambio de nombre (fs. 109); asimismo, se tiene el informe de cambio de nombre de la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Vivanderos en Artículos Varios "Amanecer Andina" suscrito por el Responsable del Área Contable de la Dirección de Ferias y Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, en el que se constata el cambio de nombre de Gonzalo Mamani Antonio a Julio César Merlo Fernández (fs. 110); también se encuentra plano de los puestos de venta (fs. 3).

II.8. Mediante informe con CITE:SMDE/DFM/AC/RO/095/2019 presentado el 28 de marzo de 2019; por el cual, la Dirección de Ferias y Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, señaló que Freddy Ángel Alcón Merlo, Cristina Merlo de Lecoña y Elmer Mario, Juan Carlos y Edgar Franz Lecoña Merlo, no tienen registrado en el Área de Archivo de la Dirección de Ferias y Mercados del indicado Gobierno Municipal, antecedentes del procedimiento administrativo de la autorización de asentamiento normalizado; razón por la cual, no pueden autorizar el pago de la patente solicitada (fs. 273 a 275). Se tiene recurso de revocatoria interpuesto contra el referido informe (fs. 221 a 222 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la asociación y al comercio; toda vez que, los demandados lo echaron con agresiones físicas y psicológicas de los puestos -diez y once- donde vendía sus DVDs, instalando sus propios puestos haciendo caso omiso a la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Vivanderos en Artículos Varios "Amanecer Andina" y a los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; por lo que, solicita que se disponga que se restablezca la posesión de sus puestos de venta.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollaran los siguientes temas: **i)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **ii)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **iii)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **iv)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; **v)** Del derecho al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio^[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre^[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

... sin ingresar a repastos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "...un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "...no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están



sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

...i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad^[3], la perturbación o pérdida de la posesión^[4] o tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)^[5]; y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas^[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia; con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y



también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única...", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril^[2]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de



conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **a) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **b) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **1) Preventiva** y/o **2) Reparadora**^[8], a ser analizada en cada caso en concreto. Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado^[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional Plurinacional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no



es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos alledaños, así exista registro en Derechos Reales (DD.RR.) o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías^[10], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad^[11]; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva^[12]; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos^[13]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **iv)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria^[14].

A lo anotado, corresponde señalar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

III.5. Del derecho al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas

La consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho tuvo como una de sus características esenciales, la consagración del derecho al trabajo, que en nuestro caso se encuentra reconocido en el art. 46.I.1 de la CPE; en ese marco, resulta pertinente citar el entendimiento formulado en la



jurisprudencia constitucional respecto a este derecho, expresa que es **“la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia”**^[15] <[http://10.1.20.30/\(S\(akxygubnbfmexoo4okwn41bf\)\)/WfrJurisprudencia1.aspx](http://10.1.20.30/(S(akxygubnbfmexoo4okwn41bf))/WfrJurisprudencia1.aspx)>. Es preciso agregar además que la Norma Fundamental impone al Estado, el **deber de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas** -art. 46.II-.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se tiene el Protocolo de San Salvador^[16] en su art. 6 establece:

1. **Toda persona tiene derecho al trabajo**, el cual **incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada**.

2. Los **Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo**, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los **Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar**, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo (las negrillas fueron añadidas).

De las citadas normas internas e internacionales, puede concluirse que hay un reconocimiento expreso del derecho al trabajo, por una parte; y un deber impuesto al Estado para la protección del mismo como actividad lícita libremente escogida y aceptada, tanto para el acceso a un trabajo digno, como para la estabilidad laboral, de tal modo que el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de este derecho, observando el principio de progresividad.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante, señala como acto lesivo el hecho que las personas demandadas desde abril del 2018, usurparon y tomaron sus puestos de venta de DVDs (películas, series, videos musicales y otros) ubicado en la av. Panorámica, puestos diez y once de la fila G, de la Feria “16 de julio” de El Alto, estando afiliado a la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Vivanderos en Artículos Varios “Amanecer Andina”, impidiéndole en repetidas ocasiones, acercarse a sus puestos, agrediendo físicamente e inclusive amenazándolo de muerte.

Respalda estos aspectos adjuntando: **a)** El Voto Resolutivo de la mencionada Asociación que resguarda al accionante, por haber mantenido esos puestos de venta hace más de siete años consecutivos; **b)** Notas de denuncia de usurpación de dichos puestos de venta ante Derechos Humanos y al Defensor del Pueblo; así también, solicitud de restitución de los referidos puestos de ventas formulada al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; **c)** Informe de la imputación formal contra los demandados por violencia intrafamiliar teniendo como víctima al impetrante de tutela; **d)** Exposición fotográfica; y, **f)** Conminatoria de retiro inmediato de los citados puestos diez y once dirigida a Cristina Merlo de Lecoña, emitida por la Dirección de Ferias y Mercados del citado Gobierno Municipal.

Si bien, por parte de los demandados se cuestiona el origen de esos puestos, argumentando que habría un cambio de nombre y que la persona que supuestamente transfirió dichos puestos no sería el verdadero dueño; empero, el reconocimiento de quien es el propietario deberá ser regularizado con el debido procedimiento ante la Dirección de Ferias y Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, que conforme expusieron los demandados, se encontraría en trámite e incluso con la presentación de un recurso de revocatoria. Asimismo, manifestaron que solo prestaron los referidos puestos momentáneamente por un tema familiar al impetrante de tutela; sin embargo, esas manifestaciones no desvirtúan de modo alguno las medidas de hecho desplegadas.

Los elementos descritos permiten establecer con claridad y contundencia, la posesión y la actividad económica lícita que estaba realizando el accionante hasta antes de los hechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional, pues se encontraba trabajando en la comercialización de



DVDs, sobre los citados puestos; además, de estar afiliado a la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos y Vivanderos en Artículos Varios "Amanecer Andina", cumplir con el pago de patentes, actividad interrumpida al suscitarse los hechos denunciados; es decir, las medidas de hecho, los actos de violencia física y psicológica ejercidos en su contra por los demandados, que se ahondó más con el tiempo, llegando incluso a acudir a la vía judicial, como se verifica con la imputación formal, y posteriormente con la agresión a los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.

En ese marco, desde la perspectiva de la jurisdicción constitucional, cuando se denuncian las medidas de hecho en sus diversas modalidades, opera la excepción a la subsidiariedad, de tal modo que este Tribunal se encuentra habilitado para ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado, sin que sea necesario agotar la vía administrativa. Ahora bien, conforme se tiene desarrollado precedentemente, en la especie, los demandados incurrieron en la realización de medidas de hecho para restituirse por la fuerza y con violencia, los puestos diez y once del accionante, prescindiendo de los medios, procedimientos y recursos reconocidos por la ley, que en un Estado Constitucional de Derecho se tienen establecidos a fin de que las relaciones que se despliegan dentro de la sociedad no vayan en desbande, descontrol total y que reine la ley del más fuerte, aspecto totalmente inadmisibles.

Debe tomarse en cuenta además, que en el presente caso existen unas solicitudes que incluso llegó a la presentación de un recurso de revocatoria ante el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, siendo esa la instancia que puede dilucidar aspectos relacionados con la restitución de los puestos o su reivindicación; no obstante, los demandados eligieron ejercer las medidas de hecho para restituirlos; por lo que, hicieron justicia por mano propia, aspecto que se encuentra proscrito por nuestro sistema normativo y desarrollado por nuestra jurisprudencia, lesionando frontal y notoriamente el derecho de acceso a la justicia del solicitante de tutela, cuestión evidente e insoslayable, desplegado por los demandados.

Se tiene además que la parte demandada, interrumpió abruptamente el trabajo de venta de DVDs, que iba desarrollando el solicitante de tutela, ocupación que le permitía su manutención y sustento; de tal modo, que en el caso concreto, las medidas de hecho afectaron directamente el derecho al trabajo y al comercio, comprometiendo los medios de subsistencia del accionante.

Por lo expuesto, es necesario señalar que no pueden ignorarse las medidas de hecho suscitadas; toda vez que, afectaron los derechos fundamentales del peticionante de tutela, encontrándose razonablemente justificada la otorgación de la tutela provisional y transitoria en favor del mismo, en tanto se diluciden los aspectos relacionados a la restitución o reivindicación de los puestos en favor de los demandados o se consoliden los derechos del impetrante de tutela en el proceso ante el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, en cumplimiento al debido proceso, en el marco de los principios de contradicción e igualdad de oportunidades, en las diferentes etapas del proceso, hasta la obtención de un pronunciamiento respecto al problema jurídico planteado y consiguientemente, hasta la ejecución o cumplimiento de la resolución emitida, todos estos aspectos, que conciernen al derecho de acceso a la justicia conforme a los fundamentos jurídicos expresados líneas supra, lo contrario implicaría convalidar las medidas de hecho desplegadas por los demandados, ignorando las evidencias que se tienen desarrolladas de manera específica.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 094/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 344 a 346, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer el cese de las medidas de hecho y la restitución a favor del accionante de los puestos diez y once destinados para el trabajo; sea en el término de tres días de la notificación a los



demandados bajo alternativa de remitir antecedentes al Ministerio Público hasta que la Dirección de Ferias y Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, dilucide los aspectos relacionados a la restitución o reivindicación de los referidos puestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.1, señala: "...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (...)"

^[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

^[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "...todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R**, 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

^[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

^[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "... aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por



la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos”.

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

^[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

^[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

^[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: “...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: “...la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto”.

^[9]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

^[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

^[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: “...la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho”.

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

^[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso



de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "...el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "...en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexas y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione*, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[14]SCP 0998/2012, FJ III.4.

[15]SCP 0448/2005-R de 28 de abril, citando la SC 1132/2000-R, de 1 de diciembre.

[16]El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador" entro en vigencia en 1999.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1085/2019-S2**

Sucre, 5 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29925-2019-60-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 024/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 97 a 104, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Lafuente Terceros** contra **Julio Alberto Miranda Martínez** y **María Cristina Montesinos Rodríguez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 3 y 8 de julio de 2019 cursantes de fs. 49 a 54 vta.; y, 66 y vta., respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y en etapa de juicio oral, presentó dos excepciones ante al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, una sobre extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que fue declarada fundada mediante el Auto de 14 de agosto de 2017, en consecuencia se extinguió la acción penal. Esta decisión fue apelada por el Ministerio Público y la Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), y posteriormente resuelta a través del Auto de Vista 8/2018 de 20 de febrero, el cual declaró procedente la impugnación y en consecuencia anuló la Resolución de primera instancia, a raíz de una supuesta falta de fundamentación, ordenando se emita una decisión debidamente justificada, fundamentada y motivada. En cumplimiento de lo señalado el Tribunal competente dictó un nuevo Auto Interlocutorio el 29 de junio del citado año, que por segunda vez declaró fundada la excepción de extinción por duración máxima del proceso.

Esta decisión fue nuevamente impugnada, en virtud de ello, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitieron el Auto de Vista 23/2019 de 15 de abril, a través del cual se dispuso que el Auto Interlocutorio que determinó la procedencia de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se encontraba insuficientemente fundamentado y motivado, en consecuencia dejó sin efecto al mismo. En tal sentido, se presentó una solicitud de explicación y complementación, que fue resuelta de forma negativa. A la fecha de interposición de la presente demanda tutelar, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del referido departamento, en cumplimiento del Auto de Vista 23/2019, señaló nuevo día y hora para la continuación del proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia interna, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, ordenar: **a)** Que las autoridades demandadas dejen sin efecto el Auto de Vista 23/2019 de 15 de abril y emitan una nueva resolución debidamente fundamentada; y, **b)** Resuelvan si la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima



del proceso es procedente o improcedente, e efectos que se determine la extinción de la acción penal o la continuación del proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de julio de 2019, según cursa en el acta cursante de fs. 83 a 97, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus representantes legales ratificó los argumentos contenidos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Alberto Miranda Martínez y María Cristina Montesinos Rodríguez Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentaron informe escrito alguno ni se apersonaron a la audiencia pública, pese a su legal notificación cursante de fs. 69 a 70.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Henry Espíndola Cardozo, Fiscal de Materia no presentó informe alguno ni se apersonó a la audiencia señalada pese a su legal notificación cursante a fs. 71.

Roberto Miguel Figueroa Medrano, Gerente Regional a.i. Potosí de la ANB, mediante informe escrito de 10 de julio de 2019, cursante de fs. 80 a 82, solicitó se deniegue la tutela conforme los siguientes argumentos: **1)** El Auto de Vista 23/2019, contiene todos los elementos formales y legales necesarios para ser válido y de su análisis se observa que su estructura cumple lo dispuesto en el ordenamiento procesal penal; **2)** La citada Resolución describe los fundamentos de los recursos de apelación planteados por el Ministerio Público y la ANB, expone los argumentos de la respuesta presentada por José Luis Lafuente Terceros y de las consideraciones de la Sala, contiene el análisis del caso y la parte decisoria; **3)** Toma en cuenta la amplia línea jurisprudencial sobre la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, como ser el "A.C. 79/2004", la "SCP 0101/2014 de 14 de septiembre", y las SSCC 1042/2005-R de 5 de septiembre, 0033/2006 y "0551/2010", entre otras; y, **4)** Sobre el caso en concreto, dispone que no se encuentra debidamente fundamentado respecto a todos los elementos que deben tomarse en cuenta a efectos de solicitar dicha extinción; y que la decisión no vulnera los derechos constitucionales identificados por la parte demandante. Respecto a la supuesta incongruencia, dicho extremo no sería evidente, "...toda vez que el Auto de Vista 8/2018 de 20 de febrero dispuso la emisión de una nueva resolución que fundamente de manera adecuada la resolución del incidente planteado, hecho que efectivamente se cumplió por el Tribunal de Sentencia Tercero, que dictó otro Auto que fue nuevamente impugnado y producto de ello se tendría el Auto de Vista 23/2019 de 15 de abril" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 024/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 97 a 104, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 23/2019 y que las autoridades demandadas dicten una nueva resolución, decisión que fue asumida en virtud a los siguientes fundamentos: **i)** Se determinó que la decisión judicial objeto de acción de amparo constitucional se fundamentó en jurisprudencia constitucional, como la SCP 0101/2014, que dispone la forma del cómputo de plazos cuando la duración del proceso supera el término legal establecido, y bajo qué condiciones se puede atribuir al Ministerio Público o el Órgano Judicial si la dilación en el trámite de un proceso es su responsabilidad o no, de la misma forma la determinación aplicó jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto a la teoría del no plazo y normativa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que adoptó tres criterios; la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales; **ii)** Los Vocales demandados motivaron su fallo de forma contradictoria al señalar en primera instancia "que no existe en el Auto dictado por el Tribunal de Sentencia varios aspectos que no fueron debidamente fundamentados y motivados" (sic), para después disponer "que es procedente el recurso, en consecuencia se dispone la continuidad del proceso" (sic); y, **iii)** En



relación al derecho a la congruencia interna, los citados Vocales evidenciaron que la decisión del Tribunal de Sentencia carecía de fundamentación y motivación, pese a ello dictaron procedente el recurso y en consecuencia dejaron sin efecto el Auto Interlocutorio impugnado, disponiendo la continuación en la tramitación del proceso; cuando lo que correspondía era dictar la nulidad de dicha Resolución y disponer se emita una nueva sin vulnerar el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación.

1.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentren en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada; posteriormente los mismos fueron reanudados por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

Asimismo, al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia pública de juicio oral de 29 de junio de 2018, que acredita que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, mediante Auto Interlocutorio de misma fecha, declararon probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada por José Luis Lafuente Terceros, en consecuencia dispusieron el archivo de obrados (fs. 36 a 39).

II.2. El 1 de octubre de 2018, Nelson Eduardo Miranda Téllez, abogado de la Gerencia Regional Potosí de la ANB, presentó un recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 29 de junio de 2018, solicitando la continuación del proceso (fs. 57 a 60).

II.3. Mediante memorial de 9 de octubre de 2018, el Ministerio Público, solicitó revocar el Auto Interlocutorio de 29 de junio de 2018, y en consecuencia, se disponga la continuidad del juicio oral contra el acusado José Luis Lafuente Terceros (fs. 61 a 62).

II.4. Por Auto de Vista 23/2019 de 15 de abril, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declararon procedentes los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Público y la Gerencia Regional Potosí de la ANB, en consecuencia dejaron sin efecto el Auto Interlocutorio de 29 de junio de 2018 y ordenaron la continuación del proceso (fs. 40 a 44 vta.).

II.5. José Luis Lafuente Terceros, el 3 de julio de 2019, interpuso la presente acción de amparo constitucional, solicitando se deje sin efecto el Auto de Vista 23/2019 (fs. 49 a 54 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que el Auto de Vista 23/2019, dictado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, lesiona su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia interna, al haber dispuesto de forma contradictoria la anulación del Auto Interlocutorio de 29 de junio de 2018 y la continuación del proceso cuando se debió ordenar que el inferior emita una nueva resolución.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación



En relación al derecho a una resolución judicial fundamentada y motivada, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció el siguiente entendimiento: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6].*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio*



de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa”.**

En este marco, una resolución arbitraria carece de motivación, existiendo esta la misma es arbitraria, insuficiente, o en su caso, emerge por falta de coherencia en el fallo. El primer supuesto se configura cuando no se exponen razones de hecho y derecho que sustentan la medida asumida; por otro lado la “motivación arbitraria”, deviene por omisión o valoración arbitraria de la prueba; por su parte existe “motivación insuficiente”, en supuestos en que no se dan razones del por qué se omite pronunciarse sobre lo alegado por las partes; por último, la falta de coherencia en el fallo, en su dimensión interna y externa, constituye otro de los supuestos de arbitrariedad, y demuestra que no observó el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

III.2. Derecho a una decisión judicial congruente

Sobre la observancia del principio de coherencia en el *iter decisorio*, como elemento del debido proceso, que permite la existencia de una relación válida entre la parte considerativa y resolutive de un fallo judicial (premisas - conclusión), la SC 1009/2003-R de 18 de julio, dispuso: “...no obstante haber llenado o cumplido el requisito de la motivación en las decisiones, el juzgador también deberá observar estrictamente el principio de congruencia, el mismo que no sólo requiere ser respetado en el transcurso del proceso entre una y otra resolución, sino que también es de observancia en el texto de una sola resolución, pues como establece el ordenamiento jurídico, **toda resolución tiene una estructura básica que marca la estructura formal que tiene que respetarse.** Así, en toda resolución, deben en principio identificarse las partes, una suma de las pretensiones así como también el objeto de la resolución, posterior a ello, tendrá que exponerse una parte relativa de lo demandado, otra relativa a los hechos comprobados por el juzgador, otra que exponga el razonamiento del juzgador más las normas legales que sustenten dicho razonamiento y finalmente la parte resolutive que deberá -resulta por demás obvio- responder a las partes precedentes, lo que significa, que la decisión debe guardar completa correspondencia con todo lo expuesto a lo largo del texto de la resolución; si no se estructura de tal forma una resolución, ésta carecerá de consecuencia, puesto que luego de analizar, relatar y analizar determinados hechos se llegaría a resultados distintos, que darían lugar no sólo a la lesión del derecho a la seguridad jurídica que como hemos referido exige en el ámbito de la jurisdicción judicial en general la aplicación objetiva de las leyes, sino también se tendría como lesionado el principio referido y por ende el derecho al debido proceso, pues toda resolución es una construcción jurídica en la que el juzgador debe exponer todo no sólo guardando la estructura formal sino que el fondo contenido en dicha estructura sea armónico, de modo que realmente su decisión resulte una unidad emergente del estudio que haga de la causa” (negritas añadidas).

De manera concordante, la SCP 0747/2012 de 13 de agosto, dispuso: “**Las resoluciones emitidas por los jueces no pueden ser contradictorias, por el contrario deben estar regidas por el principio de congruencia. Uno de los casos más frecuentes de contradicción que se presenta es cuando la parte resolutive de un fallo dice una cosa y la parte de fundamentos jurídicos o motivación dice lo contrario.** Por ejemplo, en tratándose de resoluciones que resuelven acciones de libertad, la parte resolutive deniegue la tutela y de la parte de los fundamentos jurídicos se deduzca lógica y jurídicamente la concesión; situación que ciertamente genera incertidumbre sobre el alcance de la decisión emitida. Contradicción que puede ser aclarada, a petición de parte o de oficio vía aclaración, enmienda y complementación conforme dispone el art. 45 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional del (LTCP [énfasis añadido]).



III.3. Extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

Respecto a la extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo, la SC 1529/2011-R de 11 de octubre, estableció: *"Para que el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, constituya una causal de la extinción de la acción penal, prevista en el art. 27 inc.10) del Código de Procedimiento Penal (CPP), además del transcurso del tiempo fijado en un máximo de tres años según el art. 133 del citado cuerpo legal, es necesario tomar en cuenta las circunstancias que incidieron para que se diera la dilación en su tramitación.*

La jurisprudencia constitucional en la SC 1684/2010-R de 25 de octubre, que a su vez cita la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, afirma: '...Es importante recordar que la extinción del proceso penal por mora judicial tiene su base de sustentación en el derecho que tiene toda persona procesada penalmente a un proceso sin dilaciones indebidas, un derecho que forma parte de las garantías mínimas del debido proceso, consagrado por el art. 14.3.c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como un derecho a un proceso dentro de un plazo razonable, instrumentos normativos que forman parte del bloque de constitucionalidad, conforme ha determinado este Tribunal en su amplia jurisprudencia'.

*En ese sentido, la SC 0551/2010-R de 12 de julio, haciendo alusión a los supuestos que deben ser considerados para resolver, definiendo: 'Con relación a ello, vale dejar claramente establecido que **el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso**, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renunciaciones de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad'.*

En consecuencia, es el juez o tribunal el que determina si la retardación, se debió al encausado, al órgano judicial o al Ministerio Público, evaluando los antecedentes cursantes para disponer, si la situación lo amerita, la extinción de la acción penal, que supone para el Estado la pérdida del ius puniendi.

(...)

En ese orden, conforme se encuentra consagrado en el art. 115 de la CPE: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; directamente relacionado con el principio de economía procesal, deben ser entendidos como derechos exigibles tanto por la víctima como por el imputado, por cuanto a ambos les interesa la conclusión del proceso, más aún tomando en cuenta que la víctima en la configuración constitucional goza de una especial protección, así el art. 121.II de la norma fundamental, señaló: 'La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la Ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial...', relacionado con el art. 11 del CPP, que instituye: 'La víctima podrá intervenir en el proceso penal conforme a lo establecido en este Código, tendrá derecho a ser escuchada, antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso, a impugnarla', razón por la cual su intervención es un derecho indiscutible que le asiste.

Esta previsión legal, se sustenta entre otros, en los valores de igualdad y equilibrio, previstos en el art. 8.II y a su vez en el art. 14.I de la CPE, que dispone: 'Todo ser humano tiene personalidad y



capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna'; con referencia a la igualdad procesal, el art. 119.I. de la CPE, establece que: 'Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso, las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina'.

La extinción de la acción penal, como forma de conclusión extraordinaria del proceso, que libera al imputado de la persecución penal, constituye una especie de sanción al Estado, por su ineficiencia, pero en los hechos lo es también para la víctima, que se ve privada de su derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que, tampoco puede cargársele de tal ineficiencia, razones por las cuales, es menester que al momento de resolver se tenga presente los intereses y derechos de ambas partes, en estricta observancia de la igualdad de oportunidades de las que constitucionalmente gozan" (las negrillas fueron agregadas).

En este orden de ideas, a efectos de determinar la procedencia de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se deben tomar en cuenta otros elementos además del tiempo establecido en el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP), conforme dispone la SC 1684/2010-R de 25 de octubre, que ratificó la jurisprudencia asumida mediante la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, y además cita la SC 0101/2004 y el AC 0079/2004-ECA; en tal sentido, las autoridades judiciales deben tomar en cuenta los siguientes aspectos: "**a) La complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; b) La conducta de las partes que intervienen en el proceso; y, c) La conducta y accionar de las autoridades competentes, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades competentes fue manifiestamente negligente dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad;** en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada" (las negrillas son nuestras).

III.4. Atribuciones del tribunal de alzada en materia penal

Según se advierte de las normas establecidas por el Código de Procedimiento Penal, el tribunal de apelación constituye la instancia competente para corregir y rectificar los errores cometidos por la autoridad jurisdiccional inferior, en este caso el Juez de Instrucción Penal. Dentro de la hermenéutica del Código Adjetivo Penal y conforme a lo dispuesto en su art. 51, sus facultades le permiten conocer la sustanciación y resolución del recurso de apelación incidental y del recurso de apelación restringida; las excusas o recusaciones contra los jueces unipersonales de primera instancia y de los jueces de ejecución penal y los conflictos de competencia. Bajo ese razonamiento, la Ley del Órgano Judicial también estableció atribuciones de las salas en materia penal, manteniendo la esencia de lo dispuesto en la norma especial como es el Código de Procedimiento Penal, pero señalando además, que pueden: "1. Substanciar y resolver los recursos de apelación contra autos y sentencias; conforme a ley; 2. Resolver las excusas presentadas por sus vocales y secretarías o secretarios de sala; 3. Resolver las recusaciones formuladas contra sus vocales; y, 4. Otras establecidas por ley".

Sobre el particular, la jurisprudencia emitida en la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, dispuso que: "El recurso de apelación incidental, se encuentra previsto para la reparación de las supuestas lesiones y restricciones del derecho a la libertad de los imputados, se trata de un mecanismo procesal que permite al tribunal superior corregir, si es el caso, **los errores cometidos por el inferior y que hubieren sido invocados en el recurso, debiendo sujetarse en su tramitación y resolución a los principios de celeridad y concentración;** ello en virtud a que se trata de temas relacionados



con el derecho a la libertad física o de locomoción, para lo cual, deberá imprimir el trámite establecido por el art. 51 del CPP" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 2078/2012 de 8 de noviembre, dispuso que: "Entonces, en coherencia con lo sostenido, ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración.

En resumen, al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente; puesto, que como se señaló, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa"(el resaltado nos pertenece).

En esta lógica, el Tribunal de alzada, ante la interposición de un recurso de apelación restringida, se encuentra en la obligación de ingresar al fondo de la problemática planteada por la parte apelante, y resolver el objeto de la apelación, más aun si se encuentra en juego el derecho a la libertad de una persona; por tal motivo, en observancia del principio constitucional de celeridad, previsto en el art. 180 de la CPE, las autoridades jurisdiccionales deben considerar y resolver toda solicitud relacionada a la libertad física de manera inmediata y en ejercicio de sus facultades el Tribunal de alzada tiene competencia para revisar y modificar la resolución apelada.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que los Vocales hoy demandados, dictaron un Auto de Vista desmotivado e incongruente, que si bien anuló el Auto Interlocutorio de 29 de junio de 2018, no dispuso la emisión de una nueva resolución, sino la continuación del proceso penal en su contra, vulnerando su derecho al debido proceso.

Los antecedentes del caso evidencian el inicio de un proceso penal en contra del impetrante de tutela; dentro del cual, según se observa en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, por Auto Interlocutorio de 29 de junio de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, declaró probada su excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, ordenando el archivo de obrados de forma definitiva previa ejecutoria correspondiente. Posteriormente, impugnada la Resolución; los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, -ahora demandados-, emitieron el Auto de Vista 23/2019, mediante el cual se dejó sin efecto la decisión apelada, y en consecuencia se ordenó la continuación del juicio oral.



En este entendido, si la decisión objeto de amparo fue emitida el 15 de abril de 2019, según se advierte en la Conclusión II.4 de la presente Resolución Constitucional y la acción fue interpuesta el 3 de julio del mismo año; se tendría por cumplido el plazo de caducidad previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo). De la misma forma, en el entendido que la norma adjetiva penal no establece ningún otro medio de impugnación contra el Auto de Vista 23/2019, superado el principio de subsidiariedad que rige la presente demanda tutelar, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta y verificar si la determinación del Tribunal superior, constituye una expresión de arbitrariedad en cualquiera de las formas desarrolladas por la SCP 2221/2012. En orden a lo señalado, los argumentos en la acción tutelar del accionante refieren que el Auto de Vista 23/2019:

- a) Vulneró su derecho a un debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, en razón que no se dio una explicación razonada del por qué el juicio debía continuar.
- b) No "afirmó o explicó" que no procedía la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no obstante, contrariamente la parte resolutive determinó que continué la tramitación del proceso, como si la excepción no procediera. Situación que evidenciaría la incongruencia entre la parte considerativa que sustenta la falta de motivación, y la parte resolutive, que ordena la continuación del proceso.

Atendiendo lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la arbitrariedad de una decisión judicial se expresa mediante una resolución sin motivación; arbitraria, insuficiente e incoherente. Este último supuesto, se configura en su dimensión interna, cuando la parte considerativa no guarda una relación lógica con la parte resolutive de una decisión, dicho de otra forma, por ausencia de conexión coherente entre las premisas y la conclusión. Sin embargo, conforme lo dispuso la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, el deber de motivación no implica una exposición exagerada de cuestiones de hecho y de derecho, más bien exige una estructura de forma y fondo, pudiendo ser breve, pero clara; sin obviar la exposición de razones que justifican la determinación.

Ingresando al análisis de fondo del Auto de Vista 23/2019, dictado por los Vocales demandados, textualmente dispuso: "Declarar PROCEDENTES los Recursos en consecuencia deja sin efecto el auto interlocutorio impugnado y dispone que se continúe con la tramitación del proceso"(sic); decisión asumida conforme a los siguientes motivos:

- 1) El a quo discriminó el tiempo en que el Órgano Judicial quedó paralizado por vacaciones u otros; dispuso que la mora era atribuible al Ministerio Público y a las autoridades jurisdiccionales, identificando en tal sentido ciertos actos dilatorios, como el vencimiento del plazo para realizar la imputación formal por más de seis meses; suspensiones de audiencias a solicitud de la Fiscalía; la remisión del proceso del Juez cautelar al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí en un plazo de cuatro meses; una solicitud de ampliación de nueve días para la presentación de la prueba; la ampliación de imputación de 27 de octubre de 2014. No obstante, no se fundamentó si estos actos "fueron por falta de diligencia, si fueron injustificados o no" (sic).
- 2) En relación a la mora estructural; el inferior dispuso que no hubo acefalías en el Órgano Judicial; empero, dicha apreciación no tuvo respaldo, de igual forma se omitió hacer referencia sobre la labor desarrollada por el Ministerio Público.
- 3) Sobre la complejidad del caso; el Tribunal de Sentencia no expuso argumento que demuestre si el caso era fácil o difícil; no estableció si la investigación fue compleja o no, debido a que los acusados no tenían su domicilio en la circunscripción en que eran procesados.
- 4) Se dispuso que el tiempo que sobrepasó el plazo previsto en el art. 133 del CPP, fue de un año, seis meses y diez días; sobre el mismo no se realizó una valoración concreta ni de la actividad de quien interpuso la excepción.
- 5) Finalmente, los Vocales demandados acusan al Tribunal inferior, no haber establecido si existió o no afectación por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, y si el acusado obstaculizó el proceso interno o participó activamente en él. Por tales



motivos, se concluyó que el Auto Interlocutorio de 29 de junio de 2018, no contenía una suficiente fundamentación y motivación para determinar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

El examen del Auto de Vista 23/2019, denota que a criterio de las autoridades demandadas, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, de forma injustificada, sin explicar de manera razonada por qué motivos las dilaciones eran atribuibles al Ministerio Público y al Órgano Judicial, la mora estructural, la complejidad del caso, el accionar del acusado, además de otros criterios.

En esta lógica, el Tribunal de apelación en atención al Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional y en observancia de sus atribuciones previstas por el art. 51 del CPP, debió corregir los supuestos errores cometidos por el Tribunal que dictó el Auto Interlocutorio apelado, y en consecuencia, tomando en cuenta la problemática jurídica, se encontraba obligado a resolver el fondo de la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento de la duración máxima del proceso; de manera fundamentada, motivada y congruente; atendiendo para dicho fin, los criterios previstos en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que fueron establecidos por la SC 1042/2005-R; vigente en la actualidad, que a su vez dispuso que para determinar la procedencia de la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; no era suficiente la aplicación de lo previsto en el art. 133 del CPP, sino además otros criterios.

Contrariamente la Resolución dictada por los Vocales demandados, se limitó a disponer “dejar sin efecto el Auto Interlocutorio impugnado”, no corrigió el accionar desmotivado e injustificado de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, y mediante conclusiones sin respaldo, determinó que las dilaciones atribuidas al Ministerio Público y al Órgano Judicial no se encontraban justificadas, al igual que la mora estructural, la complejidad del caso, y el accionar del acusado, entre otros; adecuando de este modo la decisión de segunda instancia, al supuesto de un fallo incongruente en su dimensión interna, previsto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Al respecto, y según se advierte en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la arbitrariedad de una decisión judicial también puede ser expresada por la falta de coherencia en lo resuelto; que en su dimensión interna, deviene en supuestos en que no existió una conexión entre las premisas (normativa - fáctica) con la conclusión, lo cual a su vez, evidencia la ausencia de un razonamiento correctamente estructurado por parte de la autoridad judicial, que acredite que su resolución se encuentra justificada en su dimensión formal. Al contrario, la coherencia de una decisión se tendrá por cumplida, en el contexto que ahora nos ocupa, en un supuesto en que las conclusiones se encuentren justificadas y respaldadas en elementos de hecho y jurídicos, que demuestren que el paso de unos enunciados a otros, fue válido y racional.

En este orden, siguiendo la teoría estándar de la argumentación jurídica, que establece que todo argumento contiene una justificación interna (formal) y externa (material); este Tribunal no encuentra una relación lógica entre las premisas y cada una de las conclusiones asumidas por las autoridades demandadas; principalmente ante la ausencia manifiesta de las primeras; es decir, en el caso concreto, no existen enunciados fácticos o normativos para justificar lo resuelto, motivo por el cual es necesario que ese dicte una nueva resolución que observe los elementos vulnerados del debido proceso.

En atención a dicho razonamiento, es evidente que las autoridades demandadas al momento de emitir el Auto de Vista 23/2019, lesionaron el derecho al debido proceso de José Luis Lafuente Terceros; consagrado en el art. 115.II de la CPE, en sus elementos de motivación y congruencia interna, razón por la cual corresponde otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, efectuó un análisis parcialmente correcto.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 024/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 97 a 104, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 23/2019 de 15 de abril; y,

2° Ordenar que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en atención de los Fundamentos Jurídicos expuestos, dicten una resolución resolviendo el fondo de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesta por el ahora accionante conforme a parámetros fundamentados, motivados y congruentes. Salvo que como emergencia de lo dispuesto por la Sala Constitucional, ya se haya emitido un nuevo Auto de Vista.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1] El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3] El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva



a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4] El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5] El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una ‘decisión sin motivación’, o extendiendo esta es **b.2)** Una ‘motivación arbitraria’; o en su caso, **b.3)** Una ‘motivación insuficiente’.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6] El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo



órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7] El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8] El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9] El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10] El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1086/2019-S2****Sucre, 5 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30359-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 009/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 57 a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elba Laura Borda Azurduy** en representación legal sin mandato de **Emilio Salazar Laura** contra **Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal de El Alto de La Paz**; y, **Ernesto Vergara Quiroga, Director Departamental del Centro Penitenciario de San Pedro**, del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de julio de 2019, cursante de fs. 1 al 3, el impetrante de tutela a través de su representante legal, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de violación, luego de haber sido objeto de una ilegal aprehensión, fue imputado y conducido a audiencia de medidas cautelares, acto procesal en el que Ricardina Aruni Valencia Jueza de Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; no obstante, al encontrarse delicado de salud fue internado en el Hospital "CSI Guanay" encontrándose en espera de ser trasladado a la localidad de Apolo.

Arguye que a pesar de haber concluido el 31 de julio de 2019 con las interconsultas en "CIRECA", la médico debe efectuar el seguimiento, control e informes respecto a su estado de salud; empero, dicha profesional no podrá trasladarse a Caranavi o Guanay por cuestiones de bioseguridad, por ser una zona de riesgo al encontrarse infectada de arena virus y tuberculosis y otras enfermedades que ponen en peligro su salud, así como el de los médicos; motivo por el que, existe la recomendación de trasladarlo a un centro de Salud, donde exista las condiciones de bioseguridad, siendo el más cercano el de su residencia en Apolo.

Indicó que no pudo concretizar su petitorio, por no contar la autoridad demandada con él envió del informe, a ser evacuado por la dirección departamental del Centro Penitenciario de San Pedro, a tal objetivo se volvió a enviar un Oficio con fecha de recepción de 17 de julio de 2019 para que informen si el centro médico que funciona en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, brindó tratamiento médico psiquiátrico a Emilio Salazar Laura en base a los fármacos psicotrópicos prescritos por el Especialista de manera continua las veinticuatro horas del día.

Finalmente, refiere que el Juez de Ejecución Penal Carlos Emilio Andrade Rengel -autoridad ahora demandada- de el Alto del departamento de La Paz mediante los decretos de 18 de junio de 2019, se negó a pronunciarse por la continuidad de tratamientos médicos en internación intrahospitalaria, disponiendo que acuda ante el Juez cautelar; motivo por el cual, formuló recurso de reposición a dicho decreto, el 28 de junio del mismo año, pronunciándose por decreto de 1 de julio de igual año, en el cual ordenó el traslado vía Apolo, para tratamiento intrahospitalario y únicamente la salida al Instituto de Investigación Forense (IDIF), para que determine su estado de salud mental; empero, a pesar de dicha instrucción no se emitió el oficio correspondiente y además aunque se expida el mismo, el referido IDIF, no cuenta con médico forense especializado en Psiquiatría Forense.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



El impetrante de tutela señaló lesionado su derecho a la vida, citando al efecto los arts. 13, 15, 18, 35; y, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se ordene: **a)** Al Juez demandado que dé cumplimiento a lo establecido en el art. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, pronunciándose sobre la solicitud de traslado a los hospitales civiles de Apolo, Caranavi o Guanay; y, **b)** Que el Director Departamental del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; en el día, remita el informe solicitado ante el Juez de control jurisdiccional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 56 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, en audiencia por medio de su abogado ratificó el contenido de su demanda tutelar y ampliándola señaló: **1)** Los jueces de ejecución penal tienen competencia para resolver solicitudes vinculadas a la salud, aspecto que no fue observado a momento de emitir el Decreto de 18 de junio de 2019, a través del cual, la autoridad judicial demandada dispuso "acúdase al juez competente"...(sic) y respecto a la solicitud de salida ordenó que se haga una valoración por el Médico Forense del IDIF; **2)** A fs. "61" cursa el Certificado médico forense de IDIF; empero, se advierte que no se realizó el informe psiquiátrico, razón por la que el Juez demandado ordenó se efectuó el mismo; **3)** El estado de salud del impetrante de tutela se está agravando debido a que no se efectiviza las salidas médicas de forma oportuna; y, **4)** En respuesta al "otrosí 3ro" la Jueza cautelar Ricardina Aruni Valencia, dispuso que el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, Ernesto Vergara Quiroga demandado, active el convenio con el Hospital de Clínicas, orden que no obtuvo respuesta alguna hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa; a pesar de ello, es preciso señalar que dicho centro de salud no cuenta con los servicios de polisomnografía, rehabilitación de psicología y principalmente de tomografía, zonografía, y la psiquiatría, como en el "CIRECA".

En audiencia, el Tribunal de garantías en mérito al principio de intermediación efectuó las siguientes preguntas a la parte demandante de tutela:

i) Si bien el peticionante de tutela indicó que padecía de algunos problemas gastrointestinales y que se encontraba con tratamiento psiquiátrico con fármacos psicotrópicos; empero, no adjunto ninguna receta. En ese sentido, solicitó aclare si se dio cumplimiento a la orden de evaluación médica del impetrante de tutela que fue requerida por el Juez demandado; en respuesta a lo requerido, el abogado del demandante de tutela, señaló que se presentó el certificado médico de 9 de junio de 2019 emitido por el psiquiatra, que señala que debía ser evaluado por el médico forense y que a pesar que la autoridad demandada dispuso su orden de salida para que se realice la evaluación médica, el IDIF no cuenta con especialista en psiquiatría.

ii) Al no existir médico forense en la especialidad de psiquiatría, ¿Como abogado defensor, solicitó al Juez Carlos Emilio Rengel Andrade –ahora demandado- acuda al Colegio de Psiquiatras para designar un médico psiquiatra que atienda al impetrante de tutela?; en respuesta aclaró que no se planteó incidente de inimputabilidad; por lo que el Juez que integra el Tribunal de garantías, preguntó si agotó esa opción, a lo que el peticionante de tutela respondió que no.

iii) El certificado médico presentado, no cuenta con un respaldo legal de una orden judicial, por lo que puede ser realizado por cualquier persona, en vista que no se evidencia la firma ni sello, en ese sentido ¿está haciendo conocer que no hay especialista o simplemente quiere que se dé validez a ese documento?, respondiendo que a la fecha se debe realizar un estudio de polisomnografía en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, para luego pedir una evaluación respecto a la salud del solicitante de tutela en la Clínica Neurológica y psiquiátrica, para lo cual, una vez aceptada la realización de los



mismos, la Jueza cautelar emitió la correspondiente orden instruida la cual fue admitida por el Juez de Santa Cruz de la Sierra.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, a través de informe escrito presentado el 1 de agosto de 2019, cursante a fs. 9, señaló que: **a)** Los arts. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 154 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), disponen que el Juez de ejecución penal se encargará de controlar el trato otorgado al detenido y que todo permiso de salida o traslado únicamente lo autorizará el juez del proceso, salvo caso de extrema urgencia, esta medida puede ser dispuesta por el Juez de Ejecución Penal con noticia inmediata al Juez del proceso; y, **b)** En el presente caso no existe prueba alguna de "extrema urgencia", por cuanto si bien el peticionante de tutela impetró una salida judicial para que se constituya en el IDIF, a la fecha no se remitió el resultado de la valoración médica, por consiguiente, al tratarse de un interno con detención preventiva, no dio curso a la solicitud de traslado.

Ernesto Vergara Quiroga, Director Departamental del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, no presentó informe y tampoco asistió a la audiencia de acción de libertad, a pesar de haber sido citado vía wasap a su teléfono celular (fs. 7).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de la Paz, mediante Resolución 009/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 57 a 59 vta., **denegó** la tutela impetrada; decisión que, fue emitida con los siguientes fundamentos: **1)** Realizadas las preguntas por el Tribunal de garantías en audiencia a la parte solicitante de tutela, se establece que en el IDIF no se realiza peritajes en la especialidad de psiquiatría, y que se solicitó al Juez cautelar permiso para la realización de estudios de polisomnografía y electromiografía, a efectos de su valoración clínica, neurológica y psíquica, que fueron atendidos en forma favorable, habiéndose emitido la orden instruida para su cumplimiento, el cual fue radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero de la capital del departamento de Santa Cruz; **2)** El impetrante de tutela no demostró que se encuentra ilegalmente detenido o perseguido, o indebidamente procesado, por cuanto, el mismo fue sometido a medidas cautelares dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de violación, el cual se encuentra con control jurisdiccional, conforme se tiene del cuaderno de investigación; **3)** El mismo impetrante de tutela aduce que mediante decreto de 18 de junio de 2019 se dispuso que acuda ante el Juez cautelar; al haber formulado recurso de reposición, la autoridad judicial demandada por Auto de 1 de julio de igual año, autorizó la salida del peticionante de tutela para su evaluación por los médicos del IDIF, evidenciándose de ello que la solicitud efectuada por el impetrante de tutela fue atendida por el Juez de Ejecución Penal demandado, más aun cuando el proceso penal esta con control jurisdiccional a cargo de la Jueza de Instrucción Penal de Guanay del departamento de La Paz, ante quien también recurrió el peticionante de tutela a fin de solicitar valoraciones médicas, razones por las cuales se tiene que no es cierto los hechos denunciados; **4)** A pesar que el impetrante de tutela tuvo conocimiento del informe de 3 de abril de 2019, mediante el cual el IDIF hizo conocer que no cuenta con peritos especialistas en psiquiatría forense, dicha respuesta no fue puesta a conocimiento de la autoridad judicial demandada; **5)** Si bien se presentó un informe que presuntamente correspondería a la médico Psiquiatra, Ema Callisaya Qispecahuana; empero, dicho informe no lleva la firma, ni sello de la profesional que suscribe, por lo que la misma no puede ser considerada; y, **6)** Con relación a la denuncia contra el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, de la revisión de antecedentes se tiene que, si bien se presentó una copia impresa en la que no se advierte que autoridad la emitió el Oficio de 12 de julio de 2019, la misma fue dirigida al Director del Recinto Penitenciario de San Pedro; autoridad diferente a la que se demandó en la presente acción de libertad que es Ernesto Vergara Quiroga, Director Departamental del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; además que, no se tiene certeza del contenido ni los aspectos sobre los cuales se requirió el informe.



I.3 Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa imputación formal 25/2019 de 27 de marzo, a través de la cual el Ministerio Público, imputó a Emilio Salazar Laura por la presunta comisión del delito de violación de la menor AA, solicitando su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (fs. 14 a 17 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio 074/2019-P de 27 de marzo, la Jueza Pública, Mixta, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz, ordenó la detención preventiva de Emilio Salazar Laura -ahora accionante- en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (fs. 20 a 21 vta.).

II.3. Consta Nota con CITE: RCE-IDIF LP 0141/19 de 3 de abril, por el que, la Encargada de Recepción y Custodia de Evidencias del IDIF, en respuesta al requerimiento de 29 de marzo de igual año, hizo conocer al Fiscal de Materia asignado al caso que en la actualidad el referido IDIF no realiza ese tipo de peritajes, decretando dicha autoridad Fiscal, téngase presente a sus antecedentes (fs. 54 y vta.).

II.4. Por Informe médico de 9 de junio de 2019, emitido por Emma Wilma Callisaya Quispecahuana, establece en valoración que el imputado tiene trastorno depresivo adaptativo, trastorno de somatización a DC y fobia inespecífica en estudio; por lo que, la indicada especialista, dispuso la continuidad de la internación para manejo intrahospitalario y cumplir con los exámenes complementarios, ya que los medicamentos que se suministró al paciente debe administrarse bajo la supervisión del personal de salud, no pudiendo ser efectuada en el Centro de Reclusión (fs. 41).

II.5. Por memorial presentado el 17 de junio de 2019 ante el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto de La Paz, en virtud a la SCP 0010/2019-S3 de 1 de marzo, el peticionante de tutela solicitó autorización para que continúe recibiendo atención médica, pidiendo expedir oficio al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, para que le asigne custodios y conduzca el 18 de junio de 2019 a horas 08:00 al médico forense del IDIF, para la valoración de su estado de salud mental por parte del Psiquiatra Forense y posteriormente se traslade vía terrestre al Centro de Salud de Guanay de La Paz, para continuar con el tratamiento médico hasta el alta médica (fs. 42 a 44 vta.).

II.6. El Juez Carlos Emilio Andrade Rengel autoridad demandado por decreto de 18 de junio de 2019, indicó que "Tratándose de un detenido PREVENTIVO, acúdase al Juez del proceso tal como establece los arts. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y última parte del art 154 de la ley 229.- por lo que, no ha lugar a considerar lo solicitado" (sic) (fs. 44 vta.).

II.7. Por memorial presentado el 28 de junio de 2019, el imputado interpuso recurso de reposición contra el decreto de 18 del señalado mes y año, y mencionó que conforme a la SCP 0010/2019-S3, de 1 de marzo, tiene competencia para pronunciarse en casos de urgencia médica (fs. 45 y vta.).

II.8. A través del Auto interlocutorio de 1 de julio de 2019, el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, repuso la providencia de 18 de junio de 2019, ordenando la salida del imputado para que se apersona al IDIF, el 5 de julio del año en curso, a horas 8:00 hasta que culmine su valoración por el médico forense de turno en la especialidad de Psiquiatría, quien deberá emitir un informe médico legal y criterio médico forense psiquiátrico especializado que determine el estado de salud mental del mencionado interno (fs. 46).

II.9. Por memorial presentado el 10 de julio de 2019 ante la Jueza cautelar, el peticionante de tutela en la vía incidental solicitó audiencia a fin que se pondere todos los documentos médicos legales para



asumir medidas en resguardo de su derecho a la salud y vida se continúe con el tratamiento médico y medicamentos en la localidad de Mapiro, en observancia de la SCP 0536/2016-S3 de 9 de mayo, impetrandolo en su Otrosí 2, que se comine al Director Departamental del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, que active los convenios con el Hospital de Clínicas para su atención e informe si es factible el pago de servicio en la especialidad de medicina del Sueño y Polisomnografía que no existe en el Hospital de Clínicas, solo cuenta la medicina privada en NEUROCENTER; así como en el Otrosí 3, emita Oficio dirigido al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, con el objeto que remita el informe requerido señalando si en el centro médico que funciona en el mencionado Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, brindan un tratamiento nutricional y psiquiátrico a Emilio Salazar Laura en base a los fármacos psicotrópicos prescritos por especialista de manera continua las veinticuatro horas del día y que incluya la dieta adecuada para tratar la gastritis (fs. 47 a 48 vta.).

II.10. Mediante decreto de 11 de julio de 2019, la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional en mérito al art. 314 del CPP, corrió traslado a las demás partes procesales el incidente formulado, otorgándoles el plazo de tres días para que respondan u ofrezcan prueba y en cuanto al Otrosí 2, conminó al Director Departamental del Centro Penitenciario de San Pedro de la Paz, a dar cumplimiento a lo dispuesto en "fs. 175"; y en cuanto al Otrosí 3, ordenó, oficiase al fin impetrado (fs. 49).

II.11. Cursa Oficio de 17 de julio de 2019, a través del cual se solicitó informe al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, para lo cual se adjunta las piezas pertinentes a fs. "277, 278 y PROVEIDO DE 279" (fs. 10).

II.12. Asimismo, el informe médico psiquiátrico de 31 de julio de 2019 de Emma Wilma Callisaya Quispecahuana, que no lleva firma, ni sello de la especialista, que señala que el ahora impetrante de tutela (sic) "padece de trastorno depresivo adaptativo, relacionado con la acusación que enfrenta, habiendo recomendado su traslado a un centro médico cercano a su lugar de origen, dado que en Caranavi existe un brote de arena virus" (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela alega que las autoridades demandadas lesionaron su derecho a la vida, toda vez que: **i)** Habiendo solicitado el traslado y permanencia de internación intrahospitalaria en el Centro Hospitalario de Apolo, el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto de La Paz, Carlos Emilio Andrade Rengel -ahora demandado-, inobservando el art. 238 del CPP, se rehusó a pronunciarse sobre su traslado, limitándose únicamente a conceder su salida al IDIF a objeto de determinar su estado mental de salud, empero, sin emitir la orden correspondiente; y, **ii)** El Director Departamental del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, codemandado, no remitió el informe solicitado respecto a las condiciones de la atención médica; es decir, si el Centro médico que funciona en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, puede brindarle un tratamiento médico psiquiátrico en base a los fármacos psicotrópicos prescritos por el especialista de manera continua -las veinticuatro horas del día-.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El Estado como garante del derecho a la vida de las personas privadas de libertad; **2)** El derecho a la salud y la asistencia médica de los privados de libertad que requieran servicios especializados; **3)** Validez de la citación o notificación al demandado con la acción de libertad a través de Nuevas Tecnologías de Información y Comunicación -wasap-; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El Estado como garante del derecho a la vida de las personas privadas de libertad

La Constitución Política del Estado (CPE), determina los derechos de las personas privadas de libertad, que no excluye el ámbito de protección de otros a su favor como el de dignidad; así en el art. 73.II se les reconoce expresamente:

Todas las personas privadas de libertad tienen derecho a comunicarse libremente con su defensor, intérprete, familiares y personas allegadas. Se prohíbe la incomunicación. Toda limitación a la



comunicación sólo podrá tener lugar en el marco de investigaciones por comisión de delitos, y durará el tiempo máximo de veinticuatro horas.

La Constitución Política del Estado establece responsabilidades al Estado frente a las personas privadas de libertad, así el art. 74 establece:

I. Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto de sus derechos, y su retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas.

Respecto a la responsabilidad del Estado, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1207/2012 de 6 de septiembre^[1], establece que es obligación del Estado en su posición de garante de las personas privadas de libertad, garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, que por su condición de privación están limitados de ejercerlos por cuenta propia, incluso frente a actos de terceros.

Así la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, respecto al derecho de visita, establece que la administración penitenciaria otorgará las facilidades necesarias para que las personas que visiten a los internos, sean tratadas con el debido respeto y consideración, garantizando su integridad personal.

Cobra especial relevancia el derecho a la vida de las personas privadas de libertad, que implica la creación de condiciones de vida digna^[2] por parte del Estado, razón por la cual, éste asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección^[3], respectivamente; razonamiento, que en mérito a los principios de progresividad y favorabilidad, se puede extender a los tratos que sufren los internos en el interior de un recinto penitenciario, quienes si bien tienen restringido temporalmente su derecho a la libertad, en mérito a una orden judicial, todos los demás derechos siguen vigentes.

Entendimiento asumido, entre otras, en la SCP 0006/2019-S2 de 19 de febrero.

De la jurisprudencia y normativa precedentemente citada, se concluye que el Estado asume la posición de garante de las personas privadas de libertad y aún de las que se encuentren eventualmente en los recintos penitenciarios, a través de todos sus órganos e instituciones, que están obligadas a velar por el respeto, resguardo, protección y vigencia de sus derechos y garantías, más aún del derecho a la vida.

III.2. El derecho a la salud y la asistencia médica de los privados de libertad que requieran servicios especializados

Con relación a este acápite, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0751/2018-S2 de 8 de noviembre, asumiendo el entendimiento de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, refirió que:

“...de conformidad al art. 23.I de la CPE, si bien el privado de libertad sufre temporalmente las limitaciones de la ley, no se convierte en un ser sin derechos, el Estado, de acuerdo al art. 74.I de la Norma Suprema, les garantizan el respeto de todos aquellos derechos insertos en el texto constitucional, considerados como fundamentales por diferentes instrumentos internacionales; resulta oportuno, analizando el derecho a la salud del grupo humano conformado por los privados de libertad, efectuar un análisis previo respecto a la atención médica que se les otorga durante el período de reclusión’.

La misma Sentencia estableció que a objeto de materializar el ejercicio del derecho a la salud dentro de los recintos penitenciarios, el ordenamiento jurídico prevé medios específicos para resguardar este derecho. Así, tanto los arts. 90 al 93 y 96 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- como arts. 2.2 y 11 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad -Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002- establecen que en cada centro penitenciario debe existir un servicio de asistencia médica que funcione las veinticuatro horas, encargado de otorgar a los internos, atención básica y de urgencia, en medicina general y



odontología; y en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, **será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas**, pudiendo el interno a solicitud expresa ante dicha autoridad, acceder a su costo a la atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el juez de ejecución penal.

En casos de emergencia, es el Director del establecimiento penitenciario o quien se encuentre a su cargo, que puede ordenar el traslado del interno a un centro de salud, adoptando las medidas de seguridad necesarias; **debiendo informar de inmediato a la autoridad jurisdiccional competente**. Sobre dicha base normativa, la citada SCP 0618/2012, concluyó:

'...cuando la salud de una persona privada de libertad se encuentra disminuida, le corresponde en primera instancia al interno dirigirse en consulta al médico del recinto penitenciario a efecto que sea este quien determine a prima facie la gravedad del cuadro y adopte las medidas necesarias para asegurar y precautelar el ejercicio de este derecho y por ende su derecho a la vida, y cuando corresponda, en virtud a una emergencia particular o la necesidad específica de tratamiento especializado, el galeno del penal deberá poner en conocimiento de la situación al Director del recinto quien, tomando las previsiones de seguridad necesarias, autorizará el traslado del enfermo a un centro de salud y pondrá dicha determinación en conocimiento del juez competente...'[4] (las negrillas fueron agregadas).

De lo anotado precedentemente, se colige que cuando la salud de una privada o privado de libertad requiera de tratamiento especializado, o no exista la infraestructura, equipos y personal necesario, le corresponde en primera instancia al interno dirigirse en consulta al médico del recinto penitenciario a efectos de que sea éste previa constatación y si corresponde recomendar en el día ante el Juez de Ejecución Penal, la necesidad de traslado del interno a un centro hospitalario (art. 92 de la LEPS).

El Juez de ejecución penal, de acuerdo a lo establecido por el art. 18 de la LEPS es un garante del control jurisdiccional de las y los privados de libertad, en observancia estricta de los derechos y garantías que el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda persona privada de libertad, en consecuencia, ante una recomendación de traslado de un privado de libertad que requiere tratamiento o equipos especializados, que emerja de una recomendación del médico del centro penitenciario o a petición del interno, representante o un familiar, el Juez de Ejecución Penal podrá disponer como medida de urgencia el permiso de salida o traslado del solicitante, con noticia inmediata a la jueza, juez o tribunal del proceso bajo responsabilidad (art. 238 del CPP).

Ahora bien, en caso de surgir una emergencia, el Director del establecimiento penitenciario o quien se encuentre a su cargo, ordenará de forma directa (como una medida de emergencia), el traslado inmediato del interno a un Centro de Salud, adoptando todas las medidas de seguridad necesarias (art. 94 de la LEPS), debiendo informar al Juez competente, dicha determinación de forma inmediata.

III.3. Validez de la citación o notificación al demandado con la acción de libertad a través de nuevas tecnologías de información y comunicación - wasap

En cuanto a los emplazamientos, citaciones y notificaciones, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que los errores formales que puedan existir en dichos actuados, que no causan materialmente lesión a derechos ni garantías constitucionales, tienen plena validez, por cuanto, lo importante es asegurar que una determinación judicial o comunicación sea conocida efectivamente por el destinatario.

Así, la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.2., al tiempo de realizar el análisis sobre las exigencias legales de las notificaciones en segunda instancia, señaló que:

...los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; **pues la**



notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art.16.II y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SCP 0427/2013 de 3 de abril[5] estableció que los órganos jurisdiccionales y administrativos, tienen la obligación de cumplir todas las formalidades y ritualidades procesales que regulan las notificaciones en sentido general, adoptando las medidas que resulten razonablemente adecuadas, para asegurar que la determinación judicial o administrativa, sea conocida efectivamente por el destinatario; **sin embargo, cuando dichas formalidades no fueron cumplidas, pero se logró la finalidad de hacer conocer la comunicación en cuestión, no puede invalidarse ese acto procesal.**

En la misma línea de razonamiento, pero de manera específica con relación a la citación con la acción de libertad, la SCP 0427/2012 de 22 de junio estableció que la comunicación con esta acción de defensa a la autoridad judicial demandada, tiene por finalidad hacerle conocer el tenor de la acción iniciada en su contra, a objeto de que pueda ejercer su derecho a la defensa.

En definitiva, las formas previstas en el Código Procesal Constitucional, que disponen la citación personal o por cédula de la acción de libertad, tienden a asegurar que la determinación judicial o administrativa objeto de la misma, sea conocida efectivamente por el destinatario; sin embargo, pueden presentarse supuestos en los que las comunicaciones no puedan ajustarse a las formas establecidas por la ley; verbigracia, que el domicilio del Juez o Tribunal de garantías resulte distante en relación al asiento de la autoridad demandada; toda vez que, la morosidad de este trámite, ocasionaría el incumplimiento de uno de los principios que rige esta acción de libertad, referido a la celeridad en su tramitación, así como el cumplimiento de los plazos procesales, que a partir de su activación, insta a que la audiencia se celebre dentro de las veinticuatro horas; consiguientemente, el proveído que establece día y hora de su celebración constituye orden inexcusable, que debe ser cumplida sin dilación alguna.

Supuesto en el cual, la referida SCP 0427/2012, en el Fundamento Jurídico III.1. Contempló dos **subreglas**, estableciendo en la primera que:

Si el domicilio del demandado, se sitúa en una distancia considerable, que conlleve a que sea imposible trasladarse en tiempo oportuno al funcionario encargado de la citación, de no existir en el lugar ninguna autoridad que represente al órgano judicial, corresponderá poner la acción de libertad en su conocimiento, **mediante fax u otro medio que sea apropiado y tenga la naturaleza de garantizar la información fidedigna, tanto del contenido íntegro de la demanda y del auto de admisión; sin embargo, deberá dejarse constancia inexcusablemente, que el demandado asumió conocimiento de los mismos**, pudiendo remitir su informe por igual medio (las negrillas son incorporadas).

La subregla transcrita permite que en los casos que exista una distancia considerable, se utilice las Nuevas Tecnologías de Información y Notificación (NTIC), en la búsqueda de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas; y que además, garantice el debido proceso en todos los escenarios procesales. En este sentido, el art. 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), exige que entre los requisitos para interponer las demandas tutelares, se indique: "...la dirección de un correo electrónico **u otro medio alternativo de comunicación inmediata**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden); norma que por lo tanto, admite medios alternativos de comunicación.

Ahora bien, la incorporación de las NTIC en la esfera del derecho procesal constitucional en general y en la tramitación de la acción de libertad en particular, no solo responde a la necesidad de



adaptación a las transformaciones tecnológicas que dejaron de ser una realidad aislada y no ajena al desarrollo de la sociedad, sino, una oportunidad para mejorar la eficiencia y eficacia en la sustanciación de este mecanismo procedimental, aspecto que guarda coherencia con los principios fundamentales que rige la acción de libertad, relacionados con la celeridad e informalismo.

En ese sentido, la SCP 2252/2012 de 8 de noviembre, en cuanto a la notificación a los demandados a través de las NTIC, como mecanismos de citación con las demandas de acciones tutelares, en el Fundamento Jurídico III.3., estableció que:

...de una interpretación sistemática de las normas procesales civiles relativas a las notificaciones en general, de la naturaleza jurídica y configuración procesal de la acción de libertad; se puede desprender que la utilización de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (N TIC) es absolutamente admisible en el cometido de consolidar una justicia pronta, oportuna, sin dilaciones indebidas y que además garantice el debido proceso en todos los escenarios procesales, en el caso concreto, al debido proceso dentro de una acción constitucional.

En este mismo sentido, el legislador ordinario estableció en el art. 33.1 del CPCo, entre los requisitos de las demandas tutelares la de indicar: **'...la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata'**.

La utilización de estas nuevas tecnologías es un deber del Estado en atención al ejercicio del derecho de acceso a la justicia constitucional que debe ser expedita y oportuna y el principio de celeridad además de ser respetuosa de la denominada Constitución ecológica (SCP 0176/2012 de 14 de mayo), entre otros (...) [el resaltado es nuestro].

En esta Sentencia Constitucional Plurinacional, además se exhortó al Consejo de la Magistratura, a la Fiscalía General del Estado y a la Policía Boliviana, a que desarrollen y coordinen en el ámbito de sus competencias, medios alternativos de comunicación inmediata, no necesariamente basados en el papel conforme lo dispone expresamente el art. 33.1 del CPCo, a efectos de concretar las notificaciones y la presentación de informes en acciones de libertad.

Ahora bien, dentro de las NTIC, podemos ubicar al wasap[6] como un sistema de mensajería instantánea, un medio alternativo de comunicación inmediata, cuya adopción, en las acciones de libertad, no solo tiende a otorgar eficacia al derecho a la tutela judicial efectiva, que para su vigencia requiere medidas que otorguen celeridad a las actuaciones judiciales, sino también, proporciona mayores garantías procesales al peticionante de tutela.

Para sintetizar, **se admite el uso de las NTIC como el wasap, como mecanismos para citar a los demandados en la acción de libertad, en aquellos supuestos en los que exista distancia considerable que imposibilite el traslado del funcionario al lugar de la autoridad demandada para efectuar la citación o notificación personal;** por cuanto, contribuye a obtener mayor celeridad; toda vez que, genera una vía de comunicación más rápida entre las partes del proceso; de igual manera, responde al principio de no formalismo previsto en el art. 3.5 del CPCo, que irradia a todos los procesos constitucionales; más aún, a la acción de libertad, que está revestida de mayor informalidad, conforme a lo reconocido en la jurisprudencia constitucional[7].

Así, al constituirse el wasap en un medio alternativo de comunicación, supera las limitaciones de otros sistemas, en los que por sus características presentan problemas como: **1)** La constancia que efectivamente se hizo conocer el actuado procesal; y, **2)** La remisión de la acción de defensa y las resoluciones judiciales generalmente extensas que deben ponerse a conocimiento del demandado[8].

Por ello, la transferencia de datos a través de este medio; es decir, por vía de la aplicación de mensajería del wasap, **resultará admisible en la acción de libertad**, siempre que en la práctica ésta cumpla con las siguientes exigencias: **i)** Se haya comunicado con antelación contenido de la demanda y el señalamiento del día y hora de audiencia, garantizando el ejercicio del derecho a la defensa de la parte demandada; **ii)** Se **verifique si efectivamente el tenor íntegro o contenido de la acción de libertad fue de recepción y de conocimiento de la autoridad demandada,** cuya veracidad corresponderá ser valorada por la autoridad jurisdiccional; y, **iii)** Que exista una



distancia considerable que conlleve una imposibilidad de traslado para efectuar la notificación personal.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la vida; por cuanto: **a)** Habiendo solicitado el traslado y permanencia de internación en el centro hospitalario de Apolo, el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado–, inobservando el art. 238 del CPP, negó su traslado, limitándose únicamente a conceder su salida al IDIF a objeto de determinar su estado de salud mental; y, **b)** El Director Departamental del Centro Penitenciario codemandado, no elevó el informe solicitado respecto a si el centro médico que funciona en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, puede brindar un tratamiento médico psiquiátrico.

Con carácter previo a resolver el problema jurídico planteado, es preciso destacar que de la revisión de los antecedentes se tiene que la citación al Juez de Ejecución Penal y al Director del Centro Penitenciario demandados se efectuó a través de la aplicación wasap al celular que pertenece a cada uno de los nombrados.

Al respecto conforme al Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, son admisibles las notificaciones por vía de la aplicación de mensajería wasap, siempre y cuando se cumpla con los presupuestos establecidos, es decir: **1)** Se haya comunicado con antelación razonable el contenido de la demanda y el señalamiento del día y hora de audiencia, garantizando el ejercicio del derecho a la defensa de la parte demandada; **2)** Se verifique si efectivamente el tenor íntegro o contenido de la acción de libertad fue de recepción y de conocimiento de la autoridad demandada, cuya veracidad corresponderá ser valorada por la autoridad jurisdiccional; y, **3)** Que exista una distancia considerable que conlleve una imposibilidad de traslado para efectuar la notificación personal.

De ahí que, en el presente caso: **a)** Los demandados fueron notificados vía wasap, el 31 de julio de 2019, a horas 18:30; es decir que, se les informo dieciséis horas antes de desarrollarse la audiencia de acción de libertad, aspecto que demuestra un tiempo prudente para que las autoridades demandadas, hayan presentado su informe correspondiente; **b)** Por lo descrito en el informe presentado por el Juez de Ejecución Penal demandado, se infiere que el mismo, fue notificado con el contenido de la acción de libertad, puesto que dicho informe responde a las denuncias señaladas en el memorial de la acción de libertad; y, **c)** Existe una distancia considerable entre los domicilios de las autoridades demandadas, quienes radican en la ciudad de La Paz y El Alto, y el domicilio del Tribunal de garantías, que está ubicado en la localidad de Caranavi, es decir que, entre ambas radica una distancia aproximada de cuatro horas vía terrestre^[9], de ahí concurre una limitación de traslado, para efectuar las notificaciones personales de manera inmediata.

En ese sentido, de lo descrito anteriormente se cumplió con los requisitos exigidos por la jurisprudencia, para notificaciones a través de las Nuevas Tecnologías de Información y Comunicación.

También, debe remarcarse que por el carácter informal de la acción de libertad, que tutela el derecho a la vida y derechos conexos, corresponde ingresar a analizar el fondo del problema jurídico planteado.

III.4.1. Con relación al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto demandado

De los datos que cursan en el proceso se evidencia que el impetrante de tutela, se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; sin embargo, por razones de salud, mediante memorial de 17 de junio de 2019, solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, ordene su salida al IDIF de La Paz, a objeto que se realice una valoración médica sobre su estado de salud mental y posteriormente se disponga su traslado al CSI – Hospital Municipal de Guanay, para que continúe con su tratamiento médico (Conclusión II.5.), solicitud que fue negada por decreto de 18 de igual mes y año, puesto que debía acudir al Juez del proceso (Conclusión II.6.); contra dicha determinación, interpuso recurso de reposición el 28 de similar mes y año, señalando que el Juez de Ejecución Penal tiene competencia



para pronunciarse cuando se trate de urgencias médicas, ello en base a la SCP 0010/2019-S3 (Conclusión II.7.), de ahí que mediante providencia de 1 de julio del mismo año, el Juez demandado, ordenó la salida médica con la finalidad de que él impetrante de tutela se apersona al IDIF para valoración de su estado mental, con el forense especialista en psiquiatría (Conclusión II.8.).

Ahora bien, de lo descrito precedentemente, se puede observar que, si bien el Juez de Ejecución Penal hoy demandado dispuso la salida del peticionante de tutela a objeto de que se realice la valoración médica de su estado mental en el IDIF, empero, esta medida no materializa la protección del derecho a la salud del impetrante de tutela, por cuanto el IDIF no cumple funciones para la atención médica de los privados de libertad; más aún que al tratarse de un requerimiento vinculado a la salud, debía actuarse considerando que asume la posición de garante de las personas privadas de libertad, estando en ese rol obligado a velar por el respeto, resguardo, protección y vigencia de sus derechos y garantías, más aún del derecho a la vida; por lo que en observación del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la autoridad judicial demandada en lugar de asumir acciones en resguardo de la salud del demandante de tutela, evadió cumplir sus obligaciones legales previstas en el art. 238 del CPP, de acuerdo al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.

Así, al evidenciar que el Juez demandado, omitió asumir acciones efectivas pertinentes a fin de lograr la atención médica del peticionante de tutela, que proteja su estado de salud, corresponde, en consecuencia conceder la tutela solicitada con relación a esta autoridad judicial demandada.

III.4.2. Con relación al Director Departamental del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz codemandado

Por otra parte, respecto a la denuncia efectuada contra el Director Departamental del Régimen Penitenciario del departamento de La Paz, respecto a la demora en la remisión del informe solicitado el 17 de julio de 2019, referente a que se haga conocer si en el centro médico que funciona en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, se puede brindar un tratamiento médico psiquiátrico al accionante, en base a los fármacos psicotrópicos prescritos por el Especialista de manera continua las veinticuatro horas del día (Conclusión II.11.); al respecto, de los antecedentes analizados se advierte que ésta autoridad, no fue la directa causante de la lesión a los derechos a la vida y a la salud denunciados, referidos al tratamiento médico psiquiátrico del accionante; por lo que con relación a esta autoridad codemandada corresponde denegar la tutela solicitada, al carecer de legitimidad pasiva conforme al precedente establecido en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001, la cual definió que debe ser entendida, como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; que como se dijo, no concurre en el presente caso, respecto al Director Departamental del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no evaluó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 009/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 57 a 59 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de Caranavi del departamento de la Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada con relación al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, de acuerdo a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer que el referido Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, una vez notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si acaso hasta la fecha no se hubiera dispuesto la salida del peticionante de tutela para que reciba atención médica psiquiátrica, en el plazo de veinticuatro horas, asuma las acciones pertinentes a fin de proteger los derechos a la vida y a la salud del impetrante de tutela; y,



3° Denegar la tutela respecto al Director Departamental del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, por carecer de legitimidad pasiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ.III.2 señala: (...) "Ahora bien, si inicialmente la tutela del derecho a la vida debe ejercerse por las autoridades penitenciarias, dicha obligación alcanza a todo el aparato estatal, así en la sentencia de 2 de septiembre de 2004, dentro del caso 'Instituto de Reeducción del Menor' la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo: 'Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones, y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna.

Finalmente y a efectos de resolver la presente causa, la posición de garante provoca la responsabilidad del Estado y sus órganos incluso frente a actos de terceros, así en la sentencia de 28 de enero de 2009, dentro del Caso Perozo y otros vs. Venezuela la Corte Interamericana de Derechos Humanos, afirmó que: 'La Corte ha señalado que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos violatorios cometidos por terceros, que en principio no le serían atribuibles. Esto ocurre si el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes que se encuentren en posición de garantes de derechos humanos, las obligaciones erga omnes contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención', y para determinar esta responsabilidad 'Debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía, considerando la previsibilidad de un riesgo real e inmediato', aspectos que sin duda deben considerarse por los jueces, fiscales, policías y personas en posición de garante respecto a las personas privadas de su libertad...".

[2]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "...el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[3]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[4]FJ.III.2 de la SCP 751/2018-S2 de 8 de noviembre.

[5]El FJ III.2.1, al referirse a las nulidades procesales emergentes de notificaciones irregulares o defectuosas, señala: "En este sentido, la presente sentencia constitucional plurinacional **aclara, la aplicación correcta de la jurisprudencia contenida en la SC 1845/2004-R**, en sentido de que las formas y formalidades procesales previstas en el Código de Procedimiento Civil para realizar las notificaciones en sentido general (emplazamientos, citaciones y notificaciones), deben ser cumplidas obligatoriamente por los órganos jurisdiccionales y administrativos, porque precisamente al tener un contenido regulatorio exigente mínimo se constituyen en el instrumento procesal valioso, no para cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino para asegurar que la determinación judicial



o administrativa objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario y así materializar los derechos fundamentales a la defensa y tutela judicial efectiva; y cuando **excepcionalmente**, no se cumplan dichas formalidades procesales (debido a falibilidad en la administración de justicia y no como praxis constante) y por ende, la notificación sea defectuosa o irregular en su forma, empero, haya cumplido con su finalidad de hacer conocer la comunicación en cuestión, es decir no se haya causado indefensión a las partes, es válida y no puede invalidarse el acto procesal”.

⁶Wasap messenger, es una aplicación de mensajería para teléfonos inteligentes, que envía y recibe mensajes mediante Internet, complementando servicios de mensajería instantánea, servicio de mensajes cortos o sistema de mensajería multimedia. Además de utilizar la mensajería en modo texto, los usuarios de la libreta de contacto pueden crear grupos y enviarse mutuamente imágenes, vídeos y grabaciones de audio. Asimismo, la denominación de WhatsApp procede de un juego de palabras de la lengua inglesa. En dicho idioma, se emplea la expresión “What’s up?”, que puede traducirse como “¿Qué hay de nuevo?” o “¿Cómo andas?”. Además, se utiliza la palabra “app” para referirse a una “application” -es decir, a una aplicación-. La combinación de “What’s up?” y “app” derivó en WhatsApp, una aplicación informática que sirve para estar en contacto con otras personas. [Pérez Gardey, José María. Definición de WhatsApp. Disponible en: [Revisado en Septiembre-2018].

[7]Entre otras, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2012 de 9 de julio y 1465/2013 de 22 de agosto.

[8]La SCP 2252/2012 de 8 de noviembre, a tiempo de analizar la validez de la citación a los demandados con demandas de acciones tutelares, vía telefónica, en el F.J.III.4.2.5. estableció las limitaciones intrínsecas respecto a este medio de comunicación relacionados con: “**1)** El problema de la constancia de que efectivamente se le hizo conocer el actuado procesal; y, **2)** El problema de la remisión de la acción y la Resolución Judicial generalmente extensas que deben ponerse en conocimiento del demandado (...)” ⁶Entiéndase antelación razonable como tiempo prudente para que el particular o la autoridad demanda tenga la oportunidad de presentar sus informes o concurrir a la audiencia a objeto de asumir su derecho a la defensa.

[9]Googlemaps.(2020).Visitado:31demarzode2020,deGoogle maps website:
[https://www.google.com/maps/dir/Caranavi/La+Paz+-+Bolivia,+Av.20+de+Octubre,+La+Paz/@-](https://www.google.com/maps/dir/Caranavi/La+Paz+-+Bolivia,+Av.20+de+Octubre,+La+Paz/@-16.1742622)
 16.1742622.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1087/2019-S2****Sucre, 5 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30512-2019-62-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 02/2019 de 10 de agosto, cursante de fs. 17 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Demetrio Romero Arancibia** contra **Pedro Albornoz Tejerina, Médico del Centro Penitenciario de Morros Blancos**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario de Morros Blancos de la ciudad de Tarija dentro del proceso penal que se sigue en su contra por la presunta comisión de un delito tipificado en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas- Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, su persona cuenta ya con 73 años de edad, y por su avanzada edad padece de enfermedades crónicas como son la "flebitis bloqueamiento de arterias hipertensión arterial y además afectación grave de pulmones" (sic), situación que fue constatada por el Médico del referido Centro, mismo que en otras crisis de salud, sin necesidad de orden judicial, y por la urgencia médica, dispuso su traslado al Hospital Obrero, ya que allí tiene su seguro de salud y por lo tanto la atención de sus dolencias es de manera especializada.

El Médico de dicho Centro Penitenciario de Morros Blancos de la ciudad de Tarija -ahora demandado- tenía pleno conocimiento de su delicado estado de salud, en especial del líquido en sus pulmones que le impedía respirar de manera normal, por lo que presentó ataques de tos acompañados de un fuerte dolor en el pecho y espalda, consecuentemente ello lo puso en riesgo inminente de perder la vida si es que no lo atendía el especialista; al respecto, el Médico le señaló que no podía disponer su traslado, porque un interno había aprovechado que lo llevaron al Hospital para escapar del referido Centro, consiguientemente consideró que los medicamentos que le recetó hace tres días "dexametasona y trabit" tenían que hacerle bien, y que no se arriesgaría en autorizar su traslado; por lo que, en caso de continuar delicado de salud, podía solicitar permiso al Juez de la causa. Dichos medicamentos servían solo para calmar el dolor y no así para curarlo de la pulmonía; en ese sentido, existe un serio riesgo de perder su vida si es que no recibe el tratamiento adecuado de manera inmediata, dado que solicitar permiso al Juez, significaría tardar como mínimo cuatro días hábiles que pueden ser fatales en su situación de salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la salud y a la vida, citando para tal efecto el art. 13 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga en el día, su traslado al Hospital Obrero con la guardia policial que consideren.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública el 10 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 16 y vta., en la que estuvieron presentes las partes demandante y demandada, ambos con sus respectivos abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su demanda tutelar; y, en audiencia señaló que no tenía conocimiento respecto del Informe de 8 de agosto de 2019, solo del informe presentado.

I.2.2. Informe del médico demandado

Pedro Albornoz Tejerina, Médico Cirujano del Régimen Penitenciario de Morros Blancos de Tarija, en audiencia, a través de su abogado, señaló que: el acusado -ahora accionante- pidió un informe de su estado de salud el 7 de agosto de 2019, que le fue otorgado el 8 del mismo mes y año a horas 16:00; posteriormente, también solicitó informe con relación al dolor de su espalda, el cual se lo estaba realizando y que se lo dejaría en la Dirección del referido Centro, para que se proceda conforme establece la normativa, sugiriendo el permiso para su atención en neumología por lo que considera que la acción planteada es infundada y solicita que se deje sin efecto la misma.

Asimismo, el demandado en audiencia, refirió que: **a)** En ningún momento le habría señalado al demandante que no le estaba dando el informe porque otro interno del Centro Penitenciario se hubiera fugado; **b)** Solo dio cumplimiento a lo establecido por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- misma que dispone que se deben derivar los informes al Juez cautelar y sólo en casos de emergencias se debe sugerir a la Dirección del Centro Penitenciario para que se proceda a su internación o su derivación al médico especialista; **c)** En el caso del ahora accionante se le derivó al especialista porque verificó de que existen roncacos diseminados o sea ruidos de obstrucción pulmonar; no obstante de haber solicitado el informe por un dolor en la región lumbar; razón por la cual, además se le recetó "neutravit y la dexametasona"; y, **d)** Respecto al último Informe de 8 de agosto de 2019, el impetrante de tutela tenía conocimiento del mismo porque se le mostro el referido Informe antes de su recepción.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 10 de agosto, cursante de fs. 17 a 20 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Que la Ley de Ejecución Penal y Supervisión en su art. 92 refiere que cuando se constate que el estado de salud del interno requiere de tratamiento especializado o no exista la infraestructura, equipos y personal necesarios, el médico recomendará en el día al Juez de Ejecución Penal, la necesidad de su traslado, sin perjuicio de que lo solicite el interno, su representante o un familiar; **2)** De acuerdo a las pruebas aportadas, se tiene un Informe Médico de 8 de agosto de 2019 recibido por la Dirección del Establecimiento Penitenciario en la misma fecha, donde se sugiere al ahora accionante "...se le pueda otorgar el permiso respectivo al hospital San Juan de Dios de Tarija para evaluación y seguimiento por neumología" (sic), de lo que se evidencia que el Médico ahora demandado cumplió con lo estipulado en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; y, **3)** Que una de las atribuciones y obligaciones que tiene la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, es la de otorgar a los internos enfermos que necesiten tratamiento especializado los permisos respectivos para su traslado del Centro Penitenciario a la clínica especializada que requiere el paciente, y en consecuencia no hay constancia que el ahora demandante de tutela, haya realizado dicho trámite o acudido al Juez cautelar o ante el Juez que conoce la causa; **4)** No es responsabilidad del médico otorgar medicinas para curar una enfermedad crónica, puesto que la misma proviene de hace 15 años; no obstante, se evidenció que la enfermedad está siendo tratada de manera constante; **5)** No existió nexo alguno entre su situación de salud y la privación de libertad, por lo que no se demostró que su detención haya sido ilegal o su vida se encontraba en riesgo, ni que el Médico ahora demandado hubiera negado la derivación o el permiso para salir, o puesto de excusa la existencia de fuga de un anterior interno para no dar curso a su solicitud; en ese sentido, denegaron la tutela solicitada porque no hubo vulneración alguna de su derecho a la salud y a la vida, debiendo en todo caso, el impetrante, acudir a la vía idónea para su



atención médica especializada como lo establece la norma especial y de acuerdo a las atribuciones jurisdiccionales que tienen las autoridades que se encuentran en conocimiento de la causa respectiva.

1.3 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

Por otra parte, al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Nota de 7 de agosto de 2019, dirigido a Pedro Albornoz -Médico Cirujano del Centro Penitenciario de Morros Blancos-, Jorge Demetrio Romero Arancibia -ahora accionante- solicitó se le haga la valoración médica y se le emita el respectivo Certificado Médico (fs. 15).

II.2. Cursa Informe Médico 770/2019 de 8 de agosto de 2019, emitido por Pedro Albornoz Tejerina, Médico Cirujano del Régimen Penitenciario de Morros Blancos de la ciudad de Tarija, en el cual señala "...Jorge Demetrio Romero Arancibia de 73 años de edad (...) paciente con antecedentes patológicos de flebitis en pierna izquierda hace 8 años atrás, neumopatía ..." [sic (fs. 14)].

II.3. Cursa Informe Médico 771/2019 de 8 de agosto de 2019, recibido por la Dirección del Centro Penitenciario de Morros Blancos de la ciudad de Tarija a las 18:00 horas, firmado por Pedro Albornoz Tejerina, Médico Cirujano de referido Centro Penitenciario, en el cual señala "...Jorge Demetrio Romero Arancibia de 73 años de edad (...) paciente con antecedentes patológicos de flebitis en pierna izquierda hace 8 años atrás, neumopatía..." "Por tal motivo sugiero se le pueda otorgar el permiso respectivo, al Hospital San Juan de Dios de Tarija, para evaluación y seguimiento por Neumología" [sic (fs. 13)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud, toda vez que se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario de Morros Blancos de la ciudad de Tarija, y que por su avanzada edad de 73 años, y padecer una afección pulmonar crónica, se encontraría en riesgo inminente de perder la vida; pese a esta situación crítica, el Médico Cirujano de dicho Centro Penitenciario, aún sabiendo de su condición de salud, se negó a disponer su traslado a un centro hospitalario, donde debería ser atendido por un médico especialista; por lo que, pide se le conceda la tutela y se disponga su traslado al Hospital Obrero, para recibir tratamiento y medicación del especialista, todo ello en resguardo de su salud y vida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; por lo que, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad innovativa; **ii)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad; **ii.a)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos de los privados de libertad; **iii)** El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores. Derecho preferente al acceso a la justicia; y **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:



El Tribunal Constitucional, en la SC 0092/02-R de 24 de enero de 2002^[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "...no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos...", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre^[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiriría características que lo hacía punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo^[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio^[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto^[5], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, **la amenaza al derecho a la vida**, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal, (Las negrillas nos pertenece).

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.



En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

...de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-Ley 254 de 5 de julio de 2012-, que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.2. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino, que implica la creación de condiciones de vida digna^[6], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección^[7], como por ejemplo: **a)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad^[8]; **b)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos^[9]; **c)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas^[10]; incluso **d)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios^[11], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección^[12], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **1)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni



indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación^[13]; **2)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **3)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R^[14]-.

III.2.1. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos de los privados de libertad

Considerando el nuevo alcance de la acción de libertad que no solo protege el derecho a la libertad física o personal, sino también, los derechos a la vida y a la integridad física para la protección de la persona contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0476/2011-R de 18 de abril, estableció dos supuestos: **i)** Es obligación de los representantes del Ministerio Público controlar las condiciones físicas del imputado, cuando es aprehendido, dejando constancia del estado físico en el que se encuentra luego de la aprehensión, documento que debe ser presentado ante el juez de instrucción penal; y, **ii)** El juez o tribunal de garantías deberá solicitar al Ministerio Público o al juez de instrucción penal dicho documento cuando se denuncien, a través de una acción tutelar, torturas o vejámenes, sin perjuicio de acudir al lugar de la detención. Entendimiento que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0011/2012 de 16 de marzo y 1220/2012 de 6 de septiembre.

Razonamiento, que en mérito a los principios de progresividad y favorabilidad, se puede extender a los tratos que sufren los internos en el interior de un recinto penitenciario, quienes si bien tienen restringido temporalmente su derecho a la libertad, en mérito a una orden judicial, todos los demás derechos siguen vigentes; por ende, ante denuncias de torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, es el juez del proceso penal -dependiendo de la etapa procesal en la que se encuentra el proceso-, y el Director del Centro Penitenciario, quienes deben controlar las condiciones físicas del imputado o condenado, dejando constancia de este hecho en un acta u otro documento -Certificado Médico-, que deberán ser arrimados a los antecedentes del proceso, o en su caso, presentado ante el juez que conoce la causa.

De la misma forma, este documento debe ser presentado ante el juez o tribunal de garantías, cuando se interponga una acción tutelar y se denuncien torturas o vejámenes, sin perjuicio de poder acudir al Centro Penitenciario para verificar las condiciones de la privación de libertad, conforme establece el art. 126.I de la CPE, o en su defecto, puede solicitar que se convoque a audiencia al Médico del referido Centro, para realizar la auscultación del demandante, con la finalidad de que el Tribunal de garantías, tenga elementos objetivos de lo denunciado; y en revisión, este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda contar con los elementos de prueba necesarios para pronunciarse sobre la supuesta lesión al derecho a la integridad física o personal y la amenaza del derecho a la vida.

III.3. El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores. Derecho preferente al acceso a la justicia

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro de su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las **Personas Adultas Mayores**, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 de la citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.



Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos.

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación.** Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores”.

2. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (...).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b y c. de la Ley General de las Personas Adultas Mayores-Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre^[15] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, “...*dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos*”.



Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

...La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante `acciones afirmativas` busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado (las negrillas fueron añadidas).**

En un caso similar al presente, en la SCP 1631/2012^[16] de 1 de octubre, reconociendo el derecho preferente de las personas adultas mayores, se concedió tutela ante la negativa de dar curso al anticipo de sorteo de la apelación.

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1^[17], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial. Este entendimiento también fue asumido en la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero.

III.4. Análisis del caso concreto

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe referir, que si bien se advierte la existencia del Informe Médico, con cargo de recepción de la Dirección del Centro Penitenciario de Morros Blancos de 8 de agosto de 2019 a horas 18:00 donde refiere que "...sugiere que se le pueda otorgar el permiso respectivo, al Hospital San Juan de Dios de Tarija, para la evaluación y seguimiento por Neumología..." (sic), que cumple con sugerir la autorización de salida del impetrante de tutela al Hospital; sin embargo, esta situación no impide a la justicia constitucional, analizar el fondo de la problemática planteada; toda vez que, bajo la acción de libertad innovativa, cuya finalidad es la tutela de derechos desde una dimensión objetiva, a efecto de evitar que en el futuro, se reiteren los actos denunciados, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; razón por la cual, se ingresará a analizar el fondo del problema jurídico planteado.

Ahora bien, del primer Informe Médico, emitido por Pedro Albornoz Tejerina, Médico del Centro Penitenciario de Morros Blancos, se puede verificar que no consta, ninguna solicitud de traslado al Hospital por el estado de salud del demandante. Sin embargo, se tiene otro Informe del mismo día y año, presentado en audiencia de acción de libertad, por parte del Médico demandado, donde consigna la respectiva solicitud de traslado para la atención del médico especialista en Neumología; cuando no existía óbice alguno, para consignarlo en el primer Informe entregado al accionante, más aun si el tenor de ambos informes es coincidente, excepto la parte del último párrafo que añade, la sugerencia de salida del interno para valoración médica; actuación que evidencia que el profesional demandado aún conociendo el grave estado de salud en que se encontraba el demandante, evitó su pronta atención médica, vulnerando su derecho a la salud; situación que amerita se conceda la protección que brinda esta acción tutelar, por cuanto, el hecho denunciado se encuentra dentro de su ámbito de protección.

En ese sentido, se tiene que la falta de atención médica oportuna agravó la salud del demandante, debido a las dolencias que viene sufriendo, siendo una de ellas la afección pulmonar, que se agudiza por la avanzada edad que tiene y por ello, se pondría en peligro su vida, al no haber solicitado -el



Médico demandado- en su primer Informe, su traslado urgente con la finalidad de atención médica al Hospital, para que reciba atención y tratamiento especializado; que si bien, recién en el segundo Informe, sugiere dicho traslado, podía haberlo efectuado en su primer Informe, ésta omisión evitó la urgente y pronta atención médica especializada del impetrante de tutela.

Ahora bien, en virtud al principio de inmediación que rige las acciones de defensa, la labor que realiza el Juez o Tribunal de garantías es el resultado de la compulsa de los antecedentes del proceso y de las circunstancias personales de las partes, que se advierten en la audiencia correspondiente; toda vez que, el referido Tribunal de garantías, se encuentra en contacto directo con las partes procesales y las pruebas que son aportadas en audiencia; por lo que tienen el deber de valorar la prueba; lo que no hicieron en el presente caso, limitándose a referir que el demandado cumplió con el art. 92 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS)-Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- al consignar en el informe el traslado al especialista médico, sin valorar de forma razonable la existencia de dos Informes similares de la misma fecha, que curiosamente en el segundo Informe, recién se sugiere el traslado del interno al Hospital, por lo que las autoridades que conocieron la presente acción de libertad, debieron valorar dichos Informes, a efectos de corroborar la omisión en la que incurrió el demandado que puso en riesgo la salud y la vida del interno detenido, más aun tratándose de una persona de la tercera edad, que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al encontrarse en el grupo vulnerable y de protección prioritaria, debieron otorgarle una protección especial, preferente, y pronta, más aun cuando se encuentra detenido preventivamente, situación que se ve agravada por estar comprometida su salud y en consecuencia su vida.

Consecuentemente el demandado, al omitir solicitar el traslado al Centro Hospitalario en el primer Informe, vulneró su derecho a la salud y a la vida, al no considerar que es una persona enferma conforme se tiene en los Informes Médicos; como así también, no considerar su situación de adulto mayor al ser una persona de 73 años de edad, quien goza de la protección determinada en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, por lo que corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2019 de 10 de agosto, cursante de fs. 17 a 20 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Exhortar al Médico del Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija, a cumplir y efectivizar, en forma oportuna, las solicitudes para salidas y traslado a efectos de controles médicos de los internos; y,

3° Recomendar a las autoridades judiciales que fungieron como Tribunal de garantías, cumplir la jurisprudencia establecida en los Fundamentos Jurídicos

CORRESPONDE A LA SCP 1087/2019-S2 viene de la pág. 15

del presente fallo constitucional, aplicando el enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores, en casos análogos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente de este Tribunal; siendo de Voto Disidente el MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.



Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Tercer Considerando, señala: "...Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (...)"

[2]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (...)"

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebidamente o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente 'se restituya su derecho a la libertad'".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que 'se restituya su derecho a la libertad', ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.



Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (...)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente”.

^[5]El FJ III.2, establece: “Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desaparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos”.

^[6]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: “...el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone”.

^[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

^[8]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

^[9]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

^[10]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

^[11]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

^[12]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 0033/2013.



^[13]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

^[14]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidiariedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**" (las negrillas son añadidas).

^[15]El FJ III.4, señala: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

^[16]El FJ III.3, señala: En ese entendido, en la problemática planteada se evidencia que el accionante el 15 de diciembre de 2009, invocando ser persona de la tercera edad y ante el inminente desapoderamiento de su vivienda, solicitó al Tribunal de alzada, se anticipe el sorteo de la apelación planteada, amparándose en la Resolución de 21 de noviembre de 2006, emitida por la Sala Plena de la entonces Corte Superior de Justicia, que autorizó se anticipe el sorteo semanal de aquellas causas que a juicio de los Vocales, deben ser resueltas con prescindencia del orden cronológico, en las que se encuentren involucrados personas de la tercera edad, mereciendo la providencia de 16 de diciembre de 2009, dictada por el Presidente de la Sala Civil Segunda, Renán Jiménez Sempértegui, ahora demandado, señalando: "habiendo procesos de similares condiciones en espera de turno para resolución de momento estese al orden cronológico establecido por este tribunal", lo que no es permisible, en consideración al trato preferente y a la protección especial que goza como adulto mayor de la tercera edad, más aun cuando su petición únicamente estaba dirigida al anticipo del sorteo de su apelación, por su preocupación precisamente por su edad y la demora en la resolución del recurso interpuesto, circunstancias que no fueron tomadas en cuenta por la autoridad jurisdiccional que unilateralmente rechazó la solicitud mediante un simple proveído y sin observar la circular emitida por el ahora Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba del que forma parte, incurriendo de esta manera en dilación que ocasiona perjuicio al accionante, quien como se ha referido, debió ser atendido en su petición, lo que determina se otorgue la tutela solicitada.

^[17]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por



objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2)''.

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `...acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: `...poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´''.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1088/2019-S2**

Sucre, 11 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30213-2019-61-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 120/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 88 a 92 vta., pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Reyna Chungara Choquevillca** contra **Sergio Milton Padilla Cortez, Rector** y **Alex Jadue Calvo, Director a.i. de Recursos Humanos (RR.HH.)**, ambos **de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (U.M.R.P.S.F.X.CH.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 25 de junio y el de subsanación de 3 de julio, ambos de 2019, cursantes de fs. 34 a 42 vta.; y, 45 de obrados, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó en la U.M.R.P.S.F.X.CH., como Secretaria del "Programa de Nivelación a Licenciatura" dependiente de la Facultad de Ciencias Tecnológicas de la Salud, de manera permanente y continua en mérito a los contratos de trabajo a plazo fijo suscritos el 10 de marzo de 2016, 3 de marzo de 2017 y 30 de abril de 2018; sin embargo, mientras esperaba su recontractación supo que la Decana de la referida Facultad, habría emitido una convocatoria para el cargo que ocupaba, lo que a su criterio significaba su retiro de forma injustificada, sin siquiera haber sido notificada.

Ante esta situación, mediante notas de 23 y 31 de enero ambas de 2019 dirigidas a Virginia del Rosario Cuadros Rivera, Decana de la Facultad de Ciencias Tecnológicas de la Salud y al Rector demandado, hizo conocer su preocupación por el carácter incierto de su situación laboral; empero, no recibió respuesta alguna de ninguna de estas autoridades; posteriormente, el 8 de marzo del indicado año el Director codemandado, le hizo conocer el "criterio jurídico" emitido por la Unidad de Asesoría Jurídica de la U.M.R.P.S.F.X.CH., que desconoció los antecedentes de su relación laboral y el carácter indefinido de la misma, inobservando el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, que establece que no están permitidos los contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes, como sucede en su caso.

Razón por la cual, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, que emitió la Conminatoria de Reincorporación "JDT-CH 25/2019" de 7 de junio, instruyendo su inmediata reincorporación más el pago de salarios y reposición derechos sociales en el plazo máximo de tres días; determinación que no fue cumplida por los demandados "...hasta la presente fecha..." (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 13.I, 46.I.2, 48.I y II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.I.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación al puesto de trabajo que ocupaba al momento de su ilegal desvinculación "...con el mismo nivel y remuneración..." (sic); **b)** El pago salarios devengados; así como, la afiliación al seguro



social y reposición de todos los derechos sociales; y, **c)** Que los demandados den cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación "JDT-CH 25/2019".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 29 y 31 de julio de 2019, según consta en actas cursantes de fs. 73 a 83; y, 86 a 87, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados en audiencia, ratificó los argumentos de la acción de amparo constitucional presentada y ampliando la misma sostuvo que: **1)** El ente laboral administrativo correspondiente estableció que su desvinculación laboral fue intempestiva y sin causa justificada, que los contratos de trabajo a plazo fijo no cuentan con el visado respectivo y que la relación laboral con la entidad demandada cumple con las características esenciales de subordinación, dependencia y salario; **2)** El incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, que establece su inmediata reincorporación, vulneró sus derechos a la continuidad y estabilidad laboral reconocidos no solo por la Constitución Política del Estado, sino también por la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y, **3)** Respecto al pago de los beneficios sociales, no suscribió ningún documento y que luego de su retiro la U.M.R.P.S.F.X.CH. procedió "...a pagar un monto..." (sic) a su cuenta.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la U.M.R.P.S.F.X.CH., a través de sus representantes, mediante informe presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 62 a 64 y en audiencia, informó que: **i)** Se suscribieron tres contratos de trabajo a plazo fijo con la ahora accionante, el primero con vigencia del 1 de marzo al 31 de diciembre de 2016, el segundo del 10 de febrero al 29 de diciembre de 2017 y el tercero del 20 de abril al 31 de diciembre de 2018, lo que demuestra la inexistencia de continuidad laboral, tomando en cuenta que el DL 16187 en su art. 2, señala que no están permitidos más de dos contratos sucesivos a plazo fijo; en el presente caso, existen intervalos de más de tres meses entre los citados contratos, al respecto el Auto Supremo 374 de 25 de septiembre de 2012 estableció que cuando la interrupción es superior al periodo de prueba -tres meses- hay discontinuidad laboral; por lo que, ante la falta de continuidad de los referidos contratos no correspondía la suscripción de otro de carácter indefinido, cumpliéndose en consecuencia la cláusula sobre la vigencia de los mismos, a la cual las partes se rigieron al momento de su suscripción, de acuerdo al informe elaborado por la Dirección Jurídica de esa Casa Superior de Estudios, que no fue objeto de reclamo por la accionante; **ii)** La justicia constitucional no tiene facultad para definir si a la demandante de tutela le corresponde o no la suscripción de un contrato de trabajo indefinido, pues es una atribución de la judicatura laboral; **iii)** De la lectura de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 25/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, se advierte que no tuvo en cuenta que quien tiene facultad para nombrar personal docente o administrativo es la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la U.M.R.P.S.F.X.CH., conforme dispone el art. 27 inc. I) del Estatuto orgánico y no así los Decanos de las Facultades; por lo tanto, solo dicha autoridad puede determinar si el trabajador continuará o no en el ejercicio de sus funciones y no como señala la peticionante de tutela, que fue la Decana de la Facultad de Tecnología Médica quien dispuso que continúe trabajando, más aun cuando se emitió la Circular 09/2018 de 14 de diciembre por la que se comunicó a todos los trabajadores cuyos contratos fenecían el 31 del mismo mes, que se sujeten a la cláusula de conclusión, encontrándose la accionante en este grupo; por lo tanto, le correspondía acatar dicha Circular y no así instrucciones que contravenían la misma; **iv)** La existencia de una conminatoria de reincorporación no implica su efectivización por el solo hecho de haber sido emitida, sino que el contenido de esta debe ser analizado a efectos de verificar la razones que sustenten la determinación asumida a efectos de precautelar el respeto del debido proceso, así lo entendió la SCP 0318/2018-S2 de 9 de julio; y, **v)** En el caso de autos se procedió al pago de los beneficios sociales de la ahora demandante de tutela, por lo que de acuerdo a lo establecido en el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, no corresponde a través de la presente acción tutelar que la aludida pretenda su reincorporación; por lo que pidió que se deniegue la tutela impetrada.



I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Evelin Rueda Fernández, no presentó memorial alguno ni asistió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 48 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 120/2019 de 31 de julio de 2019, cursante de fs. 88 a 92 vta., **concedió** en parte la tutela solicitada y dispuso el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 25/2019 de 7 de junio; es decir, que la entidad empleadora proceda a la reincorporación inmediata de la accionante al cargo que venía ejerciendo, y respecto al pago de salarios devengados que acuda a la judicatura laboral; de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 25/2019 señaló que la trabajadora, -ahora accionante-, siguió cumpliendo sus funciones en los periodos 2017-2018 sin contar con un contrato de trabajo; asimismo, hace alusión al DL 16187 que establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo y tampoco contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes; en el caso de autos, existen tres contratos consecutivos y en los periodos entre uno y otro la trabajadora continuó realizando sus funciones; **b)** Dichos extremos fueron probados en audiencia por la parte accionante a través de la documentación presentada, en ese sentido se advierte Notas, en las cuales se observan sellos de recepción firmadas por esta; por lo que, independientemente de la no suscripción de un nuevo contrato, se colige que la aludida desempeñó de manera continua sus funciones; **c)** En materia laboral debe primar el principio de realidad por encima de cualquier formalidad que impida efectivizar los derechos y garantías de los trabajadores; en esa medida, el Rector demandado debe dar cumplimiento a la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral; y, **d)** Respecto al pago de los salarios devengados la jurisprudencia estableció que dicho extremo debe determinarse en la vía ordinaria laboral.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan contratos de trabajo a plazo fijo de 10 de marzo de 2016, 3 de marzo de 2017 y 30 de abril de 2018, suscritos por el Rector Sergio Padilla Cortez, y el Director Administrativo y Financiero Gualberto Ichazu Baldívieso, ambos de la U.M.R.P.S.F.X.CH. y Reyna Chungara Choquevilca -ahora accionante- (fs. 6 a 9).

II.2. Constan Planillas de Finiquito a Administrativos a Contrato de la U.M.R.P.S.F.X.CH., correspondientes a las gestiones 2016, 2017 y 2018 (fs. 59 a 61).

II.3. A través de Oficio RR.HH.OF. 246 de 8 de marzo de 2019, el Director a.i. de RR.HH. de la U.M.R.P.S.F.X.CH., hizo conocer a la demandante de tutela el criterio jurídico sobre su situación laboral, emitido por Asesoría Legal (fs. 10).

II.4. Por Notas de 23 y 31 de enero ambas de 2019, presentadas a Virginia del Rosario Cuadros Rivera, Decana de la Facultad de Ciencias Tecnológicas de la Salud y Sergio Padilla, Rector, ambos de la U.M.R.P.S.F.X.CH., la accionante hizo constar que luego del cumplimiento de su último contrato continuó trabajando por cuatro meses más sin ninguna remuneración por orden de la indicada Decana con el fin de obtener su recontractación; por lo que, expresó su preocupación sobre su situación laboral (fs. 12 y 13).

II.5. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 25/2019 de 7 de junio, la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión social, ordenó al Rector de la U.M.R.P.S.F.X.CH., la reincorporación de la peticionante de tutela a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados y la reposición de sus derechos laborales y



sociales; en razón a que la trabajadora cumplía funciones como Secretaria del Decanato de la Facultad de Tecnología Médica, contaba con tres contratos de trabajo consecutivos, que demuestran la continuidad laboral y que las acciones de la parte empleadora de prescindir de sus servicios atentaron contra la continuidad y estabilidad laboral, lo que se entiende como despido injustificado (fs. 2 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, puesto que el Rector y Director ahora demandados, no dieron cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDT-CH 25/2019 de 7 de junio; por lo que, pide se conceda la tutela y se disponga: **1)** Su inmediata reincorporación al puesto de trabajo que ocupaba al momento de su ilegal desvinculación "...con el mismo nivel y remuneración..." (sic); **2)** El pago de salarios devengados; así como, la afiliación al seguro social y reposición de todos los derechos sociales; y, **3)** Que los demandados den cumplimiento a la referida Conminatoria de Reincorporación JDT-CH 25/2019.

Corresponde en revisión, determinar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para lo cual se desarrollaran los siguientes temas: **i)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo^[1] establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional^[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre^[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio^[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: "... la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre^[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.



No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, **también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.** En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre^[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado, cual es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, **las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.**

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre^[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre^[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la



línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero^[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral^[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **a)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **b)** La competencia de la jurisdicción



constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **c)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes de la presente acción tutelar, se tiene que la accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a una fuente de trabajo estable, señalando que fue despedida injustificadamente del cargo que desempeñaba como Secretaria del Programa de Nivelación a Licenciatura dependiente de la Facultad de Ciencias Tecnológicas de la Salud de la U.M.R.P.S.F.X.CH., sin considerar que su relación laboral era de carácter indefinido en virtud de los tres contratos de trabajo a plazo fijo sucesivos que suscribió con dicha institución; por lo que, hizo conocer mediante Notas la preocupación por su situación laboral al Rector demandado y a la Decana de la facultad en la que desempeñaba sus labores, y luego que el Director codemandado le hiciera conocer el criterio jurídico sobre su caso emitido por Asesoría Legal, documento que sostuvo la inexistencia de continuidad laboral y la obligación que tenía de cumplir la Circular RR.HH. 09/18 de 14 de diciembre de 2018 que comunicó que todos los contratos de trabajo a plazo fijo debían sujetarse a la cláusula de conclusión de contrato, finalmente acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social y obtuvo a su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 25/2019 de 7 de junio, que ordenó al Rector demandado su inmediata reincorporación en la funciones que desempeñaba más el pago de sueldos devengados, la reposición de los derechos laborales y de seguridad social, en el plazo máximo de tres días desde su notificación; determinación que la referida entidad optó por no dar cumplimiento.

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde señalar que respecto a lo referido por la parte demandada sobre los supuestos actos consentidos realizados por la ahora impetrante de tutela, indicando que esta habría cobrado su liquidación correspondiente a todos los contratos de trabajo suscritos; de la revisión de obrados y concretamente de las Planillas de Finiquito a Administrativos a Contrato y de lo expuesto en audiencia, se advierte que dicha cancelación fue efectuada de manera unilateral por parte de la entidad demandada mediante depósito bancario a la cuenta de la solicitante de tutela, de lo que se colige que esta no optó por el cobro de la liquidación respectiva, sino por su reincorporación, opciones que le otorga el art. 10.I del DS 28699 de 1 de mayo de 2006; en ese sentido, no se advierte la existencia de actos consentidos conforme establece el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) en concordancia con lo establecido en el art. 10.II del referido Decreto Supremo.

Asimismo, respecto al codemandado Alex Jadue Calvo, Director a.i. de Recursos Humanos (RR.HH.) de la U.M.R.P.S.F.X.CH., en relación a la legitimación pasiva siguiendo lo establecido por la jurisprudencia constitucional establecida por las SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001 y 158/02-R de 27 de febrero de 2002, reiteradas por la SCP 0837/2018-S2 de 20 de diciembre, del análisis de los antecedentes, no se evidencia la existencia de algún acto administrativo u omisión atribuible a éste, que guarde relación con la transgresión acusada; y tampoco es el llamado a dar cumplimiento a la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, que expresamente ordena al Rector de la U.M.R.P.S.F.X.CH., su acatamiento como MAE de dicha institución, autoridad que en definitiva se encuentra en la posibilidad de restituir o reparar el ejercicio de los derechos y garantías, ante un eventual supuesto de concesión de tutela por esta jurisdicción; por lo tanto, el Director codemandado, carece de legitimación pasiva a los efectos reclamados en la presente acción tutelar, resultando inviable ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados respecto de este.



Ahora bien, del análisis de obrados, se advierte que la demandante de tutela acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, denunciando despido injustificado al haberse emitido convocatoria para el cargo que desempeñaba y por lo que solicitó su reincorporación a la entidad administrativa laboral que conforme a procedimiento, luego de escuchar a las partes en audiencia, y efectuar el análisis legal correspondiente, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 25/2019 de 7 de junio de 2019, ordenó al Rector demandado que proceda a la reincorporación de la accionante en las funciones que desempeñaba, más el pago de sueldos devengados, la reposición de derechos laborales y seguridad social, en el plazo máximo de tres días a partir de su notificación; por lo que, en atención al carácter obligatorio de esta instrucción, la autoridad demandada, debió dar cumplimiento inmediato a esa determinación, lo que no ocurrió en el presente caso, tal como se constata del informe presentado por el mismo, en el que reconoce no haber efectivizado la misma, situación que viabiliza la presente acción de amparo constitucional, en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

Se aclarara, que si la autoridad demandada considera que la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 25/2019, no se ajusta a derecho, tiene los medios expeditos para impugnarla, con independencia de la concesión de la presente acción tutelar.

Respecto al pago de los sueldos devengados, a partir de lo desarrollado en el citado Fundamento Jurídico III.1, se tiene que la concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación, en concreto corresponde hacer extensiva la tutela al pago de los sueldos devengados desde la desvinculación constatada por la autoridad administrativa de trabajo y demás beneficios dispuestos en la Conminatoria incumplida.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca al **conceder en parte** la acción tutelar, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR en parte la Resolución 120/2019 de 31 de julio; pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia

CONCEDER totalmente la tutela solicitada, respecto al Rector de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer que, el Rector de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, dé cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación Laboral, ratificando la reincorporación de la accionante al mismo cargo que ocupaba y con igual o similar sueldo; si acaso el cargo que ocupaba se encuentre cubierto; el de sueldos devengados, la reposición de los derechos laborales y seguridad social.

Queda la verificación del cumplimiento de esta Sentencia Constitucional, en fase de ejecución, bajo responsabilidad del Tribunal de garantías; y,

3º Denegar la tutela respecto al Director a.i. de Recursos Humanos de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, por falta de legitimación pasiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: 'Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias'" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría



inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución”.

[4]El FJ III.4.1, refiere: “...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la “verdad material” sobre la verdad formal,** emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones” (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: “De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio”.

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: “No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional*, SCP 2233/2013.



[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[10]La Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación



lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1089/2019-S2****Sucre, 11 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30128-2019-61-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 22 de julio de 2019, cursante de fs. 112 a 114, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bertha Velasco Meneses**, contra **Sonia Montero Rocha, Juez Disciplinario; Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez Espada, Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejero de la Magistratura.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 8 y 12 de julio de 2019, cursantes de fs. 26 a 30; y, 34 a 37 la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por inicio de un proceso disciplinario dentro del cual, Sonia Montero Rocha, Jueza de primera instancia, emitió la Resolución 36/2017 de 22 de noviembre, que declaró probada la denuncia presentada en su contra y en consecuencia se le sancionó con la suspensión de funciones por un mes y sin goces de haberes.

Indicó haber apelado dicha decisión y que en consecuencia, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, dictó la Resolución SP-AP 185/2018 de 22 de agosto y el Auto de complementación y enmienda de 11 de febrero de 2019, confirmando la decisión impugnada, por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 187.2 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ). Denunció que las autoridades demandadas, en primera y segunda instancia, violentaron el derecho a un debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, omitieron valorar la prueba presentada aparentando que la misma no existía; como es el caso del "decreto de llamada de atención severa a la secretaria por el error cometido al emitir el mandamiento de libertad" (sic) y que además habrían actuado de forma ultra petita, al sancionarlo por una falta disciplinaria que no existe y que no fue denunciada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia vinculada a la proporcionalidad, valoración probatoria; tutela judicial efectiva y al trabajo; consagrados en los arts. 46, 115.II, 117.I, 119.II. 180. I ; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se anule la Resolución sancionatoria, se extinga la falta disciplinaria por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso y se deje sin efecto la Resolución SP-AP 185/2018 y el Auto de complementación de 11 de febrero de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional el 22 de julio de 2019, según consta en el acta de fs. 104 a 111, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



La accionante ratificó inextenso el memorial de acción de amparo constitucional presentado, cursante de fs. 26 a 30; mencionando que el objeto de la acción tutelar es hacer conocer la transgresión de derechos y garantías por parte de un acuerdo disciplinario.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sonia Montero Rocha, en audiencia y de manera oral, indicó que en el ejercicio de sus atribuciones el Consejo de la Magistratura puede emitir sus propios reglamentos autorizados en la Constitución Política del Estado; en ese marco la ahora demandante de tutela ante la vulneración de sus derechos, debió interponer el recurso de inconstitucionalidad al reglamento que observa.

Por su parte, Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Magistratura, mediante su informe escrito de 22 de julio de 2019, cursante de fs. 84 a 86 vta., a tiempo de solicitar la denegatoria de la tutela, señalaron: **a)** La Jueza disciplinaria declaró probada la denuncia interpuesta contra la accionante, por la falta establecida en el art. 187.2 de la LOJ; existiendo prueba suficiente sobre la omisión cometida; **b)** La decisión de segunda instancia emitida por los Consejeros de la Magistratura, no lesiona el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y falta de valoración de prueba, menos existe violación de su derecho al trabajo; y, **c)** La accionante no demostró la vulneración de los derechos y garantías señalados, al contrario, de antecedentes se observa que existió un debido proceso disciplinario tanto en primera instancia, como en apelación, donde se dio respuesta a los probables agravios expuestos, que no fueron individualizados de forma correcta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 22 de julio de 2019, cursante de fs. 112 a 114, **denegó** la tutela conforme a los siguientes argumentos: **1)** Al haber una denuncia disciplinaria contra la accionante, no se demuestra vulneración de su derecho al trabajo, en el presente caso se afectó la imagen de la correcta administración de justicia; **2)** El art. 195.2 de la CPE, establece que es atribución del Consejo de la Magistratura: "Ejercer el control disciplinario de las vocales y los vocales, juezas y jueces y personal auxiliar (...) del Órgano Judicial" (sic), en observancia de la Ley del Órgano Judicial y del Reglamento de Procesos Disciplinarios aprobado mediante Acuerdo 109/2015; **3)** Respecto a la fundamentación y motivación de las Resoluciones, la SCP 1316/2015, establece que la autoridad que dicte una resolución judicial, debe exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de su decisión, respetando una estructura de forma, fondo y dejando pleno convencimiento a las partes que la misma se adecua a las normas procesales, sustantivas y se rige por los valores y principios supremos que orientan al juzgador; **4)** En relación a la Resolución 36/2017, emitida por la Jueza disciplinaria, la misma realizó una descripción de todos los actos procesales y expuso todas las pruebas de cargo, descargo y procedió a su valoración. Sobre la llamada de atención a la Secretaria señalo que esta: "No surge como efecto de las acción disciplinaria sino al contrario constituye la exhortación para que no se vuelva a equivocar..." (sic); extremo que desvirtúa que dicha prueba no hubiese sido valorada; por el contrario, dicha labor fue llevada a cabo de manera razonable; **5)** Sobre la Resolución SP-AP 185/2018, de la misma manera ordena expone los antecedentes, hace una relación de hechos y analiza el caso en concreto, explica el "...Reglamento de Procesos Disciplinarios aprobado mediante Acuerdo 109/2015, le da la potestad a la Jueza Disciplinaria para poder complementar la calificación contenida en la denuncia es así que no se advierte que se la haya sancionado por otra falta que no se adecue a la denuncia..." (sic); y, **6)** Respecto a la llamada de atención, fundamenta que la accionante al no haber promovido una acción disciplinaria contra su personal por el error de emitir un mandamiento de libertad, incumple con lo previsto en el art. 187.2 de la LOJ.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la



fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución SP-AP 185/2018 de 22 de agosto, que emerge del recurso de apelación interpuesto por la ahora accionante, las autoridades de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, confirmaron totalmente la decisión disciplinaria 36/2017 de 22 de noviembre, que declaró probada la denuncia contra Bertha Velasco Meneses por la comisión de la falta disciplinaria establecida en el art. 187.2 de la LOJ y se le sancionó con la suspensión por un mes en el ejercicio de funciones y sin goces de haberes (fs. 17 a 22).

II.2. Por Auto de aclaración, complementación y enmienda de 11 de febrero de 2019, las autoridades demandadas, Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez Espada, Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejero de la Magistratura, dispusieron no ha lugar a la solicitud realizada por Bertha Velasco Meneses (fs. 24 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia vinculada a la proporcionalidad, valoración probatoria; tutela judicial efectiva y derecho al trabajo, en razón a que los ahora Vocales demandados dictaron las Resoluciones Disciplinarias de primera y segunda instancia, 36/2017 y SP-AP 185/2018, respectivamente; de manera arbitraria e injustificada y omitiendo valorar toda la prueba de descargo aportada dentro del proceso disciplinario seguido en su contra.

En revisión y análisis de los antecedentes expuestos, se analizara si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

La SCP 0014/2018 de 28 de febrero, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: ...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la



sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**" (las negrillas son nuestras).

III.2. La revisión de la actividad valorativa de las autoridades de la jurisdicción ordinaria

Respecto a esta problemática, la jurisprudencia constitucional dispuso mediante la SC 0577/2002-R, de 20 de mayo, que: "...la facultad de valoración de la prueba aportada corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y **menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes**" (marcado nuestro).

Posteriormente, la SC 0129/2004-R de 28 de enero, dispuso el siguiente entendimiento: "Ingresando al análisis y consideración de la problemática planteada en el presente recurso, en el marco del razonamiento precedentemente expuesto, **corresponde señalar que este Tribunal no puede ingresar a la valoración de la prueba producida por los recurrentes en la fase de investigación preliminar dentro de la denuncia planteada por la comisión de los delitos contra los**



derechos de autor, prueba consistente en certificados emitidos respecto del mural que alegan los recurrentes ser de autoría de Walter Solón Romero, **sino simplemente establecer si fue o no considerada** en las resoluciones de rechazo como de ratificación del mismo...” (negrillas nuestras), entendimiento que fue ratificado, mediante la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, la cual dispuso: “este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso.

(...)

Empero es necesario dejar claro, que en lo relativo a prueba, la competencia sólo se reduce a establecer si fue o no valorada, pero no a imponer mediante este recurso cómo debe ser compulsada y menos a examinarla, lo que significa, que sólo se deberá disponer en casos de omisión de compulsas que se la analice siempre que curse en el expediente y que hubiera sido oportunamente presentada... (las negrillas son nuestras).

La SCP 0014/2018-S2, dispone que la jurisdicción constitucional puede efectuar la revisión de la actividad valorativa llevada a cabo por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, “...conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en ese tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de la demanda y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales”.

En este orden de cosas, esta vía constitucional si tiene facultades para revisar la actividad valorativa llevada a cabo por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, atribuciones circunscritas a **determinar si dicha labor fue llevada a cabo dentro de los marcos de razonabilidad y equidad previsible para decidir, si la autoridad adoptó una conducta omisiva cuyo resultado se tradujo en no recibir, producir o compulsar prueba; y, si la decisión fue tomada en virtud de prueba inexistente o que refleja un hecho diferente.**

III.3. La naturaleza jurídica de la denuncia disciplinaria, conforme al “Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental” Acuerdo 109/2015 del Consejo de la Magistratura.

Conforme lo dispone el art. 193.I de la CPE: “El Consejo de la Magistratura es la instancia responsable del régimen disciplinario de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y de las jurisdicciones especializadas; del control y fiscalización de su manejo administrativo y financiero; y de la formulación de políticas de su gestión. El Consejo de la Magistratura se regirá por el principio de participación ciudadana”.

En este marco, las atribuciones del Consejo de la Magistratura se encuentran establecidas en el art. 195 de la Ley Fundamental, una de ellas, es la de ejercer el control disciplinario de las Vocales y los Vocales, las Juezas y los Jueces, personal auxiliar y administrativo del Órgano Judicial. Es en ejercicio de estas, que la Sala Plena del Consejo de la Magistratura mediante el Acuerdo 109/2015 aprobó “Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental”, norma jurídica que en su art. 47.II dispone que: “EL Juez disciplinario en virtud del principio de verdad material y eficacia podrá complementar la calificación contenida en la denuncia”; es decir, se faculta a esta autoridad jurisdiccional, complementar la denuncia presentada por el interesado de acuerdo a



la verdad material e histórica de los hechos; sin que esto signifique una vulneración al principio de tipicidad, o una interpretación extensiva con el fin de sancionar forzosamente al o la disciplinada.

III.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, Bertha Velasco Meneses, denuncia que las autoridades demandadas, vulneraron de sus derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia vinculada a la proporcionalidad, valoración probatoria, tutela judicial efectiva y derecho al trabajo; toda vez que, dictaron la Resolución Disciplinaria de primera instancia 36/2017; y, en grado de apelación, la Resolución SP-AP 185/2018; de manera injustificada y arbitraria, omitiendo valorar toda la prueba aportada dentro del proceso disciplinario iniciado en su contra.

El problema jurídico expuesto, emerge del inicio de un proceso disciplinario seguido contra la ahora accionante, dentro del cual y según se acredita de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional; en primera instancia se emitió la Resolución Disciplinaria de primera instancia 36/2017, que posteriormente, y en grado de apelación fue confirmada totalmente por las autoridades de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura; quienes, mediante la Resolución SP-AP 185/2018, declararon probada la denuncia contra Bertha Velasco Meneses, por la comisión de la falta disciplinaria establecida en el art. 187.2 de la LOJ y en consecuencia se le sancionó con la suspensión del ejercicio de funciones por un mes, y sin goces de haberes.

En este orden, y toda vez que la presente acción tutelar se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez, resulta oportuno señalar que la accionante no cuenta con ningún otro medio de impugnación ordinario contra la decisión emitida por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura. En el mismo sentido, tomando en cuenta que el art. 55 del Código de Procesal Constitucional (CPCo) dispone que en supuestos donde exista solicitudes de aclaración, complementación y enmienda, el plazo de seis meses se computara desde la notificación con decisión que la conceda o rechace. Bajo dicho razonamiento, según se advierte de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, existe un Auto de aclaración, complementación y enmienda de 11 de febrero de 2019 que declaró no ha lugar lo solicitado por la ahora accionante, en esa lógica, considerando que a fs. 34 se acredita que la presente acción de defensa fue interpuesta el 12 de julio de 2019; es decir, dentro del plazo máximo establecido por el art. 129.II de la CPE, corresponde el análisis de fondo de lo expuesto por Bertha Velasco Meneses.

En este contexto, por intermedio de la presente acción tutelar la impetrante de tutela denuncia de manera indistinta, que las autoridades demandadas de primera y segunda instancia; habrían emitido Resoluciones sin fundamento alguno y que además no habrían valorado toda la prueba ofrecida dentro del proceso disciplinario. Sin embargo; se puede observar, que respecto al primer punto; no se ha sabido explicar porque motivo la Resolución SP-AP 185/2018 sería arbitraria, injustificada o de qué forma esta se adecuaría a alguno de los supuestos de falta de fundamentación, motivación o congruencia, establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional. En el mismo sentido, la accionante observó que la denuncia y correspondiente sanción, fue por un hecho que no constituiría una falta disciplinaria; empero, tampoco argumenta mínimamente la base de esta denuncia, desconociendo que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de esta Resolución constitucional, el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, dispone en su art. 47.II, que: "EL Juez disciplinario en virtud del principio de verdad material y eficacia podrá complementar las calificación contenida en la denuncia"; es decir, ante alguna omisión de la parte denunciante, tomando en cuenta la verdad histórica de los hechos, es posible complementar la denuncia presentada.

No obstante a lo señalado, no se pudo desconocer que la accionante de manera objetiva además denunció que las autoridades de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, omitieron valorar prueba de descargo presentada, específicamente "El decreto de llamada de atención severa a la secretaria por el error cometido al emitir el mandamiento de libertad" (sic); en ese entendido corresponde verificar si efectivamente se dio dicha omisión valorativa, tomando en cuenta que en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional, se establece que esta vía constitucional, sí tiene



la facultad de revisar la actividad valorativa en supuestos en que se adoptó una conducta omisiva, cuyo resultado se tradujo en no recibir, producir o compulsar prueba.

Así las cosas, y del análisis y valoración de la Resolución SP-AP 185/2018, objeto de la presente acción de amparo constitucional, no es evidente que los ahora demandados, hayan omitido pronunciarse sobre la llamada de atención que la disciplinada habría realizado a su Secretaria por la emisión irregular de un mandamiento de libertad; en ese entendido a fs. 21 y vta., del expediente constitucional se observa que en relación a dicha documental de descargo las autoridades del Tribunal ad quem, realizaron el siguiente pronunciamiento: *"Asimismo, se debe tomar en cuenta que el régimen disciplinario del Consejo de la Magistratura, por mandato constitucional, se constituye en una instancia procesal que tiene la finalidad de sancionar a los servidores y ex servidores judiciales, cuando su conducta traducida en una acción u omisión contravenga al ordenamiento jurídico disciplinario y las normas que regulan la conducta funcionaria; por consiguiente, no se evidencia vulneración ni contradicción entre la falta disciplinaria instituida en el art. 187 numeral 2) de la Ley 025, con relación a la llamada de atención a fojas 39 y 153 de obrados, hecha por la Jueza disciplinada a la Secretaria del juzgado, menos viola la garantía del debido proceso invocada por el recurrente"* (sic). De lo expuesto, si existe un pronunciamiento y valoración sobre la documental que la accionante observa como omitida, en los términos previamente señalados.

Ahora bien, en relación a la supuesta vulneración del derecho al trabajo, y la garantía de tutela judicial efectiva, consagrados en los arts. 46 y 115.I de la CPE, no se aportó ningún elemento objetivo para acreditar la veracidad de dichas alegaciones, documental o argumentativamente hablando, por el contrario se observa un acceso real y efectivo de la accionante ante la jurisdicción disciplinaria del Consejo de la Magistratura, dentro de la cual hizo un ejercicio pleno e irrestricto de su derecho a la defensa, presentando prueba de descargo de acuerdo a su conveniencia y activando los medios de impugnación propios de esta jurisdicción.

Por lo expuesto, se concluye que Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Magistratura, dictaron la Resolución SP-AP 185/2018, sin violentar el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria; más bien, conforme a los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un análisis correcto de los antecedentes del caso y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 22 de julio de 2019, cursante de fs. 112 a 114, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: *"...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la*



misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”.

[2] El FJ III.3 indica que: “...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

[3] El FJ III.2.3, refiere que: “Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4] El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5] El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...) (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...) b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria`; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente`. c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas



jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6] El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo. 5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7] El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9] El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.



[10] El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación."



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1090/2019-S2

Sucre, 11 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30012-2019-61-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0047/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 125 a 127, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milán Acha Delgadillo** contra **Willy Ronald López Mamani, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 9 a 10 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorial de 13 de junio del 2019, solicitó a la autoridad demandada respuesta a las solicitudes de 23 de enero, 26 de febrero y 7 de mayo del mismo año, en la que impetra la "...remediación replanteo de las áreas Útiles; área; expropiadas; verificar la proporcionalidad de Cesiones y ver como es evidente que en mi caso, están cometiendo el delito de exacción..." (sic); donde le indican, verbalmente que el expediente se extravió y que estarían dentro de plazo para realizar sus informes.

El Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo procedió a construir sin previo trámite, en una parte de su inmueble, concretamente el edificio de la Unidad Educativa San Martín de Porres, sin pagar la expropiación por más de veintidós años, posteriormente el Concejo Municipal emitió la Ordenanza Municipal Expropiatoria "80/95 de 28 de diciembre". Luego de catorce años sin pago alguno, se pronunció la Ordenanza Municipal 041/2009 de 16 de julio, concluyendo que la superficie expropiada sería de "1697,42 m²"; inicialmente la superficie fue de 6244,88 m² dato que se encuentra en el documento de propiedad; y, en la última medición nuevamente se modifica la superficie a ser impuesta como cesión, incrementando la misma y reduciendo la superficie a "1378 m²" a ser pagada.

Pese a emitirse las Ordenanzas Municipales y transcurrir más de veintidós años, en la última medición, la entidad Municipal les impuso que deben asumir el 39% de cesión de terrenos que actualmente son de propiedad de otros vecinos que adquirieron de su padre, contando con planos aprobados; por lo que, se constata la pretensión de imponer una cesión, que afecta a su propiedad privada; situación que, se pidió sea revisado a través de memoriales presentados; empero, no fueron contestados de manera formal y pronta.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho de petición; citando al efecto los arts. 13, 21 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada: **a)** Dar respuesta formal y escrita en plazo prudencial a todos los puntos iniciados en el memorial de 13 de junio del 2019 con sello de recepción en la misma fecha; y, **b)** Dar respuesta a la solicitud del nuevo replanteo o remediación de superficies.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional



La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 12 de julio de 2019 según consta en acta cursante de fs. 123 a 124; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; así mismo alegó que: **1)** Se apersonó de manera constante ante el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo a averiguar, revisar todo el tablero de notificaciones, donde nunca existieron dichos actuados; "...es más, la Dra. Gladis le decía, aun no salió, vuelva mañana, pasado u otra serie de excusa..." (sic); **2)** De manera sorpresiva aparecen todos los actuados como si se hubiera dado respuesta oportuna a los memoriales; y, **3)** Durante todo este tiempo no existía respuesta a los memoriales, haciéndole retornar una y otra vez, haciéndose la burla; por seguridad inclusive se daba la molestia de revisar todo el tablero.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Willy Ronald López Mejía, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, a través de su apoderado, por informe presentado el 12 de julio de 2019 y en audiencia, indicó: **i)** En relación al memorial presentado de 23 de enero del 2019, por el accionante, mereció respuesta a través de proveído de 4 de febrero del mismo año; con el siguiente tenor: "...SIENDO CONTRADICTORIA SU SOLICITUD, SE ACLARE LA MISMA, DEBIENDO ADJUNTAR EL PLANO QUE INDICA" (sic); se notificó en la misma fecha a horas 15:00 en tablero de la institución; inclusive, en presencia de testigo, en aplicación a lo establecido por el art. 43 del Decreto Supremo (DS) 27113; **ii)** El memorial presentado por el impetrante de tutela el 26 de febrero de 2019, mereció la debida atención, mediante proveído de 7 de marzo de igual año, con el siguiente tenor: "...SE PONE EN CONOCIMIENTO DE LOS SOLICITANTES LA EMISIÓN DE LA LEY MUNICIPAL N° 346/19 DE FECHA 12 DE FEBRERO DE 2019, QUE DISPONE LA MODIFICACIÓN DE LA O.M. N° 041/2009 DE 16 DE JULIO DE 2009, DISPONIENDO LA EXPROPIACIÓN DE 1.378,03 M2 DE PROPIEDAD DE LA FLIA. ACHÁ DELGADILLO, DESTINADO A ÁREA VERDE Y/O EQUIPAMIENTO, MODIFICACIÓN EFECTUADA SOBRE LA ACEPTACIÓN MANIFIESTA DE FECHA 23 DE MAYO 2018. POR LO QUE NOS CORRESPONDE NUEVO REPLANTEO O MEDICIÓN" (sic); notificación que se realizó en tablero en la misma fecha del proveído; **iii)** Del memorial de 7 de mayo de 2019, solicita una prórroga de cualquier intensidad de demoler hasta que se responda y se avance en la aprobación del plano de lote de terreno afectado, memorial que fue respondido con el siguiente tenor: "PRORROGA, RESPUESTA A MEMORIALES", rechazando el planteamiento; fue notificada por cedula, en su domicilio ubicado en calle 1º de mayo, con la participación de testigo; y, **iv)** Por último, con relación al memorial de 13 de junio de 2019, el accionante solicita respuestas a las solicitudes del 23 de enero, 26 de febrero y 7 de mayo del 2019; que mereció proveído en 9 de julio del referido año, notificación que fue realizada en el tablero.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0047/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 125 a 127, **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Al memorial con suma "PIDE NUEVO REPLANTEO DE CESION OBLIGATORIA" (sic) de 23 de enero del 2019 presentado ante el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, con sello de recepción de 25 de igual mes y año; **b)** Al memorial con suma "PIDE NUEVO REPLANTEO O NUEVA MEDICION DE AREAS" (sic) de 26 de febrero del 2019, con recepción en la misma fecha; **c)** Al memorial con suma "PRORROGA PARA DEMOLICION VOLUNTARIA..." (sic) de 7 de mayo del 2019, con recepción de 8 de igual mes y año; y, **d)** Al memorial solicitando fotocopias legalizadas de 13 de junio del 2019, se evidencia por la documentación adjuntada en audiencia, de manera objetiva que los memoriales antes señalados han tenido respuesta; además, en función a las diligencias de notificación adjuntas, el demandante de tutela habría sido notificado en tablero de la referida institución.

I.3. Trámite de ampliación de plazo



Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 23 de enero de 2019, presentado el 25 de igual mes y año, Milan Achá Delgado -ahora accionante- pide al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo -ahora demandado- el replanteo de cesión obligatoria; indicando que si bien están de acuerdo con la medición de superficie de terreno a ser pagada por concepto de expropiación, tomando en cuenta que se trata de un trámite más de veinticinco años; solicita se devuelva ante el Ejecutivo municipal a efecto de que procedan con el replanteo de las superficies que pretenden considerar como concesiones (fs. 8 y vta.).

II.2. A través del memorial de 26 de febrero del 2019, con recepción de misma fecha y año, el accionante pide "NUEVO REPLANTEO O NUEVA MEDICIÓN DE ÁREAS" (fs. 5 a 6).

II.3. Por memorial de 7 de mayo del 2019, **con recepción de 8 de igual mes** y año, el accionante impetra PRÓRROGA PARA DEMOLICIÓN VOLUNTARIA; así mismo, hace conocer a la autoridad demandada, que sus memoriales de 23 de enero y 26 de febrero ambos del 2019, hasta la fecha no fueron respondidos (fs. 3 a 4).

II.4. Mediante memorial presentado el 13 de junio de 2019, el impetrante de tutela solicita fotocopias legalizadas al demandado, haciendo conocer nuevamente a la autoridad municipal, que no recibió respuesta, no fue notificado con ningún acto conclusivo en relación a los memoriales de 23 de enero, 26 de febrero y 7 de mayo del 2019 (fs. 2 y vta.).

II.5. El 9 de Julio del 2019, se emite un proveído en respuesta al memorial del 13 de junio del mismo año, indicando que los referidos memoriales de 23 de enero, 26 de febrero y 7 de mayo del 2019, fueron objeto de respuesta y notificados conforme al art. 43 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, indicando que estos actuados cursan en el expediente.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, el 13 de junio del 2019, solicita al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo el pronunciamiento respectivo a los memoriales de 23 de enero, 26 de febrero y 7 de mayo todos del citado año, en los que realizó diferentes peticiones, dentro del proceso de expropiación por dicha institución, que pese haber hecho el seguimiento correspondiente, no recibió contestación alguna; en consecuencia, pide se conceda la tutela y se ordene dar una respuesta formal y escrita en plazo prudencial a todos los memoriales presentados.

Consecuentemente, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho de petición; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".



Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; **v)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001^[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que deben contener la respuesta: **a)** Pronta y oportuna^[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal^[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material^[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada^[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la **SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "...**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.



Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero^[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**^[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre^[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconoció su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "...el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna...".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a) Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, b) Las personas particulares.**

III.1.5. Plazo para emitir respuesta



La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley^[9]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable^[10].

III.2. Análisis del caso concreto

De la lectura de la acción tutelar, el impetrante de tutela enfoca su problemática en el hecho que, la autoridad demandada, dentro de un proceso de expropiación por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, hasta la presentación de esta acción de defensa, no emitió respuesta pronta y oportuna a los memoriales de 23 de enero, 26 de febrero, 7 de mayo, y 13 de junio, todos del 2019; realizó el seguimiento correspondiente en el tablero de notificaciones de dicha institución, constatando que no existía ningún actuado o respuesta; por lo que, considera lesionado su derecho de petición.

Asimismo, cabe señalar que el demandado asumió defensa en esta acción de amparo constitucional, indicando que los hechos analizados y fundamentados documentalmente, comprueba que los memoriales referidos fueron contestados, no encuentra causal de procedencia de la acción tutelar; por lo que, no se puede alegar vulneración al derecho de petición; la documentación que acompaña acredita respuestas, notificaciones y conocimiento del accionante; que fue notificados en el tablero de la institución, esto al no haber señalado domicilio procesal al efecto.

Ahora bien, corresponde analizar si lo alegado por la parte demandada, cumple con lo establecido en los arts. 24 de la CPE y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), los cuales establecen que toda persona tiene derecho a la petición y a la consecuente obtención de una respuesta ya sea positiva o negativa, de manera formal, material, argumentada y oportuna; características que fueron desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, como contenidos del derecho de petición; en consecuencia, a efectos de establecer su vulneración, amerita estudiar si la supuesta respuesta de la parte demandada, cumple con estas particularidades, cuya omisión de cualquiera de las mismas ante la existencia de una petición oral o escrita, constituye un requisito de procedencia para la reparación del señalado derecho, tal cual se sostuvo en el Fundamento Jurídico III.1.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con relación a la solicitud de nuevo replanteo de cesión obligatoria efectuada por memorial de 23 de enero de 2019, la respuesta efectuada por decreto de 4 de febrero de igual año, no da contestación material al pedido; puesto que, se limita a hacer referencia a que la solicitud fuera contradictoria, sin precisar en qué consiste la contradicción aludida.

Con relación al memorial de 26 de febrero de 2019, cursa providencia de 7 de marzo del citado año, que pone en conocimiento del solicitante la emisión de la Ley Municipal 346/19 de 12 de febrero de 2019, que dispone la modificación de la Ordenanza municipal 041/2009 de 16 de julio, colocando la expropiación de 1378,03 m² de propiedad; por lo que, no corresponde nuevo replanteo o medición, con la cual habría sido notificada en tablero el 7 del indicado mes y año (fs. 33).

Con relación a la solicitud efectuada mediante memorial de 7 de mayo de 2019, con cargo de recepción del 8 del mismo mes y año, mediante el cual solicita prórroga para la demolición voluntaria, no se advierte la respuesta pertinente; puesto que, la Resolución adjuntada por la parte demandada (fs. 26 a 27), corresponde el pronunciamiento a otro memorial presentado el 7 de mayo de 2019 (fs. 25).

Finalmente, con relación al memorial de 13 de junio de 2019, mediante el cual se solicita fotocopias legalizadas de los memoriales de 23 de enero, 26 de febrero y 7 de mayo de igual año y sus respectivos decretos, incluido el último acto administrativo; el cual mereció pronunciamiento mediante decreto de 9 de julio de 2019, dando lugar a la emisión de las fotocopias requeridas; con relación de la solicitud de mensura y replanteo fue derivada a la Dirección de Urbanismo, donde debe apersonarse; notificación que fue realizada por cédula en tablero el mismo día; si bien se dio respuesta a dicho memorial; empero, se advierte que no fue de manera pronta ni oportuna, al evidenciarse que para la emisión de dicho pronunciamiento por parte de la institución demandada transcurrió veintiséis días.



Consecuentemente, resulta evidente que el demandado no otorgó respuesta material a los pedidos efectuados por los memoriales de 23 de enero -presentado el 25 de igual mes y año- y 7 de mayo -presentado el 8 de igual mes y año- ambos de 2019; con lo cual resulta evidente la vulneración del derecho de petición del accionante; por lo que, corresponde conceder en parte al tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 0047/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 125 a 127, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, en el plazo de veinticuatro horas de su notificación con el presente fallo constitucional, responda formal y materialmente a los pedidos efectuados por el accionante en los memoriales presentados el 25 de enero y 8 de mayo, ambos del 2019; y,

3° Denegar la tutela con relación al memorial de 26 de febrero de 2019, por evidenciarse su respuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho...**" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las**



peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "...el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "...es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este



derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene”.

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: “...se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley...**” (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: “...pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

...la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**” (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: “...debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1091/2019-S2**

Sucre, 11 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30054-2019-61-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 113/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 142 a 145, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonny Avilés Miranda** contra **Benigno Rojas Cueto, Antonio Mostajo Fernández, Ramiro Ibáñez Ferrufino, Efraín Velásquez Soliz, Jesús Antonio Daza Andrade, Freddy Núñez Segarra, Gloria Luisa Jancko Olivares, Zenón Peter Campos Quiroga y María del Carmen Serrudo Flores**, todos miembros de la **Comisión Electoral de la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 18 de junio y 1 de julio, ambos de 2019, cursantes de fs. 31 a 42; y, 45 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se presentó a la convocatoria para el cargo de Director de Carrera de Industrias de la Alimentación dependiente de la Facultad de Ciencias y Tecnología de la UMRPSFXCH, cumpliendo con todos los requisitos establecidos en la indicada Convocatoria; sin embargo, de manera ilegal la Comisión Electoral mediante Resolución 09/2019, determinó su inhabilitación, con el supuesto que no fuera docente de una asignatura troncal, cuando es de conocimiento general que la asignatura que regenta "Tecnología de Servicios" PRQ 131 se constituye en materia "Troncal" de la Carrera de Industrias de la Alimentación, conforme al Certificado emitido por la máxima autoridad académica como es el Decano de la Facultad de Ciencias y Tecnología de la indicada Universidad, el que no fue tomado en cuenta por la Comisión Electoral, sino que de manera ilegal se procedió a inhabilitarlo en base al Informe emitido por la Responsable de la Unidad de Desarrollo Curricular dependiente de la Dirección de Planificación y Evaluación de dicha casa superior de estudios, el cual de manera absurda señaló que la asignatura "Tecnología de Servicios" PRQ 131, sería básica o específica y no sería del "Ejercicio de la Profesión"; siendo que, dicha asignatura al encontrarse íntimamente relacionada a otras de la carrera, se constituye en asignatura troncal.

Los miembros de la Comisión Electoral lesionaron sus derechos a la igualdad de trato; puesto que, dieron curso a la admisión de docentes para la participación en el claustro en otras carreras; empero, en su caso fue inhabilitado, no obstante haber acreditado cada uno de los requisitos exigidos por la convocatoria; asimismo, vulneraron su derecho al sufragio pasivo, al disponer la invalidación de su candidatura sin asidero legal alguno, pese a que presentó todos y cada uno de los requisitos exigidos en la citada convocatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la igualdad y al sufragio pasivo, citando al efecto los arts. 14, 25 y 26 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga lo siguiente: **a)** Dejar sin efecto las Resoluciones 09/2019 y 18/2019, emitidas por los miembros de la Comisión Electoral de la



UMRPSFXCH; y, **b)** Que la Comisión Electoral dicte una nueva resolución que lo habilite a participar como candidato a Director de la Carrera de Industrias de la Alimentación dependiente de la Facultad de Ciencias y Tecnología de la citada Universidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional, se realizó el "17 de abril" -lo correcto es 23 de julio- de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 132 a 141 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada y apoderada, ratificó íntegramente el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zenón Peter Campos Quiroga, Benigno Rojas Cueto y Antonio Mostajo Fernández, todos miembros de la Comisión Electoral de la UMRPSFXCH, por intermedio de sus representantes legales, mediante Informe cursante de fs. 125 a 129 vta., y en audiencia pública, manifestaron: **1)** El accionante, al postularse al cargo de Director de Carrera de Industrias de la Alimentación, incumplió el acápite III.2, inc. e) de la Convocatoria a Claustros de Carrera, referida a ser Docente de una materia troncal; por lo cual, se lo inhabilitó como candidato mediante la Resolución 09/2018 y ante la solicitud de revisión, se emitió la Resolución 18/2019, que ratifica la invalidación; **2)** La Resolución de inhabilitación se basó en el informe brindado por la Dirección de Planificación Académica, referida que los nuevos diseños curriculares conciben tres tipos de asignaturas, las básicas, básicas específicas y del ejercicio de la profesión, habiendo efectuado una equivalencia entre troncalidad y las asignaturas del ejercicio de la profesión; debido a que, antes se asumía como central o principal, en este caso las asignaturas del ejercicio de la profesión son las directamente relacionadas con el objeto y el perfil profesional, es así que la asignatura de Tecnología de Servicios que regenta el accionante, corresponde a una materia básica específica, es decir, la base para las asignaturas del ejercicio de la profesión; **3)** El Estatuto Orgánico de la UMRPSFXCH, en su art. 45 inc. c) establece la posibilidad de que puedan ser Directores de Carrera quienes tengan Título en Provisión Nacional de la Carrera, ante la eventualidad que no existiesen profesionales de la Carrera, se establece que deberá ser un Docente de una asignatura troncal con una antigüedad de cinco años; y, **4)** La Comisión Electoral, no tuvo en cuenta la Certificación extendida por el Decano de la Facultad de Ciencias y Tecnología, habida cuenta que la única autoridad facultada para emitir certificaciones de índole académico administrativo de las diferentes unidades académicas desde el Vicerrectorado, es a través del asesoramiento que puedan brindar en este caso, la Dirección de Planificación y Desarrollo Académico; consiguientemente, no es evidente que se hubiese vulnerado el derecho al sufragio pasivo, por cuanto, el postulante no cumplió con el requisito de la convocatoria, tampoco se lesionó el derecho a la igualdad al no haber presentado prueba alguna que acredite un trato desigual; en consecuencia, piden denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 113/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 142 a 145, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En la presente acción de amparo constitucional no se cumplió con los requisitos de la doctrina de autorrestricciones a fin de ingresar a valorar la prueba; por lo que, el Tribunal de garantías se ve impedido de analizar si el Comité Electoral valoró correctamente la Certificación del Decanato, presentada por la parte accionante y en su caso el Informe de la Unidad de Desarrollo Curricular dependiente de la Dirección de Planificación y Evaluación Académica; **ii)** En cuanto al derecho a la igualdad de trato, para considerar la transgresión de este derecho tenía que acreditarse que había otro postulante que estaba en idéntica condición o situación, lo que no se lo hizo; lo señalado por el accionante, constituye una apreciación general y muy subjetiva pues no se evidencia lesión alguna; **iii)** En relación a la vulneración al derecho al sufragio pasivo, este derecho se lesiona si se inhabilita a los candidatos o postulantes de un proceso eleccionario sin fundamento o sin



respaldo alguno. En el caso presente, se tiene que las Resoluciones cuestionadas 09/2019 y 18/2019, emitidas por el Comité Electoral basan su actuar en un Informe Técnico Académico emitido por la Unidad de Desarrollo Curricular dependiente de la Dirección de Planificación y Evaluación Académica de la UMRPSFXCH que señaló que, la materia que regenta el demandante de tutela no constituye una materia troncal, procediendo a su inhabilitación; en consecuencia, no es evidente que se le hubiere inhabilitado arbitrariamente; y, **iv)** La SCP 0085/2012 de 16 de abril, no es vinculante al caso concreto; puesto que, tiene supuestos fácticos diferentes.

I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La Resolución Vicerrectoral 069/2019 de 24 de mayo, resuelve disponer la Convocatoria a Claustro Facultativo y de Carreras de la UMRPSFXCH, la que como requisito habilitante para el cargo de Director de Carrera, en su art. 1.III.2 inc. e) expresa: "En caso de no existir profesionales de la Carrera, deberá ser docente de una asignatura troncal con una antigüedad de cinco años como mínimo" (fs. 4 a 9).

II.2. Se tiene el Formato de Inscripción para Director de la Carrera de Industrias de la Alimentación de la UMRPSFXCH, de 31 de mayo de 2019, evidenciando la postulación de Jhonny Avilés Miranda - ahora accionante- para los Claustros Universitarios (fs. 10).

II.3. Consta Resolución 09/2019 de 4 de junio, emitida por la Comisión Electoral de la UMRPSFXCH, mediante la cual resuelve inhabilitar al demandante de tutela como candidato a la Dirección de la Carrera de Industrias de la Alimentación T.S. de la citada Universidad, por no cumplir con los requisitos establecidos en el acápite III inc. e) de la Convocatoria a Claustros de Carrera, dispuesto por la Resolución Vicerrectoral 069/2019, concordante con el art. 45 inc. d) del Estatuto Orgánico de San Francisco Xavier y el art. 12 inc. d) del Reglamento del Claustro Universitario (fs. 14).

II.4. Cursa el Certificado emitido por el Decano de la Facultad de Ciencias y Tecnología de la UMRPSFXCH de 5 de junio de 2019, que señala que la Asignatura PRQ 131 Tecnología de Servicios de la Carrera de Industrias de la Alimentación, es una asignatura troncal y obligatoria que contiene contenidos mínimos esenciales en la formación profesional del Técnico Superior de Industrias de la Alimentación (fs. 12).

II.5. Mediante Nota presentada el 6 de junio de 2019, ante la Comisión Electoral de la UMRPSFXCH, el impetrante de tutela impugna la Resolución 09/2019, pidiendo se la revoque, en mérito al contenido de la Certificación extendida por el Decano de la Facultad de Ciencias y Tecnología y la documentación adjunta (fs. 18 a 19).

II.6. Cursa la nota dirigida al Vicerrector de la Universidad, mediante la cual se adjunta el Informe DC 32/2019 de 7 de junio, expedido por la Responsable de la Unidad de Desarrollo Curricular de la Dirección de Planificación y Evaluación Académica de la UMRPSFXCH, en la cual informa que, tal como indicó en la reunión convocada por la Comisión Electoral, de acuerdo a los diseños curriculares, actualmente se concibe únicamente tres tipos de asignaturas: las básicas, básicas específicas y del ejercicio de la profesión, en este sentido se hizo una equivalencia entre troncalidad y las asignaturas del ejercicio de la profesión, debido a que antes se concebía a troncalidad como central; las asignaturas del ejercicio de la profesión son las que están relacionadas directamente con el objeto de la profesión y el perfil profesional, es así que la asignatura de Tecnología de Servicios corresponde



a una materia básica específica; es decir, de base para las asignaturas del ejercicio de la profesión (fs. 81 a 83).

II.7. A través de la Resolución 18/2019 de 10 de junio, la Comisión Electoral de la UMRPSFXCH, dispuso ratificar la inhabilitación del solicitante de tutela, como candidato a la Dirección de Carrera de Industrias de la Alimentación, con el fundamento que la asignatura de Tecnología de Servicios PRQ 131 ubicada en el segundo semestre de la Carrera de Industrias de la Alimentación, corresponde a una materia básica específica; es decir, base para las asignaturas del ejercicio de la profesión (fs. 123 a 124).

II.8. Mediante memorial presentado el 12 de junio de 2019, el accionante solicitó complementación a la Resolución 18/2019, la que mereció el Auto de igual fecha, dictado por la Comisión Electoral, que declaró no ha lugar a la petición de complementación (fs. 20 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la igualdad de trato y al sufragio pasivo; dado que, las autoridades demandadas al inhabilitarlo como postulante para optar el cargo de Director de la Carrera de Industrias de la Alimentación, dependiente de la Facultad de Ciencias y Tecnología de la UMRPSFXCH; no obstante que, existe una Certificación del Decano de esa Facultad, que acredita que la asignatura que regenta Tecnología de Servicios, es troncal, que no fue tomado en cuenta por la Comisión Electoral, sino de manera ilegal basaron su decisión en un Informe de la Unidad de Desarrollo Curricular de la Dirección de Planificación y Evaluación Académica de la Universidad, que indica que dicha asignatura no es troncal, que sería básica o específica y no del "Ejercicio de la Profesión"; razón por la cual, solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto las Resoluciones 09/2019 y 18/2019, disponiendo que los miembros del Comité Electoral demandados dicten nueva resolución que lo habilite para participar como candidato al cargo de Director de la Carrera de Industrias de la Alimentación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **b)** El derecho a la igualdad de trato; **c)** Contenido esencial del derecho al sufragio; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero^[1] y 0873/2004-R de 8 de junio^[2], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre^[3]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo^[4] sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre^[5] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un



valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, se concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.2. El derecho a la igualdad de trato

El art. 8.II de la CPE, sostiene que:

El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienestar social, para vivir bien.

En ese orden, el art. 9.2 de Ley Fundamental, establece que uno de los fines esenciales del Estado es la igualdad, por ello, señala: "Garantizar el bienestar, desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

A su vez, el art. 14.II de la Norma Suprema, señala que:

El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

Por otra parte, el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señala que:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualesquier otra condición social.



Asimismo, el art. 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), refiere que: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación".

Respecto a esta temática, el razonamiento jurisprudencia reiterado por este Tribunal como en la SCP 0458/2014 de 25 de febrero, entre otras, en el Fundamento Jurídico III.3 precisó lo siguiente:

La jurisdicción constitucional extinta y también esta renovada justicia constitucional plural, han sido constantes en su comprensión de los principios de igualdad y prohibición de discriminación previstos por las normas de los arts. 8.II y 14.I.II de la CPE; y de forma persistente exponen que el principio de igualdad es proclamado como uno de los valores que sustentan el Estado boliviano por las normas del art. 8.II de la CPE; pero además, forma parte de los fines y funciones del Estado, ya que el art. 9.2 de la Ley Fundamental, dispone que uno de los fines y funciones del Estado es "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas..."; y finalmente encuentra también postulación como derecho fundamental de las personas; en el art. 14 de la Norma Suprema del 2009 (...); así la SC 0083/2000 de 24 de noviembre, ha mencionado: "(...) la igualdad, en su genuino sentido, no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones diferentes, sino precisamente en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad, pues respecto de éstas, la norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego -lo que quebrantaría la igualdad- sino primordialmente al equilibrio que impone un trato diferente para circunstancias no coincidentes, lo que significa que la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, es decir, en dar a cada cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar". Conforme a lo expuesto, encuentra materialización la fórmula clásica de inspiración aristotélica, la igualdad significa que "hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual".

En ese sentido, conforme a la normativa y jurisprudencia constitucional antes descritas, se concibe a la igualdad como valor-principio y derecho.

III.3. Contenido esencial del derecho al sufragio

El art. 26.I de la CPE establece que: "Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres".

Por su parte, el art. 25 del PIDCP, señala:

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

El art. 23.1 inc. b) de la CADH, señala: "Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: (...) b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores"

La jurisprudencia constitucional se refirió al contenido esencial del derecho al sufragio; así, la SCP 0085/2012 de 16 de abril^[6], en el Fundamento Jurídico III.1.3, señala lo siguiente:

...dentro del contenido esencial o núcleo del derecho al sufragio se encuentran dos elementos esenciales: i) El derecho al sufragio activo, es decir el derecho a elegir; y, ii) El derecho al sufragio



pasivo, es decir el derecho a ser elegido. Asimismo, de acuerdo al último compartimento del bloque de constitucionalidad conformado por principios y valores de rango constitucional, se establece que a la luz del principio de razonabilidad, se encuentran también insertos en el contenido esencial de este derecho los valores de justicia e igualdad.

Asimismo, se precisa que el contenido esencial no solo tiene eficacia vertical sino también horizontal, en primer caso en relación a los entes públicos y en el segundo a los particulares.

En cuanto al derecho al sufragio pasivo, se precisa que se trata de un derecho individual cuyo contenido esencial es la condición de elegibilidad; en el Fundamento Jurídico III.1 de la citada Sentencia refiere que:

...de acuerdo a la teoría del contenido esencial de los derechos fundamentales, en virtud de la cual los alcances de los elementos que configuran el núcleo duro de estos derechos no puede ser alterado, limitado ni restringido, se colige que establecer el presupuesto de 'elegibilidad', para no atentar contra los valores de justicia e igualdad y por tanto para no afectar el principio de razonabilidad, cualquier interpretación de requisitos o condiciones impuestas para este efecto, debe ser siempre extensiva, favorable y de acuerdo a los arts. 13.IV y 256 de la Constitución, concordantes con el 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, disposiciones del bloque de constitucionalidad que plasman el principio de favorabilidad para la interpretación de derechos fundamentales y que además aseguran la constitucionalización e irradiación de la Constitución axiomática y dogmático-garantista.

En el marco de lo señalado, debe establecerse además que la afectación al derecho al sufragio en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelado por la garantía jurisdiccional del amparo constitucional disciplinada por el art. 128 de la CPE, como medio idóneo para su defensa, aspecto que asegurará de manera eficaz el cumplimiento del mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por su parte, la SCP 1616/2012 de 1 de octubre, sobre el derecho de participación como elector o elegible, dejó claramente sentado que el derecho amplio e irrestricto de participación se funda en el valor igualdad, señalando en el Fundamento Jurídico III.4, que:

...El derecho de participar como elector o elegible, es un derecho raíz, es base y sustento de otros derechos emergentes de aquél, cuya concepción filosófica se encuentra en la esencia misma de nuestra Constitución, se halla impregnado de la necesidad comunitaria de integrar a sus miembros sin exclusión alguna, es un matiz más del carácter plurinacional de nuestra Norma Fundamental, que busca la inclusión de la totalidad de los componentes de una sociedad compleja como la boliviana.

El derecho de sufragio, es un derecho que se constituye en la base esencial del régimen democrático, por cuanto a través de su ejercicio, la sociedad en su conjunto manifiesta su voluntad de integrar los órganos del Estado, derecho inherente a todos los ciudadanos.

III.4 Análisis del caso concreto

El accionante alega que se postuló al cargo de Director de la Carrera de Industrias de la Alimentación, dependiente de la Facultad de Ciencias y Tecnología de la UMRPSFXCH, cumpliendo con todos los requisitos establecidos en la indicada Convocatoria; al respecto denuncia que de manera ilegal la Comisión Electoral determinó su inhabilitación con el fundamento que no es docente de una asignatura troncal, sin tomar en cuenta que la materia que regenta "Tecnología de Servicios" PRQ 131 se constituye en materia troncal de la Carrera de Industrias de la Alimentación, conforme al Certificado emitido por la máxima autoridad académica como es el Decano de la Facultad de Ciencias Tecnológicas de la citada Universidad, que no fue tomado en cuenta por la Comisión Electoral; procediéndose a inhabilitarlo en base al Informe emitido por la Responsable de la Unidad de Desarrollo Curricular dependiente de la Dirección de Planificación y Evaluación de dicha casa superior de estudios, que indicó que la referida asignatura sería básica o específica y no del "Ejercicio de la Profesión"; decisión que lesiona su derecho a la igualdad de trato; puesto que, dieron curso a la admisión de docentes para la participación en el claustro en otras carreras; sin embargo, en su caso fue inhabilitado; asimismo, lesionaron su derecho al sufragio pasivo, al invalidar su candidatura, sin



asidero legal alguno, pese a que presentó todos y cada uno de los requisitos exigidos en la convocatoria.

Ahora bien, revisados los antecedentes que cursan en obrados se evidencia que mediante Resolución Vicerrectoral 069/2019, se dispuso la Convocatoria a Claustro Facultativo y de Carreras para la Elección de Decano y Directores de Carrera de la UMRPSFXCH, estableciendo en el acápite III, punto 2, que para ser Director de Carrera, se requiere: "Poseer Título en Provisión Nacional de la Carrera a la que postula otorgado u homologado por el Sistema de la Universidad Boliviana y de manera adicional y obligatoria con el título de Maestría o superior"; por su parte, en el inc. e) señala: "En caso de no existir profesionales de la Carrera, deberá ser docente de una asignatura troncal con una antigüedad de cinco años como mínimo". Posteriormente, a través de la Resolución 09/2019, la Comisión Electoral de la Universidad, determinó la inhabilitación del impetrante de tutela, con el argumento que no cumplió con los requisitos establecidos en el acápite III inc. e) de la Convocatoria a Claustros de Carrera, dispuesto por la Resolución Vicerrectoral 069/2019, concordante con el art. 45 inc. d) del Estatuto Orgánico de San Francisco Xavier y el art. 12 inc. d) del Reglamento del Claustro Universitario.

Ante dicha decisión, el accionante, mediante Nota presentada el 6 de junio de 2019, impugnó la Resolución 09/2019, alegando que conforme al contenido de la Certificación extendida por el Decano de la Facultad de Ciencias y Tecnología que acompaña, acredita que la asignatura de Tecnología de Servicios PRQ 131 al ser obligatoria es troncal; por lo que, pide se la revoque, dicha impugnación fue resuelta por Resolución 18/2019, por la cual las autoridades demandadas ratificaron la inhabilitación del demandante de tutela, como candidato a la Dirección de Carrera de Industrias de la Alimentación, basando su decisión en el Informe 032/2019, presentado a la Comisión Electoral por la Responsable de la Unidad de Desarrollo Curricular dependiente de la Dirección de Planificación y Evaluación Académica, el cual señala que de acuerdo a la estructura del Diseño Curricular se concibe tres tipos de asignaturas: las básicas, básicas específicas y del ejercicio de la profesión; en este sentido, la relación de la troncalidad es con las asignaturas del ejercicio de la profesión, que están relacionadas directamente con el objeto de la profesión y el perfil profesional; por lo que, concluye que la asignatura de Tecnología de Servicios PRQ 131, ubicada en el segundo semestre de la Carrera de Industrias de la Alimentación, no es troncal, correspondiendo a una materia básica específica, es decir es base para las asignaturas del ejercicio de la profesión.

En ese contexto, se advierte la existencia de una Certificación emitida el 5 de junio de 2019, por el Decano de la Facultad de Ciencias y Tecnología, presentada por el accionante al momento de impugnar la Resolución 09/2019, la cual indica que la Asignatura PRQ 131 Tecnologías de Servicio de la Carrera de Industrias de la Alimentación, es una asignatura troncal y obligatoria que tiene contenidos mínimos esenciales en la formación profesional del Técnico Superior de Industrias de la Alimentación; por otra parte, se tiene la nota dirigida al Vicerrector de la Universidad, a la cual se adjunta el Informe DC 32/2019, expedido por la Responsable de la Unidad de Desarrollo Curricular de la Dirección Planificación y Evaluación Académica de la UMRPSFXCH, la cual constituye el sustento de la decisión de la Comisión Electoral, que señala que de acuerdo a los diseños curriculares, actualmente se concibe únicamente tres tipos de asignaturas; las básicas, básicas específicas y del ejercicio de la profesión, en este sentido se hizo una equivalencia entre troncalidad y las asignaturas del ejercicio de la profesión, debido a que antes se concebía a troncalidad como central; las asignaturas del ejercicio de la profesión son las que están relacionadas directamente con el objeto de la profesión y el perfil profesional, por ello, la asignatura de Tecnología de Servicios corresponde a una materia básica específica; es decir, base para las asignaturas del ejercicio de la profesión; por lo que, se observa que en el caso que nos ocupa existen dos documentos diferentes respecto a la temática planteada, uno expedido por el Decano de la Facultad de Ciencias y Tecnología y otro, por la Unidad de Desarrollo Curricular dependiente de la Dirección de Planificación y Evaluación Académica.

En el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y del análisis de las Resoluciones impugnadas, se tiene que, si bien es cierto que las autoridades demandadas no se pronunciaron expresamente respecto a la Certificación expedida por



el Decano de la Facultad de Ciencias y Tecnología; sin embargo, implícitamente consideraron que dicha certificación no puede servir de base a su decisión, por ello solicitaron informe a la Dirección de Planificación y Evaluación Académica sobre desarrollo curricular, a fin de sustentar su determinación, en atención a que la única autoridad facultada para emitir certificaciones de índole académico administrativo de las diferentes unidades académicas, desde el Vicerrectorado, es a través del asesoramiento de la Dirección de Planificación y Desarrollo Académico, que informó que la asignatura de Tecnología de Servicio de la Carrera de Industrias de la Alimentación no es troncal sino básica específica; puesto que, la equivalencia a la troncalidad son las asignaturas del ejercicio de la profesión, al estar relacionadas directamente con el objeto de la profesión y el perfil profesional, de ahí que la determinación asumida respecto a la inhabilitación del postulante, tiene como base el Informe 032/2019, expedido por la Responsable de Unidad de Desarrollo Curricular dependiente de la indicada Dirección; por consiguiente, no se advierte ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa; puesto que, el Comité Electoral, basó su decisión en una prueba existente y otorgada por la Unidad de Desarrollo Curricular.

Por otra parte, este Tribunal no advierte de qué forma se vulneró el derecho a la igualdad de trato; toda vez que, el solicitante de tutela no acreditó con medio probatorio alguno la existencia de otro postulante en idénticas condiciones al que se le haya otorgado otro tratamiento; puesto que, para que exista la lesión a la garantía y derecho a la igualdad de trato, es preciso que ante hipótesis similares concorra un trato diferenciado; en ese sentido, en el caso en cuestión, se pudo establecer que no existieron situaciones idénticas o similares que vislumbre que existió trato diferenciado, discriminatorio o restricción alguna; aspecto que no se observa en el presente caso.

En cuanto a la lesión del derecho al sufragio pasivo, esta jurisdicción tampoco advierte que haya existido vulneración al mismo; por cuanto, fue el propio accionante que incumplió los requisitos establecidos en el acápite III.2 inc. e) de la Convocatoria a Claustros de Carrera, dispuestos por la Resolución Vicerrectoral 069/2019, concordante con el art. 45 inc. d) del Estatuto Orgánico de San Francisco Xavier y el art. 12 inc. d) del Reglamento del Claustro Universitario; es decir que, la problemática fue generada por el propio postulante y no así por los Miembros de la Comisión Calificadora demandados, que dispusieron la inhabilitación del impetrante de tutela, como candidato a la Dirección de Carrera de Industrias de la Alimentación, con el fundamento que la asignatura de Tecnología de Servicios PRQ 131, ubicada en el segundo semestre de la Carrera de Industrias de la Alimentación, corresponde a una materia básica específica, es decir base para las asignaturas del ejercicio de la profesión; por consiguiente, no se constituye en una materia troncal, decisión que estuvo enmarcada dentro de las normas que sustentaron el proceso de selección; por lo que, la decisión de inhabilitación del postulante -ahora accionante-, se encuentra objetiva y razonablemente justificada.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera al **denegar** la tutela planteada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 113/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 142 a 145, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



^[1]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

^[2]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsión de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsible para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

^[3]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

^[4]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsible, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

^[5]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No



omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento”.

[6] El FJ III.1.3, se señala: “En ese orden, a la luz de la teoría de los Derechos Humanos, este derecho está comprendido en los llamados “Derechos Políticos”, por cuanto el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala: “Todos los ciudadanos gozarán (...) de los siguientes derechos y oportunidades: (...) b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”. Asimismo, el art. 23 en su numeral 1 inciso b) de la Convención Americana de Derechos Humanos señala: “Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”. De la misma forma, el art. 26.II de la CPE, en su numeral segundo, reconoce el derecho al sufragio.

Ahora bien, a través de la doctrina del bloque de constitucionalidad en sus compartimentos precedentemente desarrollados, se establece que dentro del contenido esencial o núcleo del derecho al sufragio se encuentran dos elementos esenciales: i) El derecho al sufragio activo, es decir el derecho a elegir; y, ii) El derecho al sufragio pasivo, es decir el derecho a ser elegido. Asimismo, de acuerdo al último compartimento del bloque de constitucionalidad conformado por principios y valores de rango constitucional, se establece que a la luz del principio de razonabilidad, se encuentran también insertos en el contenido esencial de este derecho los valores de justicia e igualdad.”

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1092/2019-S2****Sucre, 11 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30053-2019-61-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 112/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 160 a 163 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Hugo Gutiérrez Vega** contra **Benigno Rojas Cueto, Antonio Mostajo Fernández, Ramiro Ibáñez Ferrufino, Efraín Velásquez Soliz, Jesús Antonio Daza Andrade, Freddy Núñez Segarra, Gloria Luisa Jancko Olivares, Zenón Peter Campos Quiroga y María del Carmen Serrudo Flores**, todos miembros de la **Comisión Electoral de la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 18 de junio y 1 de julio, ambos de 2019, cursantes de fs. 24 a 34 vta. y, 37 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se presentó a la convocatoria para optar el cargo de Director de Carrera de Ingeniería de Petróleo y Gas Natural y "T.S." en Petróleo y Gas Natural, dependiente de la Facultad de Ciencias y Tecnología de la UMRPSFXCH, cumpliendo con todos los requisitos establecidos en la indicada Convocatoria; sin embargo, de manera ilegal la Comisión Electoral mediante Resolución 10/2019 de 4 de junio, determinó su inhabilitación, por no cumplir con los requisitos para ser Director, establecidos en el acápite III.2 inc. e) de la Convocatoria a Claustros de Carrera, dispuesto por la Resolución Vicerrectoral 069/2019 de 24 de mayo, concordante con el art. 45 inc. d) del Estatuto Orgánico de San Francisco Xavier y el art. 12 inc. d) del Reglamento del Claustro Universitario; ante esa decisión, impugnó la indicada Resolución, dando lugar a la emisión de la Resolución 17/2019 de 10 de junio, a través de la cual el Comité Electoral resolvió por la inhabilitación; por lo que, pidió en tiempo hábil complementación, que fue denegada mediante Auto de 12 de igual mes y año.

Alega que la asignatura que regenta "Química General QMC 100", se constituye en materia troncal de la Carrera de Ingeniería de Petróleo y Gas Natural y "T.S." en Petróleo y Gas Natural, conforme al Certificado emitido por la máxima autoridad académica como es el Decano de la Facultad de Ciencias y Tecnología de la UMRPSFXCH, de la cual depende la Carrera que postula, el que no fue tomado en cuenta por la Comisión Electoral y de manera ilegal se procedió a inhabilitarlo, en base al informe emitido por Planificación Académica de la referida Universidad.

Refiere que los miembros de la Comisión Electoral lesionaron sus derechos a la igualdad de trato; puesto que, dieron curso a la admisión de docentes para la participación en el claustro en otras carreras; sin embargo, en su caso fue inhabilitado, no obstante haber acreditado cada uno de los requisitos exigidos por la convocatoria; asimismo, se vulneró su derecho al sufragio pasivo, al haber dispuesto la indicada Comisión Electoral la inhabilitación de su candidatura sin asidero legal alguno, pese a que presentó todos y cada uno de los requisitos exigidos en la convocatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la igualdad de trato y al sufragio pasivo, citando al efecto los arts. 14, 25 y 26 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).



I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto las Resoluciones Administrativas 10/2019 y 17/2019, emitidas por los miembros de la Comisión Electoral de la UMRPSFXCH; y, **b)** Que la Comisión Electoral dicte nueva resolución que lo habilite a participar como candidato a Director de la Carrera de Ingeniería de Petróleo y Gas Natural y "T.S." en Petróleo y Gas Natural, dependiente de la Facultad de Ciencias y Tecnología de la citada Universidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 23 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 149 a 159 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su demanda tutelar y ampliando señaló que, el Informe de la Dirección de Planificación no indica que regenta una materia troncal, más bien le favorece porque dice que está regentando una materia básica; por lo que, al ser básica como lógica consecuencia es troncal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zenón Peter Campos Quiroga, Benigno Rojas Cueto y Antonio Mostajo Fernández, miembros de la Comisión Electoral de la UMRPSFXCH, por intermedio de sus representantes legales, mediante informe cursante de fs. 143 a 148, y en audiencia pública, manifestaron: **1)** El accionante, en su condición de postulante al cargo de Director de Carrera de Ingeniería de Petróleo y Gas Natural y "T.S." en Petróleo y Gas Natural, incumplió el acápite III.2, inc. e) de la Convocatoria a Claustros de Carrera, referida a ser Docente de una materia troncal, por lo cual se lo inhabilitó como candidato mediante la Resolución 10/2019, y ante la solicitud de revisión, se emitió la Resolución 17/2019, ratificando dicha inhabilitación; **2)** La Resolución de inhabilitación se basó en el informe brindado por la Dirección de Planificación Académica que tiene bajo su dependencia a la Unidad de Desarrollo Curricular, referida que los nuevos diseños curriculares conciben tres tipos de asignaturas, las básicas, básicas específicas y del ejercicio de la profesión, señalando que la relación de troncalidad es con la asignatura del ejercicio de la profesión, que son las directamente relacionadas con el objeto de la profesión y el perfil profesional, concluyendo que la materia que regenta el demandante de tutela, corresponde a una materia básica; **3)** El Estatuto Orgánico de la UMRPSFXCH, en su art. 45 inc. c) establece la posibilidad que puedan ser Directores de Carrera quienes tengan Título en Provisión Nacional de la Carrera, ante la eventualidad que no existiesen profesionales de la Carrera, se establece que deberá ser un Docente de una asignatura troncal con una antigüedad de cinco años; en el caso presente, la materia de "Química General QMC 100" regentada por el demandante de tutela, se imparte en los primeros cursos, en tanto que las materias troncales son aquellas asignaturas principales de especialización del ejercicio de la profesión; y, **4)** La única autoridad facultada para emitir certificaciones de índole académico administrativo de las diferentes unidades académicas es el Vicerrectorado que se constituye en la primera autoridad académica de la Universidad de acuerdo al Estatuto Orgánico, en el caso concreto dicha autoridad solicitó a la instancia idónea y especializada que es la Dirección de Planificación y Desarrollo Académico, un informe que dio lugar la ratificación de la Resolución impugnada; en cambio, los Decanos tienen atribuciones de carácter administrativo y no tiene atribución para emitir una certificación de esas características; por consiguiente, la misma carece de validez; por lo expuesto, no es evidente que se hubiese vulnerado el derecho al sufragio pasivo, por cuanto el postulante no cumplió con el requisito de la convocatoria, tampoco se lesionó el derecho a la igualdad al no haber presentado prueba alguna que acredite un trato desigual; por lo cual, piden se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 112/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 160 a 163 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base a los siguientes fundamentos: **i)** En la presente acción de amparo constitucional no se cumplió con los requisitos de



la doctrina de autorrestricciones a fin de ingresar a valorar la prueba; por lo que, el Tribunal de garantías se ve impedido de analizar si la Comisión Electoral valoró correctamente la Certificación del Decanato presentada por la parte accionante y en su caso el Informe de la Unidad de Desarrollo Curricular dependiente de la Dirección de Planificación y Evaluación Académica; **ii)** En cuanto al derecho a la igualdad de trato, para considerar la vulneración de este derecho tenía que acreditarse que había otro postulante que estaba en idéntica condición o situación; sin embargo, la parte accionante no acreditó tal extremo; lo señalado por el demandante de tutela constituye una apreciación general y muy subjetiva pues no se evidencia lesión alguna; **iii)** En relación a la vulneración al derecho al sufragio pasivo, se vulnera este derecho si se inhabilita a los candidatos o postulantes de un proceso eleccionario sin fundamento o sin respaldo alguno. Por otra parte, se tiene que las Resoluciones 10/2019 y 17/2019 cuestionadas, emitidas por el Comité Electoral basan su actuar en un Informe Técnico Académico emitido por la Unidad de Desarrollo Curricular dependiente de la Dirección de Planificación y Evaluación Académica de la UMRPSFXCH, que señaló que la materia que regenta el accionante no constituye una materia troncal; por lo que, se procedió a su inhabilitación; consecuentemente, no es evidente que se le hubiere inhabilitado arbitrariamente, sino que existe una razón de derecho que justifica la decisión, por ello es que no se evidencia la vulneración al derecho al sufragio pasivo; y, **iv)** La SCP 0085/2012 de 16 de abril, no es vinculante al caso concreto; puesto que, tiene supuestos fácticos diferentes.

I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La Resolución Vicerrectoral 069/2019 de 24 de mayo, resuelve disponer la Convocatoria a Claustro Facultativo y de Carreras de la UMRPSFXCH, que como requisito habilitante para el cargo de Director de Carrera, en su art. 1.III.2 inc. e) expresa: "En caso de no existir profesionales de la Carrera, deberá ser docente de una asignatura troncal con una antigüedad de cinco años como mínimo" (fs. 4 a 9).

II.2. Se tiene el Formato de Inscripción para Director de la Carrera de Ingeniería Petróleo y Gas Natural de la UMRPSFXCH, de 31 de mayo de 2019, evidenciando la postulación de Víctor Hugo Gutiérrez Vega -ahora accionante- para los Claustros Universitarios (fs. 10).

II.3. Cursan los Certificados emitidos el 31 de mayo y 14 de junio, ambos de 2019, por el Decano de la Facultad de Ciencias y Tecnología de la UMRPSFXCH, que señalan que la Asignatura de "QMC 100 Química General", es una asignatura troncal y obligatoria con contenidos mínimos esenciales en la formación profesional del ingeniero en petróleo y gas natural (fs. 11 y 12).

II.4. Consta la Resolución 10/2019 de 4 de junio, emitida por la Comisión Electoral de la UMRPSFXCH, mediante la cual resuelve inhabilitar al impetrante de tutela como candidato a la Dirección de la Carrera de Ingeniería de Petróleo y Gas Natural y "T.S." en Petróleo y Gas Natural, de la referida Universidad, por no cumplir con los requisitos establecidos en el acápite III inc. e) de la Convocatoria a Claustros de Carrera, dispuesto por la Resolución Vicerrectoral 069/2019, concordante con el art. 45 inc. d) del Estatuto Orgánico de San Francisco Xavier y el art. 12 inc. d) del Reglamento del Claustro Universitario (fs. 14).

II.5. El demandante de tutela, mediante Nota presentada el 6 de junio de 2009, impugna la Resolución 10/2019, pidiendo se la revoque; toda vez que, no tomaron en cuenta el contenido de la Certificación extendida por el Decano de la Facultad de Ciencias y Tecnología que acredita el carácter de troncal de la asignatura que regenta (fs. 18 a 19).



II.6. Cursa la Nota dirigida al Vicerrector de la Universidad, mediante la cual se adjunta el Informe DC 31/2019 de 7 de junio, expedido por la Responsable de la Unidad de Desarrollo Curricular de la Dirección de Planificación y Evaluación Académica de la UMRPSFXCH, en la que informa que, de acuerdo a los diseños curriculares, actualmente se concibe únicamente tres tipos de asignaturas: las básicas, básicas específicas y del ejercicio de la profesión, en este sentido se hizo una equivalencia entre troncalidad y las asignaturas del ejercicio de la profesión, debido a que antes se concebía la troncalidad como central; las asignaturas del ejercicio de la profesión son las que están relacionadas directamente con el objeto de la profesión y el perfil profesional, es así que la asignatura de "Química General QMC 100" corresponde a una materia básica; es decir es común al área de conocimiento y a las Carreras de la Facultad e incluso a otras ciencias, por ello se encuentra en los primeros años para que los estudiantes puedan realizar convalidaciones en el caso de cambio de carrera por ejemplo (fs. 73 y 74 a 75).

II.7. A través de la Resolución 17/2019 de 10 de junio, la Comisión Electoral de la UMRPSFXCH, dispuso ratificar la inhabilitación del accionante, como candidato a la Dirección de la Carrera de Ingeniería de Petróleo y Gas Natural y "T.S." en Petróleo y Gas Natural, con el fundamento que la asignatura "Química General QMC 100" por el nivel de profundidad es básica, como asignatura de ciencia es común al área del conocimiento y en las Carreras de la Facultad de Ciencias y Tecnología e incluso en otras ciencias; razón por la que, no es específica de las Carreras de Ingeniería en Petróleo y Gas Natural y "T.S." en Petróleo y Gas Natural, por ello está ubicada en el primer semestre (fs. 16 a 17).

II.8. Mediante memorial presentado el 12 de junio de 2019, el impetrante de tutela solicitó complementación a la Resolución 17/2019, a la que le correspondió el Auto de igual fecha, dictado por la Comisión Electoral de la citada Universidad, declarando no ha lugar a dicha petición (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos a la igualdad de trato y al sufragio pasivo; toda vez que, las autoridades demandadas, al inhabilitarlo como postulante para optar el cargo de Director de la Carrera de Ingeniería de Petróleo y Gas y "T.S." en Petróleo y Gas Natural, dependiente de la Facultad de Ciencias y Tecnología de la UMRPSFXCH, no obstante que existe una certificación del Decano de esa Facultad, que acredita que la asignatura que regenta "Química General QMC 100", es troncal, el que no fue tomado en cuenta por la Comisión Electoral, sino que de manera ilegal basaron su decisión en un Informe de la Unidad de Desarrollo Curricular de la Dirección de Planificación y Evaluación Académica de la Universidad, que indica que dicha asignatura no es troncal, que sería básica y no del Ejercicio de la Profesión; razón por la cual, solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto las Resoluciones 10/2019 y 17/2019, disponiendo que los miembros del Comité Electoral demandados dicten nueva resolución que lo habilite para participar como candidato al cargo de Director de la Carrera de Ingeniería de Petróleo y Gas y "T.S." en Petróleo y Gas Natural.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **b)** El derecho a la igualdad de trato; **c)** Contenido esencial del derecho al sufragio; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero^[1] y 0873/2004-R de 8 de junio^[2], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre^[3]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo^[4] sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.



En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre^[5] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, se concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.2. El derecho a la igualdad de trato

El art. 8.II de la CPE, sostiene que:

El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienestar social, para vivir bien.

En ese orden, el art. 9.2 de Ley Fundamental, establece que uno de los fines esenciales del Estado es la igualdad, por ello, señala: "Garantizar el bienestar, desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

A su vez, el art. 14.II de la Norma Suprema, señala que:

El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de



ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

Por otra parte, el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señala que:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualesquier otra condición social.

Asimismo, el art. 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), refiere que: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación".

Respecto a esta temática, el razonamiento jurisprudencia reiterado por este Tribunal como en la SCP 0458/2014 de 25 de febrero, entre otras, en el Fundamento Jurídico III.3 precisó lo siguiente:

La jurisdicción constitucional extinta y también esta renovada justicia constitucional plural, han sido constantes en su comprensión de los principios de igualdad y prohibición de discriminación previstos por las normas de los arts. 8.II y 14.I.II de la CPE; y de forma persistente exponen que el principio de igualdad es proclamado como uno de los valores que sustentan el Estado boliviano por las normas del art. 8.II de la CPE; pero además, forma parte de los fines y funciones del Estado, ya que el art. 9.2 de la Ley Fundamental, dispone que uno de los fines y funciones del Estado es "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas..."; y finalmente encuentra también postulación como derecho fundamental de las personas; en el art. 14 de la Norma Suprema del 2009 (...); así la SC 0083/2000 de 24 de noviembre, ha mencionado: "(...) la igualdad, en su genuino sentido, no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones diferentes, sino precisamente en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad, pues respecto de éstas, la norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego -lo que quebrantaría la igualdad- sino primordialmente al equilibrio que impone un trato diferente para circunstancias no coincidentes, lo que significa que la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, es decir, en dar a cada cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar". Conforme a lo expuesto, encuentra materialización la fórmula clásica de inspiración aristotélica, la igualdad significa que "hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual".

En ese sentido, conforme a la normativa y jurisprudencia constitucional antes descritas, se concibe a la igualdad como valor-principio y derecho.

III.3. Contenido esencial del derecho al sufragio

El art. 26.I de la CPE establece que: "Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres".

Por su parte, el art. 25 del PIDCP, señala:

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;



c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

El art. 23.1 inc. b) de la CADH, señala: "Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: (...) b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores"

La jurisprudencia constitucional se refirió al contenido esencial del derecho al sufragio; así, la SCP 0085/2012 de 16 de abril⁶⁴, en el Fundamento Jurídico III.1.3, señala lo siguiente:

...dentro del contenido esencial o núcleo del derecho al sufragio se encuentran dos elementos esenciales: i) El derecho al sufragio activo, es decir el derecho a elegir; y, ii) El derecho al sufragio pasivo, es decir el derecho a ser elegido. Asimismo, de acuerdo al último compartimento del bloque de constitucionalidad conformado por principios y valores de rango constitucional, se establece que a la luz del principio de razonabilidad, se encuentran también insertos en el contenido esencial de este derecho los valores de justicia e igualdad.

Asimismo, se precisa que el contenido esencial no solo tiene eficacia vertical sino también horizontal, en primer caso en relación a los entes públicos y en el segundo a los particulares.

En cuanto al derecho al sufragio pasivo, se precisa que se trata de un derecho individual cuyo contenido esencial es la condición de elegibilidad; en el Fundamento Jurídico III.1 de la citada Sentencia refiere que:

...de acuerdo a la teoría del contenido esencial de los derechos fundamentales, en virtud de la cual los alcances de los elementos que configuran el núcleo duro de estos derechos no puede ser alterado, limitado ni restringido, se colige que establecer el presupuesto de 'elegibilidad', para no atentar contra los valores de justicia e igualdad y por tanto para no afectar el principio de razonabilidad, cualquier interpretación de requisitos o condiciones impuestas para este efecto, debe ser siempre extensiva, favorable y de acuerdo a los arts. 13.IV y 256 de la Constitución, concordantes con el 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, disposiciones del bloque de constitucionalidad que plasman el principio de favorabilidad para la interpretación de derechos fundamentales y que además aseguran la constitucionalización e irradiación de la Constitución axiomática y dogmático-garantista.

En el marco de lo señalado, debe establecerse además que la afectación al derecho al sufragio en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelado por la garantía jurisdiccional del amparo constitucional disciplinada por el art. 128 de la CPE, como medio idóneo para su defensa, aspecto que asegurará de manera eficaz el cumplimiento del mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por su parte, la SCP 1616/2012 de 1 de octubre, sobre el derecho de participación como elector o elegible, dejó claramente sentado que el derecho amplio e irrestricto de participación se funda en el valor igualdad, señalando en el Fundamento Jurídico III.4, que:

...El derecho de participar como elector o elegible, es un derecho raíz, es base y sustento de otros derechos emergentes de aquél, cuya concepción filosófica se encuentra en la esencia misma de nuestra Constitución, se halla impregnado de la necesidad comunitaria de integrar a sus miembros sin exclusión alguna, es un matiz más del carácter plurinacional de nuestra Norma Fundamental, que busca la inclusión de la totalidad de los componentes de una sociedad compleja como la boliviana.

El derecho de sufragio, es un derecho que se constituye en la base esencial del régimen democrático, por cuanto a través de su ejercicio, la sociedad en su conjunto manifiesta su voluntad de integrar los órganos del Estado, derecho inherente a todos los ciudadanos.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega que se postuló al cargo de Director de la Carrera de Ingeniería de Petróleo y Gas Natural y "T.S." en Petróleo y Gas Natural, dependiente de la Facultad de Ciencias y Tecnología de la UMRPSFXCH, cumpliendo con todos los requisitos establecidos en la indicada Convocatoria; al respecto denuncia que de manera ilegal la Comisión Electoral determinó su inhabilitación con el



fundamento que no es docente de una asignatura troncal, sin tomar en cuenta que la materia que regenta "Química General QMC 100", se constituye en materia troncal de la citada carrera, conforme al Certificado emitido por la máxima autoridad académica como es el Decano de la Facultad de Ciencias y Tecnología de la citada Universidad, el que no fue tomado en cuenta por la Comisión Electoral; procediéndose a inhabilitarlo en base al informe emitido por la Responsable de la Unidad de Desarrollo Curricular dependiente de la Dirección de Planificación y Evaluación de la referida casa superior de estudios, que indicó que dicha asignatura sería básica; es decir, es una materia común al área de conocimiento y por consiguiente no es troncal; decisión que lesiona su derecho a la igualdad de trato; puesto que, dieron curso a la admisión de docentes para la participación en el claustro en otras carreras; sin embargo, en su caso fue inhabilitado; asimismo, denuncia que lesiona su derecho al sufragio pasivo, al haberse dispuesto la inhabilitación de su candidatura sin asidero legal alguno, pese a que presentó todos y cada uno de los requisitos exigidos en la convocatoria.

Ahora bien, revisados los antecedentes que cursan en obrados se evidencia que mediante Resolución Vicerrectoral 069/2019, se dispuso la Convocatoria a Claustro Facultativo y de Carreras de la UMRPSFXCH, estableciendo los requisitos que se requiere para ser Director en el acápite III.2 entre ellos en el inc c) "Poseer Título en Provisión Nacional de la Carrera a la que postula otorgado u homologado por el Sistema de la Universidad Boliviana y de manera adicional y obligatoria con el título de Maestría o superior"; por su parte, en el inc. e) señala que: "En caso de no existir profesionales de la Carrera, deberá ser docente de una asignatura troncal con una antigüedad de cinco años como mínimo".

Posteriormente, a través de la Resolución 10/2019, la Comisión Electoral de la Universidad, determinó la inhabilitación del demandante de tutela, con el argumento que no cumplió con los requisitos establecidos en el acápite III.2 inc. e) de la Convocatoria a Claustro Facultativo y de Carreras de la UMRPSFXCH, dispuesto por la Resolución Vicerrectoral 069/2019, concordante con el art. 45 inc. d) del Estatuto Orgánico de San Francisco Xavier y el art. 12 inc. d) del Reglamento del Claustro Universitario.

Ante dicha decisión, el impetrante de tutela, mediante Nota presentada el 6 de junio de 2019, impugnó la Resolución 10/2019, alegando que conforme al contenido de la certificación extendida por el Decano de la Facultad de Ciencias y Tecnología que acompaña, acredita que la asignatura de "Química General QMC 100", al ser obligatoria es troncal; por lo que, pide se revoque la misma; impugnación que fue resuelta con Resolución 17/2019, a través de la cual la Comisión Electoral de la UMRPSFXCH, dispuso ratificar la inhabilitación del accionante, como candidato a la Dirección de Carrera de Ingeniería de Petróleo y Gas Natural y "T.S." en Petróleo y Gas Natural, basando su decisión en el Informe 031/2019, presentado a la Comisión Electoral por la Responsable de la Unidad de Desarrollo Curricular dependiente de la Dirección de Planificación y Evaluación Académica, el cual señala que de acuerdo a la estructura del Diseño Curricular se concibe tres tipos de asignaturas: las básicas, básicas específicas y del ejercicio de la profesión, en este sentido, la relación de la troncalidad es con las asignaturas del ejercicio de la profesión, que están relacionadas directamente con el objeto de la profesión y el perfil profesional; por lo que, concluye que la asignatura de "Química General QMC 100" corresponde a una asignatura básica, es decir, es una materia común al área de conocimiento, en este caso a las Carreras de la Facultad e incluso a otras ciencias y por ello se cursa en el primer semestre.

En ese contexto, se advierte la existencia de Certificaciones emitidas el 31 de mayo y 14 de junio de 2019, por el Decano de la Facultad de Ciencias y Tecnología, las cuales indican que la Asignatura "QMC 100 Química General" de la Carrera de Ingeniería de Petróleo y Gas Natural y "T.S." en Petróleo y Gas Natural, es una asignatura troncal y obligatoria que tiene contenidos mínimos esenciales en la formación profesional del Ingeniero en Petróleo y Gas Natural; por otra parte, se tiene la Nota dirigida al Vicerrector de la Universidad, a la cual se adjunta el Informe DC 31/2019 de 7 de junio, expedido por la Responsable de la Unidad de Desarrollo Curricular de la Dirección Planificación y Evaluación Académica de la dicha Universidad, la cual constituye el sustento de la decisión de la Comisión Electoral, que señala que de acuerdo a los diseños curriculares, actualmente se concibe únicamente tres tipos de asignaturas; las básicas, básicas específicas y del ejercicio de la profesión, en este



sentido se hizo una equivalencia entre troncalidad y las asignaturas del ejercicio de la profesión, debido a que antes se concebía a troncalidad como central; las asignaturas del ejercicio de la profesión son las que están relacionadas directamente con el objeto de la profesión y el perfil profesional, es así que la asignatura de "Química General QMC 100", corresponde a una materia básica; es decir, es común al área de conocimiento y no se constituye en una materia troncal; por lo que, se observa que en el caso que nos ocupa existen documentos diferentes respecto a la temática planteada, expedidos por el Decano de la Facultad de Ciencias y Tecnología y por otra parte, por la Unidad de Desarrollo Curricular dependiente de la Dirección de Planificación y Evaluación Académica de la citada Universidad.

En el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y del análisis de las Resoluciones impugnadas, se tiene que, si bien es cierto que las autoridades demandadas no se pronunciaron expresamente respecto a la Certificación expedida por el Decano de la Facultad de Ciencias y Tecnología; empero, implícitamente consideraron que dicha Certificación no puede servir de base a su decisión, por ello, a través del Vicerrectorado solicitaron informe, autoridad que instruyó a la Dirección de Planificación y Evaluación Académica sobre Desarrollo Curricular, elaborar el mismo, todo con la finalidad de sustentar su determinación; toda vez que, la autoridad facultada para emitir certificaciones de índole académico administrativo de las diferentes unidades académicas es el Vicerrectorado, en el caso concreto, se reitera que dicha autoridad solicitó a la instancia idónea y especializada que es la Dirección de Planificación y Desarrollo Académica informe sobre la troncalidad de la asignatura, el cual señaló que la asignatura de "Química General QMC 100" de la Carrera de Ingeniería de Petróleo y Gas Natural y "T.S." en Petróleo y Gas Natural, no es troncal sino básica; puesto que, la equivalencia a la troncalidad son las asignaturas del ejercicio de la profesión, al estar relacionadas directamente con el objeto de la profesión y el perfil profesional, de ahí que la determinación asumida respecto a la inhabilitación del postulante, tiene como base el Informe 031/2019, expedido por la Responsable de Unidad de Desarrollo Curricular dependiente de la indicada Dirección; por consiguiente, no se advierte ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa; dado que, el Comité Electoral, basó su decisión en una prueba existente y otorgada por la Unidad de Desarrollo Curricular.

Por otra parte, este Tribunal no advierte de qué forma se vulneró el derecho a la igualdad de trato; toda vez que, el accionante no acreditó con medio probatorio alguno la existencia de otro postulante en idénticas condiciones al que se le haya otorgado otro tratamiento; puesto que, para que exista la lesión a la garantía y derecho a la igualdad de trato, es preciso que ante hipótesis similares concurra un trato diferenciado; en ese sentido, en el caso en cuestión, se pudo establecer que no existieron situaciones idénticas o similares que vislumbre que existió trato diferenciado, discriminatorio o restricción alguna; aspecto que no se observa en el presente caso.

En cuanto a la lesión del derecho al sufragio pasivo, esta jurisdicción tampoco advierte que haya existido vulneración al mismo; por cuanto, fue el propio accionante que incumplió los requisitos establecidos en el acápite III.2 inc. e) de la Convocatoria a Claustros de Carrera, dispuestos por la Resolución Vicerrectoral 069/2019, concordante con el art. 45 inc. d) del Estatuto Orgánico de San Francisco Xavier y el art. 12 inc. d) del Reglamento del Claustro Universitario; es decir, que la problemática fue generada por el propio postulante, ahora accionante; y no así por los Miembros de la Comisión Calificadora demandados; que dispusieron su inhabilitación, como candidato a la Dirección de Carrera de Ingeniería de Petróleo y Gas Natural y T.S. en Petróleo y Gas Natural, con el fundamento que la asignatura de "Química General QMC 100", corresponde a una materia básica y es común al área del conocimiento, en este caso a las Carreras de la Facultad y por ello se cursa en el primer semestre; por consiguiente, no se constituye en una materia troncal, decisión que estuvo enmarcada dentro de las normas que sustentaron el proceso de selección; por lo que, la decisión de inhabilitación del accionante, se encuentra objetiva y razonablemente justificada.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 112/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 160 a 163 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela...".

^[2]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsión de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

^[3]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

^[4]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales



de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento”.

^[5]El FJ III.3.2, establece: “En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento”.

^[6]El FJ III.1.3, se señala: “En ese orden, a la luz de la teoría de los Derechos Humanos, este derecho está comprendido en los llamados “Derechos Políticos”, por cuanto el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala: “Todos los ciudadanos gozarán (...) de los siguientes derechos y oportunidades: (...) b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”. Asimismo, el art. 23 en su numeral 1 inciso b) de la Convención Americana de Derechos Humanos señala: “Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”. De la misma forma, el art. 26.II de la CPE, en su numeral segundo, reconoce el derecho al sufragio.

Ahora bien, a través de la doctrina del bloque de constitucionalidad en sus compartimentos precedentemente desarrollados, se establece que dentro del contenido esencial o núcleo del derecho al sufragio se encuentran dos elementos esenciales: i) El derecho al sufragio activo, es decir el derecho a elegir; y, ii) El derecho al sufragio pasivo, es decir el derecho a ser elegido. Asimismo, de acuerdo al último compartimento del bloque de constitucionalidad conformado por principios y valores de rango constitucional, se establece que a la luz del principio de razonabilidad, se encuentran también insertos en el contenido esencial de este derecho los valores de justicia e igualdad.”

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1093/2019-S2**

Sucre, 11 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30133-2019-61-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 98/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 47 a 52, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Carlos Ugarte Grageda** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de junio de 2019, cursante de fs. 25 a 29 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A consecuencia de un accidente ferroviario ocurrido el 3 de enero de 1983 sufrió una amputación de su pierna derecha, tal como lo acredita el Certificado de discapacidad emitido el 26 de mayo de 2010 por el Jefe de Unidad Especializada para Personas con Discapacidad, documento que le otorga una discapacidad física motora del 40%, extremo que es de conocimiento del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, tal como lo acredita la Nota de 1 de mayo de 2016, signado con cite GAMO 1341/16, así como la nómina de trabajadores con discapacidad presentado tanto a la Representación Departamental de la Defensoría del Pueblo, y al Director Ejecutivo del Comité Departamental de la Persona con Discapacidad (CODEPEDIS); en consecuencia, pertenece al grupo de personas discapacitadas y el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro tenía pleno conocimiento de dicha situación.

El 24 de noviembre de 2011 fue contratado por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro como "Asistente-Discapacitado de la Unidad de Género de Familia", cargo que fungió en calidad de persona discapacitada hasta el 31 de diciembre de 2018, fecha en la que se le notificó con el Memorando 1473-18 de agradecimiento de servicios; no obstante, posterior a ese Memorando le fue remitido otro Memorando el 069-19 de 2 de enero de 2019, a través del cual fue designado como "Asistente del Parque Infantil Inti Raymi", cargo que ocupó hasta el 3 de abril del mismo año, fecha en la cual, de manera injustificada y sin que exista causal alguna, fue despedido de dicha fuente laboral sin considerar que tiene una discapacidad física motora en el 40%, y que por ello goza de inamovilidad laboral.

Ante aquella decisión vulneratoria a sus derecho es que el 3 de abril de 2019 acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, denunciando el despido injustificado, solicitando la protección de su derecho al trabajo e inamovilidad laboral, razón por la que dicha instancia administrativa emitió la Instructiva 014/2019 de 7 de mayo, en la que dispuso que su persona sea restituido en el cargo que desempeñaba antes de su desvinculación laboral; dicha instructiva ha sido notificada a la autoridad ahora demandada el 14 de mayo de 2019, pero a la fecha, y pese a que el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010 estableció que el cumplimiento de la conminatoria es obligatoria y que únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial sin que su interposición no implique la suspensión de la ejecución, la autoridad demandada ha incumplido dicho Instructivo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48.III y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se restablezcan sus derechos fundamentales al trabajo y a la inamovilidad laboral en su condición de discapacitado, disponiendo que se proceda a su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, y que sea conforme lo señala la Instructiva 014/2019 de 7 de mayo, al mismo puesto que ocupaba antes del despido legal, más el pago de salarios devengados y derechos sociales correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 42 a fs. 46, en las que estuvieron presentes la parte accionante con su abogado; y, ausente la parte demandada pese a su legal notificación, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante se ratificó in extenso en los términos expuestos en su demanda tutelar; y, en audiencia agregó que: **a)** La autoridad demandada en su informe señaló que el despido es consecuencia de una Resolución Ejecutiva, misma que no ha sido comunicada al ahora accionante; **b)** No explican la decisión tomada respecto a la primera rescisión de contrato que se le hizo al ahora accionante, siendo que Ley General del Trabajo establece que para que exista rescisión de contrato o interrupción laboral, al menos deberá de haber un tiempo de tres meses de cesación del trabajador; **c)** El informe no hace referencia al Instructivo 014/2019 emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo, en la cual dispusieron la reincorporación a su fuente laboral del ahora accionante; **d)** El ahora accionante prestó servicios hasta el 3 de abril de 2019, y no así hasta el 31 de diciembre de 2018 como señala en el informe la autoridad demandada, momento en el que deciden quitarle el marcado de su tarjeta para despedirle sin justificativo alguno, así también lo verificó la Jefatura Departamental de Trabajo, tal como lo señala el Instructivo 014/2019; **e)** Que los discapacitados pertenecen a ese grupo de personas altamente vulnerables y que por lo mismo, la protección que se les brinda es de manera reforzada en el ámbito de sus derecho laborales; **f)** El Instructivo 014/2019 que dispone la reincorporación, fue notificado al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro el 14 de mayo de 2019, y a la fecha de la audiencia ya han pasado dos meses en los que la autoridad ahora demandada no ha cumplido con el mismo; por lo que corresponde acudir a la justicia constitucional para lograr la protección inmediata de su derecho al trabajo; y, **g)** Solicita se le restituya su derecho al trabajo, cumpliendo el Instructivo 014/2019 y también la Resolución Administrativa (RA) 138/2019 que se adjuntó a solicitud de los Vocales Constitucionales, y se disponga un plazo de veinticuatro horas para dicha reincorporación, y una prohibición de acoso laboral.

I.2.2. Informe de parte demandada

Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante informe escrito presentado el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 38 a 41, señaló que: **1)** No debió haberse admitido la presente acción de amparo constitucional porque no cumplió con el principio de subsidiariedad, puesto que el ahora accionante cuando fue notificado con el Memorando, asumió conocimiento de la Resolución Ejecutiva 65/2018 de 27 de diciembre, y la misma no fue impugnada, por lo que adquiere plena validez, en tal sentido no agotó todas las vías administrativas necesarias para "habilitarse" la respectiva acción tutelar, pues este podía haber interpuesto el "...recurso de reconsideración que la norma le faculta..." (sic), o en su caso asumir la impugnación mediante el procedimiento administrativo promoviendo la revocatoria del contenido de la Resolución Ejecutiva; **2)** La conminatoria que emitió la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro determinó reincorporar al trabajador ahora accionante en el plazo máximo de tres días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales; no obstante, dicha conminatoria es ilegal, puesto que no tomó en cuenta la Constitución Política del Estado en sus arts. 15 y 178, y que el despido injustificado se lo realizó por razones de orden legal y técnico siendo que sus razones fueron fundadas en aspectos económicos técnicos que le otorgan la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Bólván", la Ley de Administración y Control Gubernamentales, la Ley 482 de 9 de enero de 2014, la Ley 2042 de 21 de



diciembre de 1999; y, el DS 26115 de 21 de marzo de 2001 - Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP); normas que le permiten al Alcalde ahora demandado, tomar determinaciones para la dirección eficaz y eficiente de la administración municipal, siendo estas decisiones de cumplimiento obligatorio, exigible, ejecutable y de legitimidad presumida; **3)** Con base en todos esos antecedentes legales, fue emitida la Resolución Ejecutiva 65/2018 que fue la que promovió la resolución del contrato eventual del ahora accionante, esto en virtud, de la imposibilidad de comprometer recursos no comprobados, constituyéndose de esa manera una ilegalidad el determinar la reincorporación sin tomar en cuenta los parámetros técnicos y legales; y, **4)** Por todo lo señalado y fundamentado, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 98/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 47 a 52, **concedió** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Los derechos de los trabajadores que presentan discapacidad se encuentran amparadas en distintas disposiciones legales, como en la Constitución Política del Estado, la Ley General del Trabajo, y así también en varias Sentencias Constitucionales Plurinacionales entre ellas la 0457/2017-S3 de 26 de mayo y la 0502/2018-S3 de 12 de octubre; asimismo, el art 3 del DS 27477 de 6 de mayo de 2004 refiere sobre la situación laboral de las personas con discapacidad; **ii)** De la revisión de antecedentes, no se advierte de la existencia de algún proceso interno para la desvinculación laboral del ahora accionante, situación por la que solo se debe valorar la Instructiva 14/2019, así como la RA 138/2019 de 17 de junio emitidas ambas por la Jefatura Departamental de Trabajo, y su cumplimiento por parte del ahora demandado; y, **iii)** La autoridad ahora demandada fue notificada con la Instructiva 14/2019 de 7 de mayo, el 14 del indicado mes y año, y que al presente se advierte que la misma no habría cumplido con lo dispuesto por la Jefatura Departamental de Trabajo, por lo que este hecho implica una vulneración al derecho que tiene el trabajador, en ese sentido, corresponde a esta instancia constitucional conceder la tutela solicitada disponiendo que la autoridad ahora demandada de cumplimiento inmediato a los términos dispuestos tanto en la Instructiva 014/2019, como la RA 138/2019; es decir, respetando la inamovilidad el puesto de trabajo de Roberto Carlos Ugarte Grageda, y restituyéndole en la función de trabajo que desempeñaba antes de su desvinculación laboral.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia fotostática de la cédula de identidad de Roberto Carlos Ugarte Grageda -ahora accionante- (fs. 2).

II.2. Mediante Certificación emitida por la Unidad Especializada para las Personas con Discapacidad del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, de 13 de mayo de 2019, en la que señalan que Roberto Carlos Ugarte Grageda posee una discapacidad "Física Motora", calificación que fue otorgada por el equipo calificador y registrado en "SIPRUNPCD" desde el 26 de mayo de 2010 (fs. 5).

II.3. Se tiene el Carnet de Discapacidad perteneciente a Roberto Carlos Ugarte Grageda en la que señala que el mismo sufre una discapacidad Física Motora en un porcentaje del 40%, válida hasta el 15 de mayo de 2019 (fs. 6).



II.4. Cursa copia fotostática simple de la nómina de trabajadores con discapacidad carnetizados del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, de 16 de mayo de 2016, en la cual aparece el nombre de "Ugarte Grageda Roberto" (fs. 11).

II.5. Por Memorando 069-19 de 2 de enero de 2019, firmado por Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro el ahora accionante fue "Designado" Funcionario público en el cargo de "Asistente del Parque Infantil Inti Raymi" (fs. 20).

II.6. Mediante Instructiva 014/2019 de 7 de mayo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, instruyó al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través de su Alcalde, Saúl Josué Aguilar Torrico, respetar la inamovilidad del puesto de trabajo de Roberto Carlos Ugarte Grageda, y se le restituya en la función de trabajo que desempeñaba antes de su desvinculación laboral, en cumplimiento a las disposiciones jurídicas relacionadas al derecho a la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad (fs. 21 a 22).

II.7. Cursa copia simple de los formularios de notificación con la Instructiva 014/2019, realizadas tanto al ahora accionante, como a la parte demandada, el 14 de mayo de 2019 a horas 17:45 (fs. 23).

II.8. A través de RA 138/2019 de 17 de junio emitida por Gabriel Layme Gonzales, Jefe Departamental de Trabajo del departamento de Oruro, que resolviendo el recurso de revocatoria de 14 de mayo de 2019 planteado por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, confirmó totalmente la Instructiva 014/2019 de 7 de mayo, determinando por tanto, que la misma debe cumplirse en su integridad "...en cuanto al pago de los salarios devengados..." (isc) (fs. 32 a 33 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta que se conculcó su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral como persona discapacitada certificada, siendo que su persona fue despedida sin proceso previo ni justificación alguna de su fuente laboral en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, por lo que a través de referido despido sus derechos fueron lesionados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en personas de situación de vulnerabilidad

Sobre la abstracción de dicho principio en personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad la SCP 0499/2019-S2 de 12 de julio, desarrolló lo siguiente: *"La acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad para su interposición, **no obstante** cuando la protección de derechos o garantías constitucionales, es invocada por personas que se encuentran en **situación de vulnerabilidad**, el señalado principio presenta su excepción; en tal contexto, la SCP 1069/2013 de 16 de julio, refirió: 'No obstante lo explicado, es importante destacar que vía jurisprudencial, de manera fundamentada **se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad** que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, **personas con capacidades diferentes** y de la tercera edad'.*

De lo referido, se tiene que si bien es evidente que antes de la presentación de una acción de amparo constitucional, el accionante debe agotar los recursos que tenga a su alcance, para la protección de sus derechos alegados como vulnerados; empero, no es menos evidente que en determinados casos como aquellos que involucren a personas con discapacidad, debe aplicarse la excepción al principio de subsidiariedad, toda vez que la Constitución Política del Estado, establece un marco de protección especial para los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en situación de



vulnerabilidad que en tal virtud, merecen un trato especial por parte del Estado, así mismo lo determinó la SC 0477/2011-R de 18 de abril, que haciendo alusión a la SC 0739/2010-R de 26 de julio, señaló que: *'...la Constitución Política del Estado vigente, establece un marco de protección para los derechos fundamentales de las personas discapacitadas, **que al ser un grupo vulnerable merece un trato especial por parte del Estado**, el art. 70 asume para sí la obligación de velar por la protección de distintos derechos como ser; derecho de acceder a la educación y a la salud (...) **derecho al trabajo** en condiciones adecuadas, de acuerdo, claro está, a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure, tanto a ellos como a sus familias, una vida digna; y finalmente el desarrollo de sus potencialidades individuales...'*

Asimismo, la SC 0523/2007-R de 21 de junio, indicó: *'En ese sentido, **no puede en este caso invocarse el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional por cuanto la materialización de la justicia impone la obligación de precautelar los derechos y garantías de las personas** que están frente a un daño inminente e irreparable, de un lado, y de otro, **que se hallan en una circunstancia especial que determinala necesidad de brindarle aún mayor protección, como es el caso de las personas con discapacidad**, lo cual se agrava por la situación económica del actor, que tiene a su cargo a dos hijos menores...'* (énfasis agregado).

III.2. Respetto a la inamovilidad y estabilidad laboral de las personas con discapacidad

Sobre la inamovilidad y estabilidad laboral, la SCP 0499/2019-S2, asumiendo el razonamiento de la SCP 0556/2011-R de 29 de abril, en relación a la discapacidad determinó que: *'«...toda restricción o ausencia, debida a una deficiencia, de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano». Partiendo de esa precisión, se entiende que son aquellas personas que por adolecer de una disfuncionalidad psíquica o física no pueden desenvolverse de forma independiente en distintos ámbitos como las demás personas'*.

Por su parte, el art. 70.4 de la CPE, prevé que toda persona con **discapacidad** tiene derecho: *'A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna'*; en ese sentido la SCP 1052/2012 de 5 de septiembre, señaló que: *'...la Ley 223 de 2 marzo de 2012, hace un amplio desarrollo de los derechos de las personas con discapacidades o personas con capacidades diferentes, promoviendo ante todo su efectiva inclusión social y el respeto de su dignidad, empero que por disposición transitoria se dispone la vigencia de los derechos para las personas con **discapacidad**, establecidos en la Ley 1678, hasta que se aprueben los estatutos autonómicos, cartas orgánicas y otras disposiciones legales de otros niveles del Estado, por ello y siendo aun aplicable la normativa que no es contraria a la indicada ley, se toma en cuenta el DS 29608, cuando menciona que se modifica el art. 5 del Decreto Supremo 27477, de la siguiente manera: 'ARTÍCULO 5.- (INAMOVILIDAD).I. **Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley.** (...) de conformidad al Decreto Supremo 28521, precepto que si bien modifica algunos aspectos del DS 27477, **no cambia en esencia su finalidad, que es el de garantizar la inamovilidad laboral de las personas que tengan discapacidad**, y de aquellas que los tengan bajo su dependencia ya sean tutores o progenitores, **salvo existan causales que sean contempladas por ley'**.*

Con similar razonamiento, la SCP 1088/2015-S1 de 5 de noviembre, señala que: *'El derecho del trabajo está protegido en el art. 46 de la CPE, cuando expresa: «I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas»; por su parte **el art. 70.1 de la citada Norma Suprema, señala: «Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos: (...) A ser protegido por su familia y por el Estado».***

El art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad, señala: «El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando



cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido»' (las negrillas son nuestras).

De lo cual se deduce que el Estado reconoce el derecho al trabajo de las personas con **discapacidad** y aquellos trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad en condiciones adecuadas y con una remuneración justa, estableciendo un marco de protección especial que se traduce en la inamovilidad laboral **permitiéndose excepcionalmente su despido por causa justa y previo proceso**" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante manifiesta que se conculcaron sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral como persona discapacitada, puesto que habiendo sido designado por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro a través del Memorando 069-19 como "Asistente del Parque infantil Inti Raymi", el 3 de abril del mismo año, de manera injustificada y sin que exista causal alguna, fue despedido de dicha fuente laboral sin considerar su estado de persona con discapacidad física motora en el 40%, y que por lo mismo goza de inamovilidad laboral.

De la revisión de antecedentes consta el Memorando 069-19, en la que el ahora accionante fue "Designado" como Funcionario Público en el cargo de "Asistente del Parque Infantil Inti Raymi", firmado por Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro (Conclusión II.5).

Así también cursa Instructiva 014/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, en la que se instruye al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, se restituya en su función de trabajo que se desempeñaba antes de su desvinculación laboral a hora accionante (Conclusión II.6.), Instructiva que fue notificada a la autoridad ahora demandada el 14 de mayo de 2019 a horas 17:45 (Conclusión II.7.).

Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad, cabe señalar lo determinado en la SCP 0499/2019-S2 que señaló: "...no obstante cuando la protección de derecho o garantías constitucionales, es invocada por personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, el señalado principio presenta su excepción"; en el caso concreto, el ahora accionante pertenece a la población vulnerable al tener la condición de discapacitado (Conclusión II.3.), por lo que cabe aplicar la excepción sobre el principio de subsidiariedad e ingresar a revisar si evidentemente con su despido fueron vulnerados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

Sobre dichos derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, la SCP 0499/2019-S2 de 12 de julio, determinó que: "**El art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad, señala: 'El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido'**.

De lo cual se deduce que el Estado reconoce el derecho al trabajo de las personas con **discapacidad** y aquellos trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad en condiciones adecuadas y con una remuneración justa, estableciendo un marco de protección especial que se traduce en la inamovilidad laboral **permitiéndose excepcionalmente su despido por causa justa y previo proceso**" (las negrillas nos corresponden); en ese sentido, se reconoce la inamovilidad laboral para las personas con discapacidad, siendo que se permite de manera excepcional su despido por causa justa y previo proceso. En el presente caso, no existió una causa justa ni un previo proceso que legitimen la excepcionalidad del despido de la persona ahora accionante que está en situación de discapacidad, lo único que se pudo evidenciar a través del Informe de la autoridad demandada, fueron razones "técnico legales" en las cuales se basaron para emitir la Resolución Ejecutiva 65/2018, misma que fue la que promovió la resolución del contrato y posterior despido del ahora accionante.

Ahora bien, en el caso concreto, se trata de una persona con discapacidad, tal como lo demuestra la Certificación emitida por la Unidad Especializada para las Personas con Discapacidad del Gobierno



Departamental de Oruro de 13 de mayo de 2019 (Conclusión II.2), la misma señala que el ahora accionante evidencia una discapacidad física motora, calificación otorgada por el equipo calificador y registrado en "SIPRUNPCD" desde el 26 de mayo de 2010, por lo tal, corresponde a una población especial minoritaria que merece una especial protección por parte del Estado y en especial de la justicia constitucional, en ese sentido, el ahora accionante, en el tiempo que estuvo alejado de su puesto laboral, no tuvo las mismas oportunidades que una persona sin discapacidad posee para poder optar por un trabajo digno, por ello, en este caso, y por lo referido, debe de otorgarse la tutela también respecto a los sueldos devengados de los meses que el ahora accionante estuvo alejado de su puesto laboral, por ser el mismo parte de la población minoritaria de gente con discapacidad y la protección especial que el Estado otorga a este tipo de sectores.

En ese entendido, la autoridad demandada no observó el mandato constitucional respecto a la situación laboral de las personas con discapacidad y su respectiva inamovilidad laboral, por lo que, con base en los fundamentos expuestos, para proceder con la excepcionalidad de su despido deben concurrir de manera necesaria tanto la causa justa como el previo proceso; elementos mismos que en el presente caso no se evidenciaron, tanto la causa justa como tampoco el previo proceso, razón por la que se ha vulnerado el derecho al trabajo como el derecho a la estabilidad laboral del ahora accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 98/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 47 a 52, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que:

1º Se restituya a su fuente laboral a Roberto Carlos Ugarte Grageda, y sea en los términos que indica e instruye la Instructiva 014/2019 de 7 de mayo emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1094/2019-S2****Sucre, 11 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30016-2019-61-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 046/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 214 a 218 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucy Milena Domínguez de Terán y Magaly Leonor Arze López** en representación legal del **Club Hípico Nacional** contra **Juan Carlos Claros Sandoval y Oscar Freire Arze, Vocales de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 28 de junio y 8 de julio de 2019, cursantes de fs. 47 a 51; y, 80 a 83, la parte accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Club Hípico Nacional, como asociación deportiva y social sin fines de lucro, tramitó, la exención del Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles (IPBI), respecto a las gestiones 2003 al 2007, que le fue otorgada por el Concejo Municipal de Cochabamba. En la gestión 2008, requirió la renovación de la exención del IPBI, para los años 2008 a 2012, trámite que duró más de nueve años e incluso tuvo que acudir a una demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, el cual emitió a través de su Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera, la Sentencia de 24 de mayo de 2016, ordenando que el Concejo Municipal dicte la resolución correspondiente.

En el marco de lo descrito supra, el Concejo Municipal de Cochabamba, a través de la Resolución Municipal 7533/2017 de 6 de julio, rechazó el pedido de renovación de exención por no cumplir los requisitos de los incs. f) y g) de la OM 1714/95, al no haberse adjuntado los títulos de propiedad (obviando que éstos fueron extraviados por la Municipalidad en el trámite de renovación de exención) ni los comprobantes de pago o regulación de impuestos de las cinco últimas gestiones (sin considerar que contaban con la exención del IPBI concedida por las gestiones 2003 a 2007). Fallo que no les fue notificado formalmente y que conocieron en un proceso judicial de expropiación seguido por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda contra el referido Club, dándose por notificado el mismo tácitamente para poder impugnarlo, tomando en cuenta que cumplieron los requisitos extrañados, por lo que, plantearon recurso de reconsideración; empero, el Concejo Municipal emitió la Resolución Municipal 7639/2017 de 14 de noviembre, desestimándolo porque no se acreditó la legitimación de Eduardo Calatayud Levy como representante del Club Hípico Nacional, obviando la fotocopia legalizada del acta de Asamblea General de 10 de junio de 2017 que acompañaron, que ratificó por unanimidad al Directorio en pleno para las gestiones 2017 y 2018, no habiendo aplicado tampoco el art. 4 inc. I) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que prevé que la actividad administrativa se rige por el principio de informalismo, en cuyo mérito, podía disponerse la subsanación de su medio de impugnación (conforme al art. 43 de la LPA, más aun si el Club que defienden se halla registrado como persona jurídica en el Municipio, teniendo como representante legal al antes mencionado).

Precisa que contra la Resolución Municipal 7639/2017, el Club formuló recurso de alzada ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de Cochabamba, instancia que dictó el Auto de 11 de diciembre de 2017, rechazando la alzada indicada, por lo que, plantearon recurso jerárquico que a su vez dio lugar a un simple proveído de 4 de enero de 2018, que estableció estarse a lo dispuesto en el Auto de rechazo. En virtud a ello, el Club Hípico Nacional conforme a lo regulado en



las Leyes Municipales vigentes y al art. 61 inc. d) del Reglamento General del Concejo Municipal, dedujo nuevamente recurso de reconsideración contra la Resolución Municipal 7533/2017, mereciendo la Resolución Municipal 7862/2018 de 10 de agosto.

Destacan que, contra la Resolución Municipal 7862/2018, el Club presentó demanda contenciosa administrativa que fue rechazada por los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto 008/2018 de 23 de noviembre, siendo este el acto ilegal que impugnan en su demanda tutelar al ser dictado sin una debida fundamentación y motivación. En ese sentido, indican que el rechazo se sustentó en haberse operado la caducidad del Derecho para plantear la demanda, inobservando que la misma fue presentada contra la Resolución Municipal 7862/2018, notificada el 27 de agosto de 2018, por lo que, al haber planteado la causa contenciosa administrativa el 22 de noviembre de ese año, se cumplió el plazo de noventa días instituido en el art. 780 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), aplicable conforme a la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo, 620 de 29 de diciembre de 2014, lo que no fue tomado en cuenta por los demandados menos mencionado en el Auto 008/2018.

Finalizan expresando que la Resolución Municipal 7862/2018, que rechazó el segundo recurso de reconsideración planteado se sustenta en la inexistencia de interés público probado, haciendo abstracción del tema tributario, cerrando toda posibilidad de plantear recurso de alza contra la ARIT, no procediendo ningún otro recurso contra lo decidido en el recurso de reconsideración, en la vía administrativa, lo cual quedo agotada al no haberse tomado en cuenta que existe interés público probado traducido en "el interés general o interés nacional del cumplimiento certero del ordenamiento jurídico por parte de la Administración Pública hacia el administrado, que permita a los administrados tener la certeza de que sus derechos y garantías son respetados" (sic); las actuaciones ilegales del Concejo Municipal de Cochabamba en el trámite de renovación de exención del IPBI no pueden quedar sin ser revisadas y reencausadas por el Órgano Judicial, pues están ocasionando un daño irreversible e irreparable al Club Hípico Nacional como institución sin fines de lucro.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, y a la valoración razonable de la prueba; a ser oídos por una autoridad judicial competente, a la defensa, a la igualdad de las partes, así como el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13.IV, 115 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.I y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 008/2018, y se admitió la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el Club Hípico Nacional contra el Presidente y Secretario del Concejo Municipal de Cochabamba, por la que se impugnó la Resolución Municipal 7862/2018, en estricta aplicación de los fundamentos jurídicos expuestos y la normativa aplicable.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, el 12 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 211 a 213, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de sus abogadas, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, enfatizando que los demandados por Auto 008/2018, rechazaron la demanda contenciosa administrativa instaurada por el Club, siendo que es una asociación cívica, civil, deportiva y social sin fines de lucro, demostrándose con ello la existencia de interés público y general. Precisan que, la demanda contenciosa administrativa fue presentada el 22 de noviembre de 2018, contra la Resolución Municipal 7862/2018, dentro del plazo de noventa días previsto en el art. 780 del CPCabrg,



aplicable conforme a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo, lo que no fue considerado por los Vocales codemandados en el fallo impugnado. Destacan que la Resolución Municipal 7862/2018, resolvió el segundo recurso de reconsideración planteado contra la decisión del municipio de Cochabamba, que alegó la inexistencia de interés público para rechazar su pedido de exoneración tributaria, cerrándoles la posibilidad de plantear un recurso de alzada "y ante la Autoridad de Impugnación Tributaria, haciendo notar que, contra el Recurso de Reconsideración no procede ningún recurso en la vía administrativa, pues quien lo resuelve es precisamente el Órgano deliberante del Gobierno Municipal, quedando agotada la vía administrativa" (sic). Por último, señalan que los demandados no revisaron los fundamentos de la demanda planteada, que pretendía lograr la renovación de extensión del IPBI del Club Hípico Nacional, dejándolos con el Auto 008/2018, en estado de indefensión, al no poderse revisar el trámite "injusto e ilegal" realizado al efecto.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Oscar Freire Arze, Vocal de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentó informe escrito de 12 de julio de 2019, cursante de fs. 117 a 118, señalando: **a)** El Auto 008/2018, rechazó la demanda contenciosa administrativa formulada por el Club Hípico Nacional, por haberse operado la caducidad del derecho para plantearla, toda vez que, contra la Resolución Municipal 7533/2017, la parte accionante planteó recurso de reconsideración ante el Concejo Municipal que por Resolución Municipal 7639/2017 fue desestimado, fallo el que interpusieron el recurso de alzada rechazado mediante Auto de 11 de diciembre de 2017 y notificada el 13 de ese mes y año, desde esta data los impetrantes de tutela tenían el plazo fatal de noventa días para presentar la causa contenciosa administrativa, considerando que el Auto precitado constituía la resolución definitiva que podía ser objeto de ese proceso. Habiendo transcurrido once meses de su formulación, se rechazó la demanda aclarando a la parte accionante que el recurso jerárquico solo procede contra resoluciones que resuelven el recurso de alzada, en cuyo mérito no es un recurso idóneo ni efectivo para cesar los actos ilegales que se reclamaban en la demanda, no habiéndose interrumpido en consecuencia el plazo de noventa días; **b)** Conforme a lo precisado, no obstante que el Club accionante indicó interponer demanda contenciosa administrativa contra la Resolución Municipal 7862/2018, la última Resolución referida a su pedido de exención es el Auto de 11 de diciembre de 2017, emitido ante la interposición de su recurso jerárquico; en ese orden, en aplicación del art. 778 del CPCabrg, los noventa días de plazo para la interposición del proceso contencioso administrativo, fueron sobrepasados, no pudiendo computarse dicho término desde la notificación con la Resolución Municipal 7862/2018, que no fue recurrido de alzada ni en recurso jerárquico, al no haber sido resultado de un medio idóneo de oposición contra las decisiones administrativas emitidas; **c)** El Club accionante no expone con claridad la forma que sus derechos habrían sido vulnerados limitándose a indicar que no se revisaron ni analizaron adecuadamente los antecedentes acompañados a su demanda contenciosa administrativa, sin precisar qué fue lo que no se revisó ni analizó, obviando que para rechazar la demanda anotada se efectuó un examen pormenorizado de la demanda y de los antecedentes administrativos adjuntos a la misma; no existiendo en consecuencia, lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales impugnados como transgredidos; y, **d)** La fundamentación como elemento del debido proceso no exige una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, siendo suficiente una estructura de forma y de fondo que puede ser concisa pero clara satisfaciendo todos los puntos demandados, justificando debida y razonablemente la decisión; lo que fue cumplido por la Sala que conforma.

Por su parte, Juan Carlos Claros Sandoval, Vocal de la Sala antes mencionada, presentó informe escrito de 12 de julio de 2019, cursante de fs. 119 a 120, expresando lo siguiente: **1)** El Auto 008/2018, rechazó de forma correcta la demanda contenciosa administrativa planteada por el Club accionante el 22 de noviembre de 2018, considerando que si bien la parte demandante pretende computar el plazo de noventa días a partir de la notificación de 27 de agosto del citado año, con la Resolución Municipal 7862/2018, el plazo debe ser computado desde la notificación con el Auto de 11 de diciembre de 2017, que fue notificado el 13 de ese mes y año, que rechazó el recurso de alzada contra la RM 7639/2017, que a su vez negó el recurso de reconsideración del Fallo 7533/2017, que



denegó la solicitud de renovación de exención de pago de impuestos; fallo que sujeto a recurso jerárquico obtuvo a su vez el proveído de 4 de enero de 2018, rechazándolo; **2)** Ante el rechazo del pedido de renovación de exención de pago mediante Resolución Municipal 7533/2017, el Club accionante formuló reconsideración ante el Concejo Municipal de manera correcta; empero, ante la desestimación del mismo por Resolución Municipal 7639/2017, debió formular recurso jerárquico o en su caso ante la inexistencia de recurso “debió ser pronunciado por la autoridad administrativa (Concejo Municipal)”, lo que no correspondía era acudir ante la Autoridad de Impugnación Tributaria, siendo que los recursos administrativo y jerárquico deben ser agotados ante la misma instancia administrativa, abriéndose recién en forma posterior la vía contenciosa administrativa; lo que no ocurrió por cuanto la parte accionante planteó nuevo recurso de reconsideración sin haber agotado el recurso de reconsideración inicial de 14 de noviembre de 2017; y, **3)** En mérito a lo señalado, la decisión de la Sala contenida en el Auto 008/2018, en sentido de rechazar la demanda contenciosa administrativa por haber operado la caducidad del derecho, es correcta, habiendo transcurrido “doce” meses desde el 14 de noviembre de 2017, al 22 de noviembre de 2018. No siendo evidente consiguientemente la vulneración de los derechos invocados en la demanda tutelar.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Paola Georgina Téllez Hermoso, en representación legal de Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde suplente temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, presentó memorial de 10 de julio de 2019, cursante a fs. 113 y vta., indicando que: **i)** La acción tutelar presentada, los representantes del Club accionante consignan como terceros interesados a la Presidenta y al Concejal Secretario, ambos del Concejo Municipal de Cochabamba; por lo que, mediante proveído de 9 de julio de 2019, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dispuso se notifique a dichas autoridades; **ii)** Sin considerar lo expuesto en el punto anterior, el Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional, notificó erróneamente al Alcalde de ese Municipio, siendo este el máximo representante del Órgano Ejecutivo, obviando que el Gobierno Municipal se halla conformado por dicho Órgano, y por otra parte, por el Concejo Municipal, con facultad deliberativa, fiscalizadora y legisladora en el ámbito de sus competencias, gozando cada uno de total autonomía; y, **iii)** En virtud a lo anotado y a la normativa aplicable, corresponde proceder a las notificaciones pertinentes con la acción de defensa.

Juana Beatriz Terán de Cocabia y Edgar Antonio Gainza Pereira, Presidenta y Secretario, ambos del Concejo Municipal de Cochabamba, citados en calidad de terceros interesados, presentaron memorial de 12 de julio de 2019, cursante de fs. 201 a 204 [cuyos argumentos fueron reiterados por el Director de la Unidad de Asesoría Legal de ese Municipio, en audiencia (fs. 212 vta. y 213)], expresando lo siguiente: **a)** El Club Hípico Nacional tenía el plazo de noventa días para interponer proceso contencioso administrativo, a computarse a partir de la notificación con la Resolución Municipal 7639/2017, que desestimó el recurso de reconsideración formulado contra la Resolución Municipal 7533/2017; no obstante, dejó transcurrir once meses, razón por la que, los Vocales codemandados rechazaron la demanda mediante Auto 008/2018, al haber operado la caducidad del Derecho; **b)** La parte accionante pretende que la jurisdicción constitucional corrija los propios errores que cometieron los apoderados del Club Hípico Nacional; obviando que el citado Auto, se encuentra debidamente fundamentado y es congruente, no habiéndose lesionado tampoco el derecho a la defensa porque el Club impetrante conoció en todo momento los actuados desarrollados en el proceso; **c)** No se adjunta a la demanda tutelar la demanda contenciosa administrativa que demuestra los errores cometidos por el Club; y, en esencial que dejaron caducar el derecho para plantear la misma; **d)** Se hizo “un mal uso de un acto administrativo”; en ese orden, se planteó el recurso de reconsideración instituido en el art. 61 inc. d) del Reglamento General del Concejo Municipal, que prevé que el Concejo Municipal a instancia de parte o del alcalde municipal podrá reconsiderar las resoluciones municipales excepcionalmente y por una sola vez en aquellos casos en que existiera interés público, vencido el plazo para interponer la reconsideración o negada la misma, el alcalde o los administrados con legitimación suficiente pueden nuevamente interponer el recurso de reconsideración en una gestión posterior del Concejo. En ese marco, el nuevo recurso de reconsideración interpuesto por el Club accionante fue rechazado por el Pleno del Concejo Municipal



7862/2018, por no haber demostrado el interés público que tienen, mismo que se demuestra por la prevalencia de los intereses de la ciudadanía en general sobre los particulares o de un grupo reducido de personas; **e)** El Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, determinó la expropiación de los terrenos del Club Hípico Nacional para la construcción de un nuevo estadio, habiéndose depositado el precio ante el Juez Civil y Comercial de la Capital, extendiéndose las escrituras traslativas de dominio; habiendo el Municipio pedido que Bs12 000 000.- (doce millones de bolivianos), sean retenidos por impuestos devengados y no pagados; siendo dicho monto el que el Club Hípico Nacional pretende que se le pague en perjuicio de los intereses del Estado; **f)** La parte accionante carece de facultades para presentar la acción de amparo constitucional, por cuanto conforme al art. 48 (no dice de qué norma), el Presidente del Club tiene la atribución de representar a la institución ante toda clase de personas, entidades instituciones y autoridades y en ese marco de otorgar poderes especiales conjuntamente con el Secretario y/o Tesorero, con autorización del Directorio; lo que no fue cumplido porque el mandato conferido no lleva las firmas referidas ni existe el consentimiento del Directorio señalado, en vulneración del art. 122 de la CPE; y, **g)** En el marco de lo expuesto, solicitaron declarar la "improcedencia" de la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció la Resolución 046/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 214 a 218 vta., por la que, **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto 008/2018, ordenando que los Vocales codemandados emitan un nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado, "haciendo referencia con relación a los antecedentes señalados como no considerados" (sic) y en virtud a ello admitir o no la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la parte accionante. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Auto 008/2018, en los argumentos que desarrolló para rechazar la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el Club accionante, únicamente consideró la Resolución Municipal 7639/2017, a efectos del cómputo de los noventa días previstos por ley como plazo de caducidad al efecto, sin emitir pronunciamiento alguno respecto a la Resolución Municipal 7869/2018, obviando que dicho fallo incluso citando al art. 61 inc. d) del Reglamento General del Concejo Municipal, declaró la improcedencia del recurso de reconsideración planteado contra el Fallo 7639/2017, demostrando que en base a una normativa legal el Concejo Municipal procedió "nuevamente a reconsiderar la petición de los accionantes" (sic); **2)** Conforme a lo expuesto en el punto anterior, la última Resolución que debió ser tomada en cuenta por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a los efectos del cómputo del plazo previsto en el art. 780 del CPCabrg, a fin de admitir o no la demanda contenciosa administrativa, era la RM 7869/2018; lo que no fue tomado en cuenta en el Auto 008/2018, que tampoco efectuó pronunciamiento alguno referente al precitado art. 61 del Reglamento General del Concejo Municipal; y, **3)** El Auto 008/2018, incurrió en el marco de lo previamente descrito en lesión de los derechos invocados como vulnerados, habiendo sido dictado sin una antelada valoración de los antecedentes mencionados, ni la debida fundamentación y motivación inherente al debido proceso que vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas.

I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:



II.1. Mediante Resolución Municipal 7533/2017 de 6 de julio, el Concejo Municipal de Cochabamba, rechazó la solicitud de renovación de exención de pago del IPBI efectuada por el Club Hípico Nacional, hoy accionante, por no cumplir los requisitos previstos en el art. 6 incs. f) y g) de la OM 1714/95 de 13 de diciembre de 1995 (fs. 54 a 65).

II.2. El 1 de noviembre de 2017, Eduardo Felipe Calatayud Levy, Presidente del Club Hípico Nacional, formuló recurso de reconsideración contra la Resolución Municipal 7533/2017, alegando que si bien no fue notificada formalmente, se asumió conocimiento de la misma dentro del proceso judicial de expropiación seguido por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda contra el Club que representa. En ese orden, solicitó revocar el fallo anotado y resolver el trámite de renovación de exención del Club, en el marco del debido proceso y en estricta aplicación de la normativa correspondiente (fs. 70 a 72).

II.3. A través de la Resolución Municipal 7639/2017 de 14 de noviembre, el Concejo Municipal de Cochabamba, desestimó el recurso de reconsideración anotado en la Conclusión precedente, indicando que Eduardo Felipe Calatayud Levy, no acreditó su legitimación como representante legal del Club Hípico Nacional, por lo que se mantenía firme y subsistente la Resolución Municipal 7533/2017, Resolución con la que Eduardo Felipe Calatayud Levy fue notificado el 22 de noviembre de 2017 (fs. 73 a 75). Contra dicha decisión, el Club accionante interpuso recurso de alzada ante la ARIT, instancia que dictó el Auto de rechazo de 11 de diciembre de 2017; por lo que, en forma posterior planteó recurso jerárquico dando lugar a la emisión del proveído de 4 de enero de 2018, que determinó estarse a lo dispuesto en el precitado Auto de rechazo (fs. 32).

II.4. El 19 de julio de 2018, el Presidente del Club Hípico Nacional, planteó un nuevo recurso de reconsideración contra la Resolución Municipal 7533/2017, invocando al art. 61 inc. d) del Reglamento General del Concejo Municipal de Cochabamba (fs. 76 a 79).

II.5. Mediante Resolución Municipal 7862/2018 de 10 de agosto, el Concejo Municipal de Cochabamba, declaró improcedente el recurso de reconsideración detallado en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, al verificar la inexistencia de interés público probado, quedando firme y subsistente por ende la Resolución Municipal 7533/2017, en todas sus partes (fs. 19 a 21). Dicho fallo fue notificado al Club accionante, el 27 de ese mes y año (fs. 19).

II.6. Por memorial de 21 de noviembre de 2018, el Presidente del Club Hípico Nacional, formuló demanda contenciosa administrativa contra la Resolución Municipal 7862/2018, y pidió se la declare probada, disponiendo: **i)** La nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta que el Concejo Municipal de Cochabamba, en cumplimiento a la Sentencia de 24 de mayo de 2016, emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, notifique personalmente al representante legal del Club Hípico Nacional, la Resolución Municipal 7533/2017; y, **ii)** Se revoquen y/o anulen las Resoluciones Municipales 7533/2017 y 7862/2018, concediendo la exención del IPBI, por las gestiones 2008 a 2012, cumpliendo el Club lo previsto en el "art. 53 inc. b) de la Ley 843" (fs. 30 a 34 vta.).

II.7. Mediante Auto 008/2018 de 23 de noviembre, los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, rechazaron la demanda contenciosa administrativa formulada por el Club Hípico Nacional, descrita en la Conclusión precedente, por haberse operado la caducidad del derecho para plantear la misma, y ordenaron el archivo de obrados (fs. 27 a 28).

II.8. El 14 de enero de 2019, el Presidente del Club Hípico Nacional interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto 008/2018, pidiendo la admisión de la demanda contenciosa administrativa (fs. 35 a 36). Los Vocales demandados, por Auto de 16 de ese mes y año, rechazaron la reposición solicitada al no haberse cometido error alguno a tiempo de dictar el Auto impugnado; indicando por otra parte, que el art. 5.II de la LPA, regula que contra la Resolución que resuelve el proceso contencioso administrativo no procede recurso ulterior (fs. 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El Club Hípico Nacional -hoy accionante- denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, y a la valoración razonable de la prueba; a ser oídos por una autoridad judicial competente, a la defensa, a la igualdad de las partes, así como el principio de seguridad jurídica, por cuanto dentro del trámite de exención del IPBI, de las gestiones 2008 a 2012, rechazado por Resolución Municipal 7533/2017, pidió su reconsideración, desestimada por la Resolución Municipal 7639/2017, que por su parte fue sujeto a recurso de alzada denegado y debido a que el jerárquico fue rechazado por un simple proveído; planteó recurso de reconsideración que fue rechazado con la Resolución Municipal 7862/2018 contra la cual formuló demanda contenciosa administrativa que fue rechazada por los Vocales codemandados, a través de Auto 008/2018, invocando la caducidad del derecho, sin una debida fundamentación la Resolución Municipal 7862/2018, ocasionando un daño irreversible al Club como institución sin fines de lucro.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: ...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.



Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que **la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo.** Ejemplificando refiere, que **la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.** Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa” (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

Finalmente, cabe resaltar que conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *“...la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución”.*

III.2. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por Lucy Milena Domínguez de Terán y Magaly Leonor Arze López en representación del Club Hípico Nacional, determinar si la tutela requerida por las indicadas es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que la acción de defensa se centra en denunciar en esencial, la vulneración de los derechos al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, y a la valoración razonable de la prueba; a ser oídos por una autoridad judicial competente, a la defensa, a la igualdad de las partes, así como el principio de seguridad jurídica, por la ilegalidad contenida en el Auto 008/2018, al



rechazar la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la Resolución Municipal 7862/2018, en el marco de lo expuesto en el primer párrafo de los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución constitucional, a fin de verificar si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En ese orden de ideas, en el presente asunto encuentra la Sala que por RM 7533/2017 (Conclusión II.1), el Concejo Municipal de Cochabamba, rechazó el pedido de renovación de exención del pago del IPBI realizada por el Club Hípico Nacional, invocando incumplimiento a los requisitos insertos en el art. 6 incs. f) y g) de la OM 1794/95. Frente a ello el Club impetrante de tutela, a través de su Presidente, interpuso recurso de reconsideración (Conclusión II.2), que fue desestimado mediante Resolución Municipal 7639/2017 de 14 de noviembre, alegando que el Presidente no acreditó su legitimación como representante legal de dicho Club; rechazándose los posteriores recursos de alzada y jerárquico formulados contra dicha determinación ante la ARIT (Conclusión II.3).

Ahora bien, consta que, el 19 de julio de 2018, el Presidente del Club Hípico Nacional, formuló nuevo recurso de reconsideración (Conclusión II.4) en aplicación según afirmó del art. 61 inc. d) del Reglamento General del Concejo Municipal de Cochabamba, que regula: "Excepcionalmente y por una sola vez, en aquellos casos en que exista interés público, vencido el plazo para interponer la Reconsideración o negada la misma, el Alcalde Municipal o los administrados con legitimación suficiente podrán nuevamente interponer el Recurso de Reconsideración en una gestión posterior del Concejo"; mismo que fue rechazado por Resolución Municipal 7862/2018 (Conclusión II.5), por la que el Concejo Municipal declaró su improcedencia, bajo el sustento de inexistencia de interés público probado, quedando firme y subsistente la Resolución Municipal 7533/2017.

En dichas circunstancias, mediante demanda contenciosa administrativa interpuesta el 21 de noviembre de 2018 (Conclusión II.6), el Presidente del Club Hípico Nacional impugnó la Resolución Municipal 7862/2018, así como todo el procedimiento que antecedió a la emisión de la misma, extendiendo a las Resoluciones Municipales 7533/2017 y 7639/2017, señalando entre sus argumentos, los siguientes: **a)** Los fundamentos de la Resolución Municipal 7533/2017, no corresponden a la realidad porque sí se cumplieron todos los requisitos previstos en la normativa, a más que en la misma no se cita normativa alguna solo informes internos de funcionarios de distintas reparticiones careciendo de sustento legal; razón por la que se presentó una primera reconsideración que fue desestimada a través de la Resolución Municipal 7639/2017, porque supuestamente no se acreditó la legitimación del Presidente del Club, no habiendo considerado dicho fallo la copia legalizada del acta de la asamblea general del Club Hípico Nacional de 10 de junio de 2017, en la que se ratificó por unanimidad al Directorio en Pleno para la gestión 2017 – 2018 y que conforme al art. 4 inc. l) de la LPA, la actividad administrativa se rige por el principio de informalismo, por lo que las exigencias formales podían ser cumplidas en forma posterior (art. 43 de esa Ley). Por otra parte, se obvió que el Club se encuentra registrado como persona jurídica en el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, teniendo registrado como representante legal precisamente a su Presidente, resultando una contradicción que se desconozca por ende su calidad de personero legal del Club; **b)** Contra la Resolución Municipal 7639/2017, se planteó recurso de alzada y jerárquico rechazados por Auto de 11 de diciembre de 2017, y un simple proveído de 4 de enero de 2018, respectivamente; dejando en indefensión al Club. Por lo que, en el marco de las leyes municipales vigentes y del art. 61 inc. d) del Reglamento General del Concejo Municipal de Cochabamba, en una nueva gestión (2018), se presentó otra vez recurso de reconsideración contra la Resolución Municipal 7533/2017, resuelto por Resolución Municipal 7862/2018, notificada el 27 de agosto de 2018, rechazándolo por inexistencia de interés público, fallo que impugnan mediante la demanda contenciosa administrativa; y, **c)** Contrariamente a lo sustentado en el Fallo 7862/2018, si existe un interés público probado, mismo que es concebido por el interés general o interés nacional del cumplimiento certero del ordenamiento jurídico por parte de la Administración Pública hacia el administrado que permita tener certeza que sus derechos y garantías son respetados.



Ahora bien, mediante Auto 008/2018 (Conclusión II.7), los Vocales ahora demandados rechazaron la demanda contenciosa administrativa, por haber operado la caducidad del derecho al efecto. Asumiendo como fundamentos en el único considerando del mismo, los siguientes: **1)** Cita lo dispuesto en los arts. 3 de la LPA y 780 del CPCabrg; señalando que en la propia demanda el Club demandante indica que si bien no fue notificado con la Resolución Municipal 7533/2017, formuló recurso de reconsideración ante el Concejo Municipal contra esa decisión, resuelto a través del Fallo 7639/2017, desestimándolo; habiendo presentado en forma posterior recurso de alzada contra esa negativa, recurso que a su vez fue rechazado por Auto de 11 de diciembre de 2017, notificado el 13 de ese mes y año, conforme a diligencia de "fs. 50", fecha a partir de la que el Club peticionante de tutela tenía el plazo de noventa días para plantear el proceso contencioso administrativo, habiendo transcurrido más de once meses hasta la interposición de la demanda, que data del 21 de noviembre de 2018; y, **2)** No obstante que el Club accionante planteó recurso jerárquico contra el rechazo del recurso de alzada, el mismo solo procede contra resoluciones que lo resuelven, por lo que, no pueden ser ambos considerados como recursos idóneos ni efectivos para hacer cesar los actos ilegales que se reclaman; no pudiendo interrumpirse el plazo de los noventa días al no tratarse de mecanismos legales de impugnación, habiendo sido utilizados de manera equivocada por quienes asumieron defensa de los intereses del Club demandante.

Contra el Auto 008/2018, el Club impetrante planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, el que fue rechazado por Auto de 16 de enero de 2019, alegando inexistencia de error (Conclusión II.8).

Conforme a lo expuesto, resulta evidente para esta Sala de una revisión de los antecedentes descritos supra, que el Auto 008/2018, vulneró el derecho al debido proceso del Club accionante, en sus vertientes debida fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto además de no contener una estructura de forma al no describir antecedentes ni tampoco precisar aun sea de forma precisa el contenido de la demanda contenciosa administrativa, así como la Resolución Municipal contra la que se impugnó, en su único considerando solo cita los arts. 3 de la LPA y 780 del CPCabrg, haciendo alusión a su vez únicamente a las Resoluciones Municipales 7533/2017 y 7639/2017, sin señalar nada respecto al Fallo 7862/2018, contra el que el Club accionante, indicó cuestionar en lo esencial en la demanda contenciosa administrativa formulada. En ese orden, el Auto 008/2018, sustentó el rechazo de la demanda en la caducidad del derecho computando los noventa días previstos por ley desde el 13 de diciembre de 2017, fecha en la que se notificó el Auto de 11 de ese mes y año, que rechazó a su vez el recurso de alzada interpuesto contra el fallo 7639/2017; sin fundamentar una vez más por qué no se consideraba la Resolución Municipal 7862/2018, y por qué, se consideró dicha data para el cómputo del plazo cuando en la demanda contenciosa administrativa, se impugnaba el contenido del fallo precitado (7862/2018), además de lo expuesto en los precedentes al mismo, alegando principalmente que se formuló nuevo recurso de reconsideración en mérito a lo previsto en el art. 61 inc. d) del Reglamento General del Concejo Municipal, por la existencia de un interés público que según invocó el Club accionante, sí fue demostrado. Aspectos que tampoco fueron considerados en el Auto 008/2018, a fin de motivar debidamente si correspondía o no el rechazo de la demanda contenciosa, no comprendiéndose por ende de forma clara los fundamentos de la decisión, al no ser los mismos claros y precisos.

En ese marco, este Tribunal concluye que los Vocales codemandados, emitieron el Auto 008/2018, que rechazó la demanda contenciosa administrativa, en forma arbitraria e ilegal, pues su fundamentación es totalmente ajena a la Resolución Municipal 7862/2018, contra la que el Club Hípico Nacional, mediante sus representantes, interpuso la mencionada demanda. Asimismo, el Auto 008/2018, no citó y menos mencionó a dicha Resolución Municipal impugnada para justificar y motivar su decisión, advirtiéndose que, sin embargo, se refirió a las Resoluciones Municipales 7533/2017 y 7639/2017. Por último, dicho Auto 008/2018, tampoco explicó por qué no realizó el cómputo del plazo de noventa días, a partir de la notificación con la Resolución 7862/2018. Las circunstancias descritas demuestran que la decisión asumida en el Auto 008/2018, cuestionado en la demanda tutelar, no cumplió el debido proceso exigible en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto, los Vocales



codemandados, se reitera, omitieron cumplir debidamente con la fundamentación, motivación y congruencia, a que se hallan llamados al emitir toda resolución.

Corresponde reiterar que, la garantía del debido proceso, constriñe a las autoridades judiciales ordinarias, efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de Derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión. Sólo así las partes asumen convencimiento que la decisión asumida no es irrazonable sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógicos jurídicos sólidos en el marco del debido proceso.

Resulta finalmente ineludible enfatizar que la concesión es únicamente respecto al debido proceso, siendo que en cuanto al resto de derechos invocados como transgredidos, no se evidencia la forma en que estos hubieran sido vulnerados. Por otra parte, la presente Resolución, emitida por la jurisdicción constitucional no puede ser asumida como direccionadora del sentido del nuevo auto a dictarse, toda vez que, la concesión de la tutela emerge de la evidente transgresión del debido proceso en los elementos denunciados en la acción de defensa incoada, al haberse emitido una resolución arbitraria con motivación insuficiente (Fundamento Jurídico III.1); lo que debe ser subsanado por los Vocales codemandados, de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitiendo el fallo pertinente en el marco de los Fundamentos expuestos en la presente Resolución Constitucional; única base sobre la que se sustenta la misma.

Por las consideraciones precedentes, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al **conceder** la tutela impetrada por las representantes del Club accionante, actuó parcialmente de manera correcta, por cuanto lo correcto era concederla en parte, respecto solo al debido proceso, como se precisó supra.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en parte la Resolución 046/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 214 a 218 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER parcialmente** la tutela solicitada por el Club Hípico Nacional hoy accionante, con la aclaración que la tutela es únicamente respecto al debido proceso, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Dejar sin efecto el Auto 008/2018 de 23 de noviembre, dictado por los Vocales codemandados, a fin que conforme fue dispuesto por la Sala Constitucional Primera precitada, se emita un nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado, conforme al razonamiento detallado la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° DENEGAR la tutela en relación al resto de derechos denunciados como vulnerados, respecto a los que no se advirtió ninguna vulneración.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1095/2019-S2****Sucre, 11 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30033-2019-61-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 026/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 114 a 122 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adalid Rodolfo Mamani Ramírez** contra **Octavio Boris Jancko Villegas** y **Gustavo Rosas Carrasco**, **Presidente** y **Vocal**, ambos **de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**; y, **Karina Giovana Domínguez Camacho**, **Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento citado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de julio de 2019, cursante de fs. 59 a 72 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su persona Adalid Rodolfo Mamani Ramírez, vino utilizando el seudónimo de "ALONSO ORZÚA DE LA SERNA", en libros y otros escritos, como acredita por la documentación notariada y testificada, haciéndose pública su imagen con el seudónimo señalado en instituciones públicas, privadas como en las redes sociales, lo que hace que su imagen e identidad personal esté consagrada así por esta circunstancia, el 3 de agosto de 2018, presentó la demanda voluntaria de reconocimiento judicial de seudónimo de acuerdo al art. 13 del Código Civil (CC) que señala: "...Cuando el seudónimo adquiere por su difusión la importancia del nombre, puede ser también protegido, según lo previsto por el art. 12' artículo 12: 'La persona a quien se discute el derecho al nombre que lleva o sufra algún perjuicio por el uso indebido que de ese nombre haga otra persona, puede pedir judicialmente el reconocimiento de su derecho o la cesación del uso lesivo. El juez puede ordenar que la sentencia se publique por la prensa'" (sic). En su caso, el fondo de la demanda es que el seudónimo por su difusión, pueda ser protegido como nombre verdadero y que judicialmente pueda pedir su reconocimiento, estando vinculada la petición con los arts. 448, 449 y 450.11 del Código Procesal Civil (CPC).

La Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Potosí, mediante Auto Definitivo de 14 de agosto de 2018, declaró "improponible" la demanda, argumentando que el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI) es el que tiene la competencia idónea, al señalar erróneamente que el caso procede en la vía contradictoria: "...es factible acudir a la vía judicial invocando la protección legal siempre y cuando se requiera la misma en oposición a tercero..." (sic), significando ello que sería en proceso de conocimiento y no voluntario, lo que no corresponde; por cuanto, si la Jueza reconoce que el fondo de la demanda podría proceder por la vía contradictoria; sin embargo, indica que el cambio de filiación corresponde a la vía familiar; sin considerar que cuando se invoca el art. 12 el CC, es para modificar los datos personales de nombre, más no así el vínculo de filiación, lo que en su caso es excepcional porque demanda la modificación solo de sus datos personales, sosteniendo la filiación respecto a sus padres conforme a la partida de nacimiento. De la misma manera, actuando contra la ley, nuevamente se contradice al expresar: "El impetrante debe hacer valer sus derechos en vía voluntaria a través de su registro en SENAPI como entidad idónea de fe pública del Estado para los fines que persigue" (sic), a sabiendas que es de competencia del Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Potosí; sin embargo, se ampara en los Decretos Supremos (DD.SS.) 27938 de 20 de diciembre de 2004 y 20152 de 17 de



mayo de 2005; por cuanto, todo escritor en su anhelo de registrar su producción intelectual, no acude al SENAPI, ya que el depósito legal, es un registro que convalida su propiedad intelectual escrita, siendo lo ideal tener el "Código ISBS (International Estándar Book Number) Estándar Internacional de Numeración de libros" (sic), teniendo presente que con relación al SENAPI, pocos escritores acuden a este ente, que evidentemente es válido pero solo para registro de propiedad intelectual; es decir, no registra nombres, por interesarle el producto material, no siendo asimilable que tenga competencia para resolver litigios en materia civil, más en su caso, que en muchos de sus libros y su correspondiente depósito legal, contempla su nombre y seudónimo, lo que prueba el incorrecto actuar de la Jueza ahora demandada.

Por ello, contra esa Resolución planteó el recurso de apelación; instancia en la cual, luego de nueve meses, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el Auto de Vista 056/2019 de 16 de mayo, que confirmó el Auto apelado, argumentando que "poco o nada se puede alegar que la identidad es esencial; de orden público, no social, indivisible, vitalicia e irrenunciable" (sic); sin pronunciarse sobre el fondo de la demanda, que era el seudónimo, en tanto identidad personal; verificándose que el referido fallo confunde el nombre de la persona con la identidad personal misma, puesto que no todo nombre refleja la identidad de cada uno; es decir, el nombre es el formalismo legal que identifica a una persona, más no es la identidad personal misma. De esta forma, el fallo pretende reducir la identidad personal al nombre y decir, que si un nombre ha sido asignado, no se lo puede modificar, lo que es falso. Asimismo, indicó que el nombre y el seudónimo pueden ser protegidos, pero no relacionados o suprimir uno por encima de otro; pero contradictoriamente, señala tres acciones que podía optar: "reclamación, usurpación y supresión de nombre a favor del seudónimo" (sic), infiriéndose así, que forzosamente deba existir un tercero a quien oponerse, concluyendo el Tribunal de alzada al confirmar el fallo del inferior, que el SENAPI es la entidad idónea para el art. 13 del CC.

Refirió que, que la Sala Civil y Comercial Segunda, en el análisis del caso de su Resolución, se enfocó en el derecho de familia y sus efectos legales y no en los derechos individuales y personalísimos, considerando que no es posible renunciar al nombre asignado para proteger efectos sucesorios y sociales, demostrando que la demanda no fue asimilada desde el derecho a la identidad personal (civil) y que en ningún momento se pretendió afectar la filiación familiar y menos sus efectos sociales; teniendo como resultado, que el fallo impugnado, concluyó que no se interpretó erróneamente el art. 13 del CC, confirmando el Auto Definitivo y que la demanda es "improponible", siendo el SENAPI la instancia idónea. Ante tal situación, agotadas las instancias ordinarias, acudió a la administrativa ante el Servicio de Registro Cívico (SERECI), institución que resaltó que la demanda del art. 13 del CC, en complementación con el art. 12 del mismo cuerpo legal, es competencia civil y comercial, más no administrativa y que de dicha instancia judicial, se corresponderá recién el petitorio perseguido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos de acceso a la justicia y a la identidad personal, citando al efecto el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la nulidad: **a)** Del Auto de Vista 056/2019 de 16 de mayo, emitido por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; **b)** Auto Definitivo de 14 de agosto de 2018, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Potosí; **c)** La Resolución 2303/2018 -lo correcto es 2019- de 27 de mayo, dictada por el SERECI; y, **d)** Se derive su demanda al Juzgado aludido, para el cumplimiento de la Sentencia Constitucional, o en su defecto a nuevo sorteo, o de forma directa a instancia administrativa del Servicio referido, para la modificación de sus datos personales, solo de nombre propio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de julio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 104 a 114 de obrados, se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso la acción planteada, y reiteró que en los hechos sociales, ha estado llevando el nombre de Alonso Orzúa De La Serna, corroborado por artículos, libros académicos y sobre todo las redes sociales con tal nombre; en tal sentido, que en función al art. 12 del CC, se permitió demandar el reconocimiento formal de su seudónimo, puesto que son quince años o más que lleva ese nombre en los hechos sociales, las organizaciones académicas, siendo parte de la "Academia EDU", que le ha certificado más de doscientos menciones como tal; por ello, los ahora demandados han vulnerado sus derechos fundamentales, al no reconocerle judicialmente su seudónimo como su nombre, ya que de ninguna manera pretende cambiar su filiación, no teniendo competencia el SENAPI para ello, como lo manifiestan las autoridades judiciales; solicitando por lo expresado, se le conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Octavio Boris Jancko Villegas y Gustavo Rosas Carrasco, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en su informe escrito de 17 de julio de 2019, cursante de fs. 101 a 103 vta., señalaron que: **1)** El impetrante en la vía voluntaria, demandó el reconocimiento de su seudónimo, argumentando que hace más de dieciocho años viene utilizando el mismo, logrando publicar ensayos, artículos de prensa, libros, entre otros trabajos, señalando que el seudónimo viene de sus antepasados, por lo que requiere el reconocimiento judicial de su seudónimo-nombre, para fines exclusivamente de legalidad y reconocimiento formal en el SERECI, invocando los arts. 14.I y 21 de la CPE; 12 y 13 del CC; y, 1, 12, 448, 449 y 451 del CPC; **2)** La Jueza que conoció el caso, dispuso con carácter previo que justifique la interposición de la demanda voluntaria de reconocimiento judicial de seudónimo, siendo que las demandas voluntarias en su naturaleza jurídica, poseen carácter de tramitación de puro derecho, en tanto efectúa fundamentos que ameritarían la previa comprobación legal, incluyendo la cita legal que refiere, en el entendido del uso lesivo del nombre y en su caso del seudónimo, haciendo notar que ambos son diferentes y la protección de uno y otro es igualmente diversa concluyendo su registro de entidades diferentes y no conlleva el cambio de nombre o nombre individual menos de filiación. La confesión provocada presentada en dos sobres, no se ajusta a procedimiento, realizando su desglose; concediendo el plazo de tres días, bajo conminatoria de aplicarse lo dispuesto por el art. 113 del CPC, en su defecto ordena recurra a la vía legal correspondiente. Es así, que aclarada la situación mediante Auto Definitivo de 14 de agosto de 2018, la Jueza rechazó el proceso voluntario de reconocimiento judicial de seudónimo por ser manifiestamente "improponible", interpuesto por el demandante, debiendo recurrir a la vía que corresponda; **3)** Contra esa decisión judicial, el solicitante de tutela planteó recurso de apelación, alegando que se interpretó erróneamente el art. 13 del CC; toda vez que, demanda la validez de su nombre falso seudónimo, para que se convierta en verdadero, como reconoce el sustantivo civil a través del trámite voluntario, y no forzar en la vía contradictoria, o remitir el caso a la competencia familiar o a una entidad administrativa como es el SENAPI, instancia que no tiene competencia para reconocer judicialmente seudónimos; **4)** Como Tribunal de alzada, resolvieron dicho recurso, y como se advierte en el Auto de Vista emitido, se fundamentó sobre el derecho a la identidad, citando jurisprudencia constitucional (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0072/2015 de 10 de febrero y 0379/2013 de 25 de marzo y la SC 0027/2010-R de 16 de abril), lo que significa el seudónimo que es equivalente a "falso nombre", que sin embargo; goza de protección jurídica, al igual que el nombre y apellido, contra toda usurpación, para luego referirse, a lo que constituye el SERECI cuya función es organizar y administrar el registro de las personas naturales, en cuanto a nombres y apellidos, su estado civil, filiación, nacimiento, hechos vitales y defunción, así como el registro de electoras y electores, para el ejercicio de los derechos civiles y políticos; pasando finalmente a fundamentar su fallo, señalando que el nombre y apellido acorde a las características de la identidad, es irrenunciable; es decir, que nadie puede renunciar a un derecho que está reconocido por la Constitución Política del Estado y normas vigentes; por otra parte, se caracteriza la identidad, porque se encuentra dentro del orden público, puesto que la voluntad no puede cambiar la estructura del nombre, orden que conlleva cumplir por todos los sujetos del país, distinguiendo a llevar un nombre y apellido de sus padres, excepto en los casos dispuestos por ley; **5)** El Estado



protege en virtud del art. 13 del CC, el seudónimo, ante la posibilidad de usurpación de este derecho; es decir, que ante la determinación de sumir un seudónimo, y sea usurpando por un tercero, el Código Civil, le otorga esta protección al igual que al nombre; y de ninguna forma podría en apego a esta norma legal, solicitarse se proceda al cambio del nombre y apellido por el seudónimo como solicita el actor. La protección que establece la norma citada, no sobrelleva a entender que podría disponer el reconocimiento judicial de su nombre falso (seudónimo), para que se convierta en verdadero, confusión que recae en el recurrente, para demandar lo solicitado; y, **6)** El SERECI es una entidad pública que tiene como facultad constitucional y legal, administrar el registro de las personas naturales, en cuanto a nombres y apellidos, su estado civil filiación, nacimiento, hechos vitales y defunción; acorde con la Ley del Órgano Electoral Plurinacional, no le otorga la facultad a esta institución, el registro de seudónimos, al no encontrarse previsto en la ley este registro, no podría disponerse por prohibición legal; por lo expresado, como Tribunal de apelación, confirmaron el Auto Definitivo de 14 de agosto de 2018, apelado; peticionando se deniegue la tutela solicitada, al no ser evidente que hubieren vulnerado y negado el acceso a la justicia y a la garantía del derecho a la identidad del accionante.

Karina Giovana Domínguez Camacho, Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Potosí, en su informe escrito de 17 de julio de 2019, cursante de fs. 92 a 100 vta., expuso que: **i)** La presente acción de amparo constitucional, no cumple con los requisitos dispuestos en el art. 33.2 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al no contener la identificación de los derechos y garantías supuestamente vulnerados en forma coincidentes con los datos del proceso y particularmente con el petitorio principal, pero al mismo tiempo por no sustentar la legitimación pasiva de su persona para ser demandada en esta acción constitucional porque se constituye en Juez de primera instancia cuya resolución definitiva sustentada en la improponibilidad de la demanda, interpuesta por el demandante de tutela fue objeto de pronunciamiento legal por los ahora demandados Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia señalado, en función a que para fines consiguientes los mismos poseían si fuera el caso, la facultad de enmendar los actos reclamados por el apelante, pidiendo por ello un pronunciamiento expreso de la Sala Constitucional y la excluya de la acción de defensa, puesto que conforme a la jurisprudencia constitucional, en procesos de cualquier materia quien tiene legitimación pasiva para ser demandado de amparo, es la autoridad o tribunal que tenga la atribución de conocer en última instancia las supuestas lesiones que se acusan; **ii)** El accionante en los hechos, pidió en sus efectos modificación a la partida de nacimiento en el SERECI con registro de seudónimo Alfonso Orzúa De La Serna, y mantenimiento de los datos de individualización de sus progenitores Félix Dorado y Máxima Ramírez Medina, con fines de protección de seudónimo; **iii)** El Auto Interlocutorio Definitivo de 14 de agosto de 2018, fue dictado con fundamentos de orden legal y doctrinal, a objeto de hacer conocer al ahora accionante que su pretensión legal de protección del seudónimo ante la inexistencia de persona que pretenda efectuar actos lesivos o de perjuicio en contra del que ostenta, no amerita la protección legal por vía judicial, más aun si en su petitorio pretende el registro del seudónimo en el SERECI, que registra el vínculo legal existente entre progenitores respecto a su descendientes, producto de un vínculo natural del cual emergen derechos y obligaciones legales, cuya modificación de datos de filiación vía judicial es admisible únicamente cuando resulta cuestionable la filiación del demandante como es la negación de paternidad, etc., cuya finalidad es la de resguardar la identidad de las personas y preservar el derecho de filiación correcta que no es el caso de autos, más no así de registro de seudónimos, menos aún en los cuales se pretende incorporar nombres individuales y apellidos diferentes, con mantenimiento de datos de filiación de sus progenitores, concluyendo que la pretensión de la protección del seudónimo ante la inexistencia de terceros, no abren la competencia en la vía judicial; por consiguiente, el medio idóneo es el SENAPI, como entidad competente; **iv)** El razonamiento legal expuesto en el Auto Interlocutorio Definitivo, fue confirmado por los Vocales demandados, quienes ampliaron las consideraciones referidas al derecho a la identidad señalando sus características de ser esencial, inmutable, de orden público, vitalicia e irrenunciable con la diferenciación del tratamiento jurídico del seudónimo con la ratificación del carácter "improponible" de la demanda, a efectos que el demandante recurra al SENAPI; y, **v)** No existe lesión a derechos constitucionales invocados por el impetrante de tutela respecto al derecho de acceso a la justicia;



por cuanto, se le hizo conocer oportunamente la vía idónea que le corresponde, con fines de proteger el seudónimo. Tampoco consta lesión a la identidad personal, por la explicación de la diferencia entre el seudónimo y la identidad personal, que no ameritan la modificación de sus datos personales de nombres individuales y filiación paterna y materna, por cuanto los argumentos expuestos sustentan la improponibilidad de la demanda, más aun si la protección legal del seudónimo puede efectivizarla en el SENAPI; solicitando por lo expresado, se deniegue la tutela peticionada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante la Resolución 026/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 114 a 122 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la vulneración del derecho de acceso a la justicia, en el caso particular no se ve aquello, puesto que lo que se impugna es la respuesta a su demanda a través de la Resolución de la Jueza demandada, que la emitió con sus fundamentos propios para concluir que es "improponible" la demanda. Posteriormente fue apelada y la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental aludido, la resolvió confirmando el Auto Interlocutorio apelado, también con sus propios argumentos y en definitiva ambas instancias no dando lugar a la posibilidad de su registro pretendido; **b)** Sobre la supuesta transgresión a la garantía constitucional de identidad personal, el accionante no hace cita de ninguna normativa constitucional, para hacer valer dentro de la acción; siendo por ello necesario, saber qué significa el derecho a la identidad, que es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano y es necesario para beneficiarse de otros derechos también fundamentales. La identidad personal, es el conjunto de rasgos, características de un individuo, como sus actitudes, habilidades, carácter, temperamento, virtudes y carencias todo lo que permite que éste se diferencie de los demás y reconozca su individualidad y su personalidad; y desde un punto de vista administrativo, es el conjunto de datos o informaciones que sirven para identificar a una persona y para diferenciarla de las demás como el nombre, fecha de nacimiento, huella digital y otros elementos que permiten que alguien sea identificado de manera oficial por una autoridad administrativa, y en este caso el demandante de tutela pretende la modificación de su nombre y apellido, por los que se le tiene registrado originalmente en el SERECI, y lo que alega en esta acción, es que se conculcó la garantía de su derecho a la identidad personal, lo que no es evidente; **c)** El art. 13 del CC, referido a la protección del seudónimo al igual que el nombre conforme al art. 12 del mismo cuerpo legal, exige para su procedencia que exista otra persona que esté haciendo uso indebido de ese nombre o lo esté perjudicando, lo que no ocurre en el caso presente, citando legislación comparada al respecto, que no prevé que la persona interesada pueda cambiar su seudónimo para actos de la vida civil; y, **d)** Los demandados entendieron que la pretensión del accionante es resguardar el seudónimo y para ellos, conforme a los fines artísticos, literarios se debe recurrir al SENAPI porque es la instancia competente, no siendo posible disponer registros en el SERECI de seudónimos, ya que no está dentro de su competencia, lo que es cierto, porque los arts. 12 y 13 del CC, establecen ciertos presupuestos que se deben cumplir para materializar el derecho sustantivo que ahora reclama el mismo, y que en autos no se cumplió en ninguna de las instancias, ya sea civil o en ésta; por lo que, no existe lesión de derechos menos de la forma que ha sido reclamada, en consecuencia no corresponde estimar esta acción de amparo constitucional.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



II.1. El ahora accionante mediante memorial presentado el 9 de agosto de 2018, solicitó el reconocimiento judicial de su seudónimo Alonso Orzúa De La Serna, cuyo efecto debía tener la modificación en el SERECI; es decir registrar el seudónimo como nombre en nueva partida de nacimiento (fs. 20 a 23).

II.2. La Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Potosí, emitió el Auto Interlocutorio de 14 de agosto de 2018, por el que rechazó el proceso voluntario de reconocimiento judicial de seudónimo, por ser manifiestamente "improponible", debiendo el demandante recurrir a la vía que corresponda (fs. 18 a 19 vta.).

II.3. Contra el referido Auto, el accionante planteó recurso de apelación; instancia en la cual, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el Auto de Vista 056/2019 de 16 de mayo, por el que confirmó el Auto Interlocutorio Definitivo apelado (fs. 11 a 17; y, 7 a 10).

II.4. El accionante, en la vía administrativa solicitó la complementación de seudónimo en partida de nacimiento en la casilla "observaciones" ante el SERECI de Potosí, que mereció la Resolución de Rechazo de Trámite Administrativo 2303/2018 -lo correcto es 2019- de 27 de mayo, debiendo el solicitante acudir a la vía judicial, para proceder con la protección del seudónimo, determinación que fue confirmada en el recurso de revocatoria y también jerárquico, planteados por el impetrante de tutela, agotando de esta manera la vía administrativa (fs. 2 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que las autoridades judiciales demandadas vulneraron sus derechos de acceso a la justicia y a la identidad personal, toda vez que demandó en la vía voluntaria el reconocimiento judicial de su seudónimo, que viene utilizando hace más de quince años; solicitando el registro de éste, en el SERECI en lugar de su actual nombre y apellidos, manteniendo su filiación; que fue declarado "improponible" por la Jueza de primera instancia y confirmada en apelación.

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Derecho a la identidad

Respecto al derecho a la identidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció en la SCP 0072/2015-S1 de 10 de febrero, estableciendo que: *"Este derecho proviene de los derechos a la vida y a la dignidad, por ello está reconocido en el Capítulo Quinto, Sección V, relativa a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, el derecho a la identidad debe ser materializado inmediatamente al nacimiento dada su naturaleza, a través de la identidad es que el ser humano puede interrelacionarse el hecho de que la Norma Suprema no lo reconozca como derecho fundamental expresamente, y únicamente el Código Civil, así como las normas que tratan del registro cívico, hagan mención a todo cuanto implica registrar a una persona y al nombre, esto no supone que el derecho a la identidad no tenga categoría de derecho fundamental, pues el art. 59.IV de la Ley Fundamental precisamente considerando coexistente al nacimiento de todo ser humano, garantiza 'Todo niña, niño y adolescente tiene derecho a la identidad y la filiación respecto a sus progenitores. Cuando no se conozcan los progenitores, utilizarán el apellido convencional elegido por la persona responsable de su cuidado'. Este derecho se extiende a la vida adulta e incluso se extiende después de la muerte, para efectos de sucesión en el campo jurídico, de ahí que aun dejando de existir la persona no puede privársela de su identidad como derecho, porque este derecho se extiende a sus sucesores.*

El Código Civil, como regulador de este derecho a partir de los preceptos de la Constitución, establece en su libro primero, art. 9 (DERECHO AL NOMBRE) I. Toda persona tiene derecho al nombre que con arreglo a la ley le corresponde. El nombre comprende el nombre propio o individual y el apellido paterno y materno, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente'. Luego en el art. 12 del sustantivo civil intitulado 'PROTECCIÓN DEL NOMBRE dispone: La persona a quien se discuta el derecho al nombre que lleva o sufra algún perjuicio por el uso indebido que de ese nombre haga otra persona, puede pedir judicialmente el reconocimiento de su derecho o la cesación del uso lesivo. El juez puede ordenar que la sentencia se publique por la prensa'.



A decir del Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0379/2013 de 25 de marzo, luego de hacer referencia a las citadas normas del Código Civil y a Bonnecase citado por Morales Guillén establece: '...el nombre es un atributo de la personalidad, que designa a la persona y la distingue de las demás, y el apellido la individualiza, para que no exista equivocación, ya que el nombre y el apellido establecen la identidad de un determinado sujeto'. Esta interpretación ya fue manifestada en la SC 0175/2011-R de 11 de marzo que dice: 'Respecto de la identidad como instituto jurídico, que se encuentra como parte de los derechos de la personalidad, la SC 0027/2010-R de 16 de abril, señaló que: «...El art. 9.I del Código Civil (CC), determina que toda persona tiene derecho al nombre que le corresponde con arreglo a la ley y comprende el nombre propio o individual y el apellido paterno y materno; ahora bien, conforme lo señala Morales Guillén: [El nombre y el apellido establecen la identidad de un sujeto determinado como tal, ya que de ellos depende su personalidad en concreto y el status correspondiente. La identidad es así, el elemento más importante de la personalidad. Cumple una función individualizadora y constituye la manifestación principal del derecho subjetivo a la identificación que se exterioriza frente a todos y en cualquier contingencia de la vida social] (Carlos Morales Guillén. Código Civil Concordado y Anotado); de lo expuesto, se concluye entonces que el nombre y apellido de la persona forman un todo que la individualizan; es decir, hacen a la identidad de la persona como un atributo específico de la personalidad»'.

Esta posición se respalda también en la doctrina, decía que: '...la identidad personal, vale decir el ser sí mismo con los propios caracteres y acciones, constituyendo la misma verdad de la persona, no puede, en sí y por sí, ser destruida, porque la verdad, por ser la verdad, no puede ser eliminada. Sin embargo, por sí mismo significa serlo aparentemente, también en el conocimiento y en la opinión de otros; significa serlo socialmente'¹.

Haciendo alusión a su legislación, el citado jurista italiano citado por Cifuentes (idem) destacando siempre el derecho subjetivo a la identidad, señala que 'configura un derecho de la personalidad, porque es una cualidad, un modo de ser de la persona, para los otros igual a sí misma, en relación con la sociedad en que vive; como tal es un derecho esencial, y concedido para toda la vida -vitalicio-. Derecho que es innato, con el nacimiento, la individualidad propia tiene a mirarse exactamente en el conocimiento de otros...'².

De otro lado, el tratadista, sobre el derecho al nombre, refiere: 'La Constitución nacional no menciona el tema del derecho al nombre, pero como observa el juez Fayt, en «Stegemann», se trata de una facultad constitucional sobreentendida o tácita, emergente de los arts. «...En la elección del nombre entran en juego tanto el interés general, en pro de la individualización de las personas y de la preservación del idioma, como el interés de los padres del nacido, y del portador del nombre después, ya que el nombre se relaciona con la personalidad del sujeto en cuestión...»'².

El mismo autor, con relación al derecho a la identidad considera 'El derecho al nombre presupone la existencia de un derecho constitucional a la identidad. El derecho a la identidad, definido brevemente como «el derecho a ser uno mismo, y a no ser confundido con los otros»'³.

Como se recoge del entendimiento jurisprudencial citado precedentemente, el derecho a la identidad constituye un derecho fundamental de la persona, no obstante que no esté expresamente consagrado en forma autónoma en el orden constitucional interno; empero, emerge de los derechos a la vida y a la dignidad, por ello está reconocido en el Capítulo Quinto, Sección V, relativa a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud de la Constitución Política del Estado, derecho que está constituido por otros elementos como el nombre, que hace a la individualidad de la persona como un atributo específico de la personalidad.

III.2. Sobre el derecho de acceso a la justicia

Con relación al derecho enunciado ut supra, cabe señalar que la jurisdicción constitucional se ha pronunciado, entre otros, en la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, remitiéndose a su vez al entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que: '...En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan



ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho’.

De acuerdo a lo anotado precedentemente, el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada’.

III.3. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática jurídica, se advierte que, el accionante en su memorial de la presente acción tutelar, alega que hace más de quince años, ha venido utilizando el seudónimo de “ALONSO ORZÚA DE LA SERNA” (sic), en los libros y otros escritos publicados, como acredita de la documentación notariada y testificada; puesto que se hizo pública su imagen con el seudónimo señalado, en instituciones públicas, privadas y en las redes sociales, lo que hace que su imagen e identidad personal esté consagrada así; circunstancia que motivó, demande en la vía voluntaria el reconocimiento judicial de su seudónimo; es decir, la modificación solo de sus datos personales, sosteniendo la filiación respecto a su padres conforme a la partida de nacimiento, demanda que fue declarada “improponible” mediante el Auto Definitivo de 14 de agosto de 2018, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Potosí, argumentando que es el SENAPI, que tiene la competencia idónea, al señalar erróneamente que el caso procede en la vía contradictoria puesto que: “...es factible acudir a la vía judicial, invocando la protección legal siempre y cuando se requiera la misma en oposición a tercero...” (sic), significando ello, que sería en proceso de conocimiento y no voluntario, lo que no corresponde. Es así que, contra esa arbitraria decisión judicial, interpuso recurso de apelación; instancia en la cual, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el Auto de Vista 056/2019, que confirmó el Auto apelado, argumentando que “poco o nada se puede alegar que la identidad es esencial; de orden público, no social, indivisible, vitalicia e irrenunciable” (sic); sin pronunciarse sobre el fondo de la demanda, vulnerando de esta manera sus derechos de acceso a la justicia y a la identidad personal.

Al respecto, como se constata, en esencia la pretensión del accionante, es la modificación de su nombre y apellidos en su certificado de nacimiento, manteniendo su filiación respecto de sus progenitores, por su seudónimo con el que es conocido en su entorno social, y que le hace a su imagen y su identidad personal, por ello amparado en los arts. 12 y 13 del CC, demandó voluntariamente “su reconocimiento judicial”, ante la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Potosí, quien emitió el Auto Interlocutorio de 14 de agosto de 2018, por el que rechazó el proceso voluntario de reconocimiento judicial de seudónimo, por ser manifiestamente “improponible”, debiendo el demandante recurrir a la vía que corresponda, argumentando por una parte, que el impetrante no justificó legalmente la solicitud de modificación en el SERECI de Adalid Rodolfo Mamani Ramírez al nombre y apellidos de Alonso Orzúa De La Serna, nacido el 12 de octubre de 1978 en la ciudad de Potosí, hijo de Félix Mamani Dorado y Máxima Ramírez Medina, por cuanto ello conlleva cambio de nombre individual, además de apellidos paterno y materno, lo cual significa nueva filiación o nueva identidad, que en los hechos solo es legalmente posible cuando se acredita por proceso de conocimiento en la vía familiar y no así civil, entre otros negación de paternidad y maternidad, impugnación de filiación paterna y materna, exclusión de filiación paterna y materna, etc.; y por otra parte, que la única forma de protección voluntaria legal del seudónimo es accesible a través de su registro en el SENAPI que se constituye en una institución



pública desconcentrada, con la misión de administrar en forma desconcentrada e integral el régimen de la propiedad intelectual en todos sus oponentes, por lo que el impetrante debe hacer valer sus derechos en vía voluntaria a través de su registro en el SENAPI como entidad idónea de fe pública del Estado, para los fines que persigue.

Contra esa decisión judicial, el actor interpuso recurso de apelación; instancia en la cual, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pronunció el Auto de Vista 056/2019 que confirmó el Auto Interlocutorio Definitivo recurrido, esgrimiendo como fundamentos que el Estado protege en virtud del art. 13 del CC, el seudónimo ante la posibilidad de usurpación de este derecho; es decir, que ante la determinación de asumir un seudónimo y sea usurpado por un tercero, el Código Civil le otorga esta protección al igual que al nombre; y de ninguna forma podría en apego a esta norma legal, solicitar se proceda al cambio del nombre y apellido por el seudónimo como solicita ahora el actor. La protección que establece la norma citada, no supone entender que podría disponer el reconocimiento judicial de su nombre falso (seudónimo) para que se convierta en verdadero, confusión que recae en el recurrente, para demandar lo solicitado. Asimismo, el SERECI, es una entidad pública que tiene como facultad constitucional y legal, administrar el registro de las personas naturales, en cuanto a nombres y apellidos, su estado civil, filiación, nacimiento, hechos vitales y defunción; acorde a la Ley del Órgano Electoral Plurinacional, no le otorga la facultad a esta institución, el registro de seudónimos; al no encontrarse previsto en la Ley este registro, no podría disponerse por prohibición legal.

Lo determinado por las autoridades judiciales, ahora demandadas, amerita remitirse a la normativa legal en la que se amparó el accionante para demandar voluntariamente el reconocimiento judicial de su seudónimo. En ese cometido, el art. 12 del CC, señala: (PROTECCIÓN DEL NOMBRE).- La persona a quien se discuta el derecho al nombre que lleva o sufra algún perjuicio por el uso indebido que de ese nombre haga otra persona, puede pedir judicialmente el reconocimiento de su derecho o la cesación del uso lesivo. El juez puede ordenar que la sentencia se publique por la prensa. Es así, que la norma legal transcrita, faculta a la persona a quien se le discuta el nombre que lleva o que el mismo le cause perjuicio por un uso indebido, acuda a la autoridad jurisdiccional para que se le reconozca judicialmente, caso que no es el presente.

Por su parte, el art. 13 del CC, expresa: (SEUDÓNIMO).- Cuando el seudónimo adquiere por su difusión la importancia del nombre, puede ser también protegido según lo previsto por el artículo anterior. Como se observa, esta disposición establece que es procedente el reconocimiento judicial del seudónimo por parte de la autoridad jurisdiccional, que tampoco se adecúa a la petición del accionante, cuya pretensión no es el reconocimiento judicial de su seudónimo, sino la modificación de su nombre reemplazándolo por su seudónimo, manteniendo su filiación respecto a sus progenitores, figura que nuestro ordenamiento jurídico nacional no contempla.

Asimismo, respecto a la normativa conexas referida a la rectificación y corrección de errores o letras del nombre, cambio o adición del mismo o apellido, se encuentra contenida en el art. 1 de la Ley 2616 de 18 de diciembre de 2003, que modificó los arts. 21, 22 y 30 de la Ley de Registro Civil de 26 de noviembre de 1898, estableciendo que: La rectificación y corrección de errores de las letras de los nombres y apellidos de las personas inscritas y la rectificación y complementación de datos asentados en partidas de nacimiento, matrimonio y defunción, así como el cambio o adición de nombre o apellido y la rectificación de sexo, se realizará mediante trámite administrativo seguido ante las Direcciones Departamentales de Registro Civil. Este trámite administrativo se cumplirá sin modificar la identidad, fecha de nacimiento, filiación, lugar de nacimiento, originalmente registrados. Asimismo, el art. 22 de la Ley de Registro Civil, señala: La rectificación de la fecha de nacimiento, la filiación y el lugar de nacimiento, sólo podrán efectuarse en virtud de sentencia judicial, pasada en autoridad de cosa juzgada.

Por la ley citada, el trámite de correcciones de algunas letras o datos consignados en las partidas de nacimiento, así como la adición o cambio de nombre o apellido, es de índole administrativo a efectuarse ante las Direcciones Departamentales del Registro Civil; es decir, que esta entidad está facultada para realizar todas esas correcciones, en las que no está contemplada el cambio del nombre



y apellidos paterno y materno, así como también para la modificación de la filiación, sino únicamente para la rectificación de la misma.

Conforme lo expuesto, se advierte que no es evidente lo alegado por el accionante que las autoridades judiciales demandadas hubieren vulnerado su derecho a la identidad, toda vez que precisamente la misma está plenamente demostrada como es su nombre propio de Adalid Rodolfo Mamani Rodríguez, que no ha sido lesionado por un tercero ni ha sido mal utilizado en su perjuicio; toda vez que, la pretensión del impetrante de tutela no es viable, porque la figura jurídica que invoca no se encuentra prevista dentro de nuestro ordenamiento jurídico, que conforme se ha citado precedentemente, faculta a un cambio de nombre cuando se den los presupuestos que señalan los arts. 12 y 13 del CC, lo que no ocurre en autos; más aún, si se tiene presente que su filiación conlleva obligaciones respecto a su familia como a las obligaciones que hubiere contraído con terceros, circunstancia que denota claramente, que los Vocales demandados, actuaron correctamente al emitir el Auto de Vista impugnado.

De la misma manera, respecto a la denuncia por parte del accionante que se vulneró su derecho de acceso a la justicia, se tiene de los antecedentes procesales que acudió a las instancias pertinentes tanto administrativa como judicial, habiendo merecido cada pretensión la respuesta por parte de las autoridades que -a su turno- conocieron de sus peticiones, lo que desvirtúa la lesión del derecho invocado, como establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyos presupuestos que señala, fueron cumplidos en el caso de autos.

Por consiguiente, lo denunciado por la parte actora en sentido que los Vocales demandados, al pronunciar el Auto de Vista que impugna vulneraron sus derechos a la identidad y de acceso a la justicia, no es evidente por haberse constatado que actuaron con la facultad conferida por ley y resolvieron la impugnación en el fondo efectuando la valoración de los elementos probatorios y cumpliendo con las reglas del debido proceso, aplicando la normativa vigente que rige la materia y conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, lo que amerita, se deniegue la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional de garantías al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, con los fundamentos precedentes, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 026/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 114 a 122 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1096/2019-S2**

Sucre, 11 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30134-2019-61-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 96/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 42 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Juan Marze Adrián** contra **Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 5, 14 y 18 de junio de 2019, cursantes de fs. 14 a 17 vta.; 20 a 24; y, 27 a 29, respectivamente, el accionante aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por Corina Plata Gonzales contra Rosa López Juaniquina, por la presunta comisión del delito de calumnias e injurias, la nombrada querellada, solicitó sus servicios profesionales para ejercer su defensa técnica en fase de juicio oral; pero, al momento de establecer la relación contractual no le canceló monto de dinero alguno.

No obstante, el 18 de abril de 2019, estaba presto para asistir a la audiencia fijada; sin embargo, la querellada se apersonó a su oficina para indicarle de manera textual: "que ya no iba a contar con (sus) servicios profesionales" (sic) hecho que no le permitió asistir a la citada audiencia, consiguientemente, mediante memorial de 29 del mismo mes y año, hizo conocer dicha situación a la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -hoy demandada- incluso adjuntó a su escrito señalado declaración jurada ante el Notario de Fe Pública, sobre los hechos sucedidos.

Días después, es decir el 26 de abril de 2019, la autoridad judicial ordenó su notificación con el acta de audiencia, sancionándole con tres salarios básicos; frente a esa situación, el 29 del mismo mes y año, presentó memorial planteando reposición bajo el argumento que hizo conocer las razones por las que no asistió a dicha audiencia, aspecto que fue corroborado por la propia querellada por memorial de 7 de mayo de igual año, quien adujo que hubo desistimiento de servicios profesionales; a pesar de ello, la Jueza demandada, emitió la Resolución 109/2019 de 9 de mayo, por la cual rechazó su recurso de reposición, manteniendo incólume la providencia de 3 del mes y año aludidos, determinando "Estese a lo dispuesto en el acta de 18 de abril de 2019" (sic); contra dicha decisión, dedujo apelación incidental, misma que no fue admitida.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega la lesión de su derecho a la defensa, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y: **a)** Se deje sin efecto la sanción equivalente a tres salarios mínimos nacionales, además de la notificación al Colegio Departamental de Abogados y al Ministerio de Justicia para que conozcan sobre la supuesta conducta de entorpecer la labor del órgano jurisdiccional; y, **b)** Se disponga que la Jueza demandada se pronuncie con un fallo que responda la razón de la justicia, subsanando los agravios producidos en su contra, impugnados en los recursos de reposición y



apelación incidental debidamente fundamentados contra el acta de registro de audiencia pública de juicio oral de 18 de abril de 2019 y de la Resolución 109/2019 de 9 de mayo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 17 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 41 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en su condición de abogado, ratificándose in extenso en la demanda de acción de amparo constitucional, la amplió señalando que: **1)** Mediante memorial presentado ante la autoridad demandada, hizo conocer que en otra causa tenía audiencia programada de hace veinte días de anticipación en la localidad de Caracollo y en razón a ello se dispuso la audiencia de 18 de abril de 2019; **2)** En el marco del art. 14.I de la CPE, la querellada Rosa López Juaniquina, media hora antes de la audiencia, se presentó en su oficina y desistió de su patrocinio, manifestando que tenía otros abogados, por lo que no recibió monto de dinero alguno por sus servicios profesionales; **3)** Sin embargo, el 26 de igual mes y año, fue notificado con el acta de audiencia de juicio oral donde se resolvió sancionarlo con tres salarios mínimos nacionales de manera "maliciosa"; contra dicha determinación interpuso los recursos necesarios explicando los motivos de su no participación, empero, tal recurso mereció rechazo por la autoridad jurisdiccional; y, **4)** En la Resolución 109/2019, la Jueza mencionada indicó que sindicada la pregunta del por qué no se encontraba su defensa en la audiencia, la querellada habría manifestado que su celular estaba apagado, expresión que no se encuentra registrada en el acta de audiencia pública de juicio oral y contradictoriamente la sindicada por memorial de 7 de mayo de 2019 señaló de manera inversa manifestando que en el marco de sus derechos que le asisten, desistió de sus servicios profesionales horas antes del inicio del juicio oral.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, en audiencia señaló que: **i)** A pesar que el proceso penal se viene sustanciando desde el 8 de noviembre de 2018, las partes no llegaron a ninguna conciliación, por lo que emitió el Auto de apertura de juicio oral de 31 de diciembre del mismo año, fijando audiencia para el 27 de febrero de igual año. Audiencia que a petición de las partes fue diferida para horas 9:00 del 18 de abril de 2019, realizándose las correspondientes notificaciones. El mencionado día, advirtió la incomparecencia del abogado -hoy accionante-, por lo que interrogó a la acusada Rosa López Juaniquina, por qué se encontraba sin abogado, ésta señaló que había llamado reiteradamente al mismo y no le contestaba; **ii)** Al no existir ningún justificativo de esta incomparecencia, la sanción aplicada fue en base al art. 105 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y que inclusive dicho artículo refiere que debió sancionarse como salario que percibe un Juez; **iii)** Las audiencias no se pueden suspender y si bien el abogado hoy impetrante de tutela por escrito de 26 de abril presentó una declaración jurada, empero, la misma es alejada de la verdad, a más que una suspensión de audiencia, no sólo implica una indefensión de las partes, sino también una retardación de justicia; y, **iv)** El art. 339 del adjetivo penal, señala que la autoridad jurisdiccional tiene el poder ordenador y puede remitir antecedentes a las instancias que correspondan, además que los justificativos presentados por la parte demandante de tutela son extemporáneos por cuanto fueron presentados antes de la audiencia, que de haberse hecho conocer anticipadamente se podía convocar a un abogado de defensa pública a objeto de no dilatar el trámite correspondiente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 96/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 42 a 46 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante actuó con negligencia al no asistir a la audiencia programada, hecho que lógicamente provocó dilación y retardación en la sustanciación de los trámites penales; consecuentemente la autoridad demandada al imponer la sanción señalada como medida disciplinaria, no incurrió en ninguna irregularidad puesto que fue en el marco del art. 105 del CPP. Al respecto el "AS 25/2014" orienta de la misma forma; **b)** De igual modo, el solicitante de



tutela no indicó de manera clara y concreta, cuáles son los derechos que hubieran sido conculcados; y, **c)** Los actuados de la Jueza demandada, se encuentran acorde a los datos del proceso.

I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el acta de registro de audiencia pública de juicio oral de 18 de abril de 2019, mediante la cual la Jueza de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, sancionó al ahora accionante con la multa de tres salarios mínimos en base al art. 105 del CPP, señalando nueva audiencia para el 24 de mayo de igual año a horas 9:00 y se notifique a defensa pública (fs. 2 y vta.).

II.2. Por el memorial de 29 de abril de 2019, presentado ante la autoridad jurisdiccional, el ahora accionante señaló que su inasistencia a la audiencia de juicio oral, fue porque la procesada habría renunciado a su patrocinio, la cual mediante proveído de 3 de mayo del mismo año respondió "ESTESE a lo dispuesto en el acta de 18 de abril de 2019" -sic- (fs. 3 a 4).

II.3. Consta que el 7 de mayo de 2019, el accionante interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la providencia de 3 de mayo del mismo año (fs. 5 a 6).

II.4. Por la Resolución 109/2019 de 9 de mayo, en aplicación del art. 402 del CPP, la autoridad ahora demandada rechazó el recurso de reposición, manteniendo incólume lo dispuesto en la providencia de 3 de mayo de 2019. Frente a esa decisión, el 15 del mismo mes y año el accionante dedujo recurso de apelación incidental, el 21 de igual mes y año, recurso de reposición y el 7 de junio de 2019, solicitó la resolución que corresponde (fs. 8 a 12 vta.).

II.5. Por la providencia de 22 de mayo de 2019, la autoridad jurisdiccional dispuso estese a lo dispuesto en la providencia de 16 del mismo mes y año; y, al otrosí segundo no ha lugar por no ser parte del proceso (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la defensa, manifestando que la Jueza demandada le impuso la sanción de multa de tres salarios mínimos conforme el art. 105 del CPP, bajo el argumento que no asistió a la audiencia de juicio oral que le fue notificado, sin considerar que la acusada desistió de sus servicios profesionales antes de la realización de la indicada audiencia; y, que los recursos de reposición y de apelación que planteó de manera oportuna, fueron rechazados indebidamente.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho a la defensa

Sobre el derecho a la defensa, la SCP 0094/2015-S1 de 13 de febrero, estableció: *"En cuanto a los elementos o derechos que lo componen, a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II, 117.I y II; y, 180 en relación al 13 de la Norma Suprema, se concluye que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos y garantías, como ser: **1) Derecho a la defensa...**"*.

Por su parte la SCP 1236/2017-S1 de 28 diciembre, señaló que: *"La Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano en su art. 115.11, establece que: 'El Estado garantiza el derecho al*



debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; a su vez el art. 117.1 de la misma, señala que: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...'

El debido proceso, está destinado a proteger al ciudadano de los posibles abusos y/o arbitrariedades de las autoridades, por sus actuaciones u omisiones procesales al igual que en la aplicación de las normas sustantivas a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas.

El razonamiento doctrinal, de manera uniforme ha señalado, que el debido proceso se refiere al derecho que tiene toda persona, a un proceso justo y equitativo, en el que los órganos e instancias encargadas de resolver las peticiones o controversias, acomoden sus actuaciones y decisiones a las reglas pre-establecidas, permitiendo que el encausado pueda ejercer plenamente sus derechos haciendo uso de los medios de defensa previstos por el ordenamiento normativo.

El derecho a la defensa, es un elemento esencial del debido proceso, toda vez que en virtud a este, no es admisible sustanciar ningún asunto sin conocimiento del procesado, por ello en nuestro constitucionalismo es considerado también como un derecho autónomo, e implica mínimamente el derecho a conocer los cargos o antecedentes que motivan su procesamiento, a ser escuchado y presentar las pruebas que estime pertinentes en su descargo, a exigir la observancia del conjunto de requisitos en cada instancia procesal, e impugnar las resoluciones que consideran lesivas a sus intereses".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho a la defensa, manifestando que la autoridad demandada, le sancionó con multa de tres salarios mínimos en base al art. 105 del CPP, decisión injusta porque no tomó en cuenta que la parte querellada desistió de sus servicios profesionales antes de la realización de la audiencia. Asimismo, a pesar de hacer uso de los recursos de reposición y de apelación de manera oportuna, contra dicha sanción éstos fueron rechazados.

De los antecedentes e informes que cursan en el expediente, se tiene que dentro del proceso penal seguido por Corina Plata Gonzales contra Rosa López Juaniquina, por la comisión del delito de calumnias e injurias, la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, emitió el Auto de apertura de juicio oral de 31 de diciembre de 2018, señalando audiencia para el 27 de febrero de 2019, la que a petición de las partes fue diferida para horas 9:00 del 18 de abril del mismo año. Una vez realizadas las correspondientes notificaciones y verificada la no presencia del abogado de la acusada Rosa López Juaniquina como el hecho de no existir causa alguna de su incomparecencia, resolvió sancionarlo con multa de tres salarios mínimos.

Ante dicha disposición, y de acuerdo a las Conclusiones II.2 a 5 del presente fallo constitucional, se tiene que el accionante presentó memoriales y/o recursos de reposición y de apelación incidental ante la autoridad demandada justificando su inasistencia a la audiencia de juicio oral, mismas que fueron rechazadas. Asimismo, se constató que en la audiencia del juicio oral antes de dar inicio a la misma se le preguntó a la querellada los motivos por los cuales no se encontraba su abogado defensor y ésta respondió que su celular estaba apagado y que desconocía los motivos de su inasistencia; es decir, que en ningún momento informó que habría rescindido de los servicios profesionales del abogado ahora impetrante de tutela, la cual fue programada para el 18 de abril de 2019. Por otro lado, si bien el demandante de tutela presentó descargos de su inasistencia, éste lo hizo después de estar programada y notificada a las partes la audiencia de juicio oral, vale decir, posterior a la audiencia suspendida -18 de abril de 2019-.

En consonancia con lo anterior, es menester resaltar que el art. 119.II de la CPE, proclama que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; a su vez, la jurisprudencia constitucional reiterada, concibe al derecho a la defensa en dos dimensiones: la defensa material, que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo; y la defensa técnica, que consiste en el derecho irrenunciable del sindicado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena; por lo cual, en cumplimiento con dicho precepto



constitucional corresponde al profesional abogado que asume la defensa técnica de una persona, cumplir con los actos procesales que se señalen dentro del proceso penal, en el que interviene como patrocinante; empero si actúa contrariamente a lo señalado; el art. 105 del CPP, bajo el *nomem iuris* de sanción por abandono malicioso, ha establecido que: "Si el abandono tiene como propósito dilatar el desarrollo del proceso, el juez o tribunal sancionará con multa al defensor, equivalente a un mes de remuneración de un juez técnico y remitirá antecedentes al Colegio Profesional correspondientes a efectos disciplinarios"; es decir por esa conducta omisiva.

Es así que, siguiendo con los preceptos arriba ut supra delineados, el accionante al ser de profesión abogado y ejerciendo la defensa técnica de la querellada Rosa López Juaniquina, tenía conocimiento con antelación de la tantas veces citada audiencia de juicio oral, por cuyo motivo, en el marco de una interpretación favorable debió considerar que el acceso a la justicia debe ser material y no formal, por lo que dicho causídico, al no concurrir a la audiencia estando legalmente notificado, no sólo generó la suspensión del acto procesal señalado y la reprogramación para otra fecha, sino que además vulneró también el principio de celeridad, provocando aun mayor retardación de justicia.

En consecuencia, al evidenciarse la negligencia como la dejadez procesal del accionante, corresponde aplicar la línea glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que expresa enfáticamente que: "*El derecho a la defensa, es un elemento esencial del debido proceso, toda vez que en virtud a este, no es admisible sustanciar ningún asunto sin conocimiento del procesado, por ello en nuestro constitucionalismo es considerado también como un derecho autónomo, e implica mínimamente el derecho a conocer los cargos o antecedentes que motivan su procesamiento, a ser escuchado y presentar las pruebas que estime pertinentes en su descargo, a exigir la observancia del conjunto de requisitos en cada instancia procesal, e impugnar las resoluciones que consideran lesivas a sus intereses*"; y al no existir dichos presupuestos, la autoridad demandada al aplicar el art. 105 del CPP obró correctamente y se justifica por estar dentro de sus facultades para interponer sanciones y evitar dilaciones y retardación en la justicia que es reclamada por los litigantes. Aclarando, además, que al ser respondidos los recursos presentados por el impetrante de tutela de manera clara y concreta por la autoridad demandada, no existiendo lesión al derecho a la defensa u otro derecho fundamental.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 96/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 42 a 46 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1097/2019-S2**

Sucre, 11 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30233-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 112/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 92 a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Betty Yesica Soliz Mariaca** contra **María del Pilar** y **Evelin Leticia**, ambas **Mariaca Calle**; y, **Eddy Manuel Paz Ticona**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 22 y 25 de julio de 2019, cursantes de fs. 10 a 13 vta. y 16 a 18 vta., la accionante expone los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra habitando un inmueble adquirido por todos los hermanos de la familia Mariaca Calle, incluida su madre -Ninoska Adriana Mariaca Calle-, ubicado en la Calle 2, número 1133 de la zona de Santiago II de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz; el cual, debido a las múltiples deudas y problemas que los demás miembros de dicha familia tenían en su oportunidad, se decidió que el mismo sea registrado solo a nombre de las dos hermanas mayores: María del Pilar y Evelin Leticia, ambas Mariaca Calle, así como de Eddy Manuel Paz Ticona, esposo de la primera nombrada.

Desde el momento en que se adquirió el referido inmueble, se asignó a su madre el segundo piso, del cual ocupó una habitación de manera pacífica, y del que es propietaria por sucesión hereditaria ante el fallecimiento de su progenitora.

No obstante, el 14 de julio de 2019, en una reunión familiar, con la participación de todas sus tías incluidos sus esposos; aprovechándose de la situación de desprotección en la que se encontraba y desventaja numérica, éstos, mediante insultos, amenazas, agresiones físicas y verbales, sin su consentimiento ni permiso, ingresaron a su habitación a través del uso de la fuerza, expulsándola bruscamente de la misma sin permitirle sacar sus pertenencias de uso cotidiano; colocando e instalando en la puerta aldabas y candado para evitar su ingreso; posteriormente, la expulsaron a la calle, procediendo también a cambiar la cerradura de la puerta de ingreso al citado domicilio, sin dejarla entrar a la vivienda que hasta ese momento habitaba.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la inviolabilidad de domicilio y a una vivienda adecuada, digna y familiar; citando al efecto los arts. 19.I y 25.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se admita la acción de defensa; y en consecuencia: **a)** Se ordene a los demandados entreguen de forma inmediata las llaves, tanto de la puerta de calle como del candado de ingreso y de la cerradura de su departamento; y, **b)** Se conmine a los precitados, bajo apercibimiento de ley, a no restringir ni obstaculizar por ningún medio ni pretexto, el libre acceso, circulación y permanencia de su persona, hermanas y amistades cercanas a su domicilio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 30 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 85 a 91 vta.; produciéndose los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** La reunión suscitada el 14 de julio de 2019, a horas 17:30, fue planificada para despojarla de su domicilio, se le indicó que tenía una deuda que tenía que pagar o en su defecto, debía firmar un documento, a lo cual no accedió; por lo que, los demandados procedieron a desalojarla e ingresar al mismo de forma arbitraria, sin que exista un mandamiento de allanamiento; y, **2)** Iniciar acciones en la vía jurisdiccional implicaría demora en la restitución de sus derechos.

Joel Boris Navarro Rivera, representante legal de la demandante de tutela, en audiencia señaló que: **i)** Interviene a nombre de la prenombrada en razón al temor que tiene su representada de actos violentos que pudieran ejercer los demandados en su contra; **ii)** El 14 de julio de 2019, fue convocado por la impetrante de tutela para ser testigo de una presunta reunión realizada con el pretexto que, supuestamente se debía dinero y que se tendría que pagar; sin embargo, debido a que ésta se rehusó, los demandados procedieron a insultarla, a amenazarla y a coaccionarla para que juntamente a su hermana Erika Jerusalén Soliz Mariaca, firmen un documento; **iii)** A tiempo de echar violentamente a la calle a su mandante "la sacaron parada" sin ninguna de sus pertenencias; en ese momento ella tomó una fotografía de la puerta donde se encuentra el candado; **iv)** La solicitante de tutela se encuentra "en situación de calle", ya que no pudo sacar ninguna pertenencia de su domicilio, entre las que se encuentran una radio Sony, un televisor de 50 pulgadas Samsung, dos camas, joyas y Bs5000.- (cinco mil bolivianos); y, **v)** Ni a título de ser propietario se puede echar de su domicilio a una persona.

I.2.2. Informe de los demandados

María del Pilar y Evelin Leticia, ambas Mariaca Calle; y, Eddy Manuel Paz Ticona; por informe escrito cursante de fs. 83 a 84 vta., y en audiencia, a través de su abogado, manifestaron que: **a)** El bien inmueble al que hace referencia la accionante no es de su propiedad, sino les pertenece a ellos, conforme al Testimonio "1000/2013"; **b)** El 10 de julio de 2019, la impetrante de tutela abandonó su domicilio de forma voluntaria y llevó sus pertenencias, hecho del cual existen fotografías; y, respecto al cambio de llaves, le hicieron conocer mediante una llamada telefónica; y, **c)** Otro hecho que se encontraba en controversia y que la demandante de tutela pretende distraer es una denuncia de violación cometida por su cuñado -esposo de Erika Jerusalén Soliz Mariaca- contra sus hermanas menores, la cual se encuentra en etapa investigativa, pretendiendo encubrir el mismo; razón por la que, ante esa susceptibilidad, en resguardo de la integridad física de todos los que conviven en el domicilio determinaron realizar el cambio de chapa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera con asiento en El Alto del departamento de La Paz; por Resolución 112/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 92 a 94 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas, hagan llegar a dicho despacho las llaves de acceso de la puerta de calle y del departamento ubicado en el segundo piso del inmueble de referencia, de manera que la accionante pueda tener ingreso a su habitación de manera libre y sin restricción alguna, y sea por los fundamentos expuestos.

Determinación asumida con los siguientes fundamentos: **1)** Al tratarse de una medida de hecho, es aplicable la excepción del principio de subsidiariedad, tomando en cuenta que la acción de defensa fue presentada dentro del plazo de seis meses que establece el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** Por la exposición de motivos de ambas partes y la declaración informativa del testigo presencial de los hechos denunciados; se concluye que los demandados, desconociendo la vía legal que corresponde, mediante uso de medios ajenos al ordenamiento jurídico vigente, el 14 de julio de 2019 en horas de la tarde, realizaron justicia por sus propias manos consumando su pretensión de desalojar a la impetrante de tutela del inmueble que habita, sin que hasta la fecha tenga acceso al mismo; por cuanto, las pruebas presentadas en audiencia, así lo demuestran; y, **3)** Las placas fotográficas obtenidas de la cámara de seguridad con la que contarían en el primer piso,



presentadas por la parte demandada, que presumiblemente corresponderían a la demandante de tutela y a sus hijas, serían de fechas distintas al 14 de igual mes y año; por lo que, no se desvirtúa la comisión de los hechos denunciados.

La accionante a través de su abogado solicitó complementación, pidiendo se oficie a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) para que se le brinde garantías; ante lo cual, la Sala Constitucional Tercera dispuso garantías para ambas partes, a cargo de la referida FELCC.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imágenes de video de una cámara de seguridad, con el rótulo referido a: "LA SRA. ERICKA SOLIZ SE VA DE LA CASA DE MANERA VOLUNTARIA, EN NINGÚN MOMENTO ES OSTIGADA. INCLUSO SE LA DESPIDE CORDIALMENTE" (sic), de 22 de junio de 2019, en el que se observa una mujer ingresando a un inmueble a través de una puerta de garaje; de 9 de julio de igual año, una persona de sexo femenino subiendo las gradas de un inmueble y luego saliendo del mismo; de 10 de julio de dicho año, que muestra varias personas en la puerta de un garaje; y, de 23 de junio del indicado año, en el que dos personas adultas y menores ingresan a una casa; y, un portón abierto de garaje (fs. 49 a 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inviolabilidad de domicilio y a una vivienda adecuada, digna y familiar; toda vez que, los demandados, procedieron a desalojarla de su habitación, ejerciendo violencia para luego proceder a cambiar la chapa del inmueble para prohibir su ingreso; por lo que, solicita se disponga la entrega inmediata tanto de las llaves de la puerta de calle y del candado de la puerta de ingreso, así como de la cerradura de su departamento; se les comine bajo apercibimiento de ley, a que no se restrinjan por ningún medio ni pretexto alguno, el libre acceso, circulación y permanencia de su persona, hermanas y amistades cercanas a su domicilio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho en resguardo del Estado Constitucional de Derecho y el derecho de acceso a la justicia; **ii)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **iii)** Sobre la posibilidad de acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional en casos de vías o medidas de hecho en predios rurales o urbanos, destinados a la actividad agropecuaria; **iv)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho en resguardo del Estado Constitucional de Derecho y el derecho de acceso a la justicia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como la SC 0832/2005-R de 25 de julio^[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre^[2] y en especial en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre^[3], señaló que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, es el resguardo celoso de los principios de supremacía constitucional y subordinación, que posibilitan la consolidación de un modelo de Estado Constitucional de Derecho** que se ve fracturado y suprimido, respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, se realizan al margen y en



prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, **derivado de la afectación del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio** y consecuente vulneración de otros derechos fundamentales individuales y/o colectivos o garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.

En efecto, la concepción del modelo de Estado Constitucional de Derecho, entre otros fines, persigue la convivencia pacífica y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Entre los principios que lo fundamentan, se encuentran la supremacía constitucional y la subordinación, que suponen la sujeción al orden jurídico que emana de la Constitución Política del Estado y la obligación de las autoridades públicas y particulares de desarrollar sus actuaciones en el marco y dentro los límites establecidos por el texto constitucional. En tal sentido, es la Norma Suprema la que determina las competencias y potestades de los Órganos del Estado, incluido del Órgano competente de impartir justicia -art. 178 de la CPE-; consecuentemente, proscribire no solo la arbitrariedad pública en el ejercicio del poder, sino también, la arbitrariedad privada que atenta contra las reglas de convivencia social y altera el orden público; consiguientemente, en un Estado Constitucional de Derecho, resulta reprochable jurídicamente, la adopción de las acciones que omiten los cánones institucionales y normativos, diseñados por el mismo texto constitucional.

En esta línea, la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, establece que:

...cuando se denuncian (...) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado.

En consecuencia, para la concreción del modelo de Estado Constitucional de Derecho, se torna relevante la sujeción a la Norma Suprema y la solución de conflictos a través de los mecanismos establecidos en el orden constitucional y legal. En esta línea, la jurisprudencia constitucional, que proscribire las medidas de hecho o vías de hecho, señaló a través de la SC 0534/2007-R de 28 de junio, en el Fundamento Jurídico III.1, que:

...en un Estado de Derecho, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio "legítimo" de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho (justicia directa o justicia por mano propia) para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto...

Asimismo, el desconocimiento de los mecanismos legales e institucionales, a través de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, trae consigo de manera directa, en cualquiera de las formas en las que se expresan -avasallamiento u ocupaciones de hecho, efectuadas por personas privadas o públicas en predios urbanos y rurales; desalojos extrajudiciales de vivienda; interrupción de servicios públicos, entre otros-, la vulneración del derecho de acceso a la justicia de la persona afectada -arts. 115.I de la CPE; y, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), ya que excluye la posibilidad de arribar a soluciones acorde al orden jurídico; es decir, a través de los mecanismos normativos y jurisdiccionales.

III.2. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de



amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos, de constatarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **a) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **b) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **1) Preventiva** y/o **2) Reparadora**^[4], a ser analizada en cada caso en concreto.

III.3. Sobre la posibilidad de acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional en vías o medidas de hecho en predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria

A partir de la configuración procesal y legal de la acción de amparo constitucional, en mérito al art. 129.I y II de la CPE, debemos señalar que este mecanismo de defensa es un proceso constitucional de naturaleza tutelar, de **tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales y garantías constitucionales**; así, la SC 0152/2011-R de 21 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

La acción de amparo constitucional tiene por objeto el restablecimiento **inmediato y efectivo** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares que actúen contra lo establecido por la ley... (el resaltado nos corresponde).

De igual manera, de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, se colige que la misma tiene carácter subsidiario -SC 1337/2003-R de 15 de septiembre^[5]-, lo que significa que corresponde a los accionantes, agotar todos **los recursos de impugnación idóneos y eficaces que la ley les otorga para el reclamo de los derechos que consideren vulnerados**; y de persistir la lesión, recién podrán solicitar la tutela constitucional. No obstante, la SCP 0998/2012 establece que el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, se flexibiliza tratándose de vías de hecho, con la finalidad de consagrar la vigencia del Estado Constitucional de Derecho y el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho. Así dicha Sentencia en el Fundamento Jurídico III.3, sostiene:

...las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, en el caso de la denuncia de avasallamiento u ocupaciones de hecho, efectuada por personas privadas o públicas en propiedades rurales o aquellas propiedades urbanas destinadas a la actividad agropecuaria, el legislador boliviano diseñó un régimen jurisdiccional, a objeto de resguardar y proteger la propiedad privada individual y colectiva, la propiedad estatal y las tierras fiscales de los avasallamientos y del tráfico de tierras -art. 1 de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-. A partir de ello, la SCP 0047/2015-S2 de 3 de febrero^[6] moduló este entendimiento en relación a medidas o vías de hecho, tras efectuar un análisis comparativo sobre el procedimiento de desalojo regulado en la referida Ley 477 y las normas procedimentales que regulan la acción de amparo constitucional, concluyendo que el mencionado



procedimiento de desalojo cumple con los presupuestos básicos que hacen a la idoneidad de una vía, para la solución del conflicto derivado en vías o medidas de hecho -plazo oportuno y la competencia-, definiéndose por tanto, que previamente debe agotarse la jurisdicción agroambiental, lo que imposibilitaba abstraerse de la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional.

Sin embargo, además de valorar la idoneidad del medio empleado para proteger el derecho vulnerado en el procedimiento de desalojo, definido en la vía jurisdiccional agroambiental, es importante estimar la eficacia del mismo; toda vez que, entre la idoneidad del medio y su eficacia, existe una interrelación lógica; pues, la idoneidad implica que el derecho dañado sea protegido adecuadamente y la eficacia conlleva a su oportuna protección.

Para Luis Prieto Sanchis, la eficacia vista como cumplimiento, significa que se impone el fin que ésta persigue, el cual puede ser interno; es decir, el que está ya dado en la Ley Fundamental; o externo, referido al fin propuesto por el legislador, respetando su proyecto jurídico. Pues bien, si nos remitimos a una interpretación teleológica, la acción de amparo constitucional se encuentra concebida para el resguardo o restablecimiento oportuno o inmediato de los derechos que se hallan dentro de su ámbito de protección.

En tal sentido, no basta la existencia formal de un recurso o acción para lograr proteger los derechos fundamentales, sino se requiere a su vez un juez activo, que valore sin pretensiones restrictivas, la verdadera eficacia del mecanismo tutelar para alcanzar su fin, con una interpretación holística e integral de la Ley Fundamental y de todo el Derecho vigente.

La acción de amparo constitucional, se constituye en un proceso constitucional de carácter autónomo e independiente, con una postura procesal distinta, un objeto específico y diferente y una causa distinta a la proveniente del proceso agroambiental referido. Así, su objetivo principal es garantizar el amparo y la protección de los derechos fundamentales -así sea de manera provisional y transitoria- a raíz de vías de hecho, actos y/o omisiones ilegales o indebidos, a diferencia de lo instituido en el procedimiento de desalojo a través de la Ley 477, que va más allá, **definiendo derechos** en la sustanciación del procedimiento, a través de una valoración más amplia de la prueba, como la inspección ocular que contempla el mismo.

De igual modo, debe considerarse lo establecido en el parágrafo III del art. 5 de la Ley 477, que refiere: **"El presente procedimiento no limita otras acciones jurisdiccionales o constitucionales, éstas se tramitarán por separado"** (las negrillas nos corresponden); consiguientemente, el citado precepto legal, **no restringe la posibilidad de acudir de manera directa a la justicia constitucional; al contrario, deja expresamente previsto que esa vía será tramitada de manera independiente;** por ende, no corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar una interpretación restrictiva de la norma, en sentido que debe aplicarse el principio de subsidiariedad, sino entender que la persona o colectividad afectada, tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción agroambiental o alternativamente a la justicia constitucional.

En tal sentido, cabe señalar que el precedente contenido en la SCP 0047/2015-S2 fue implícitamente reconducido a la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0998/2012, precedente que luego fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0918/2017-S2, 0578/2017-S2 y 1180/2016-S2, entre otras.

En mérito a lo expuesto, la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril, moduló de manera expresa, el precedente contenido en la SCP 0047/2015-S2, estableciéndose que es posible acudir a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, a efecto de denunciar vías o medidas de hecho en predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, con la aclaración que si previamente se acudió a la jurisdicción agroambiental, será preciso agotar dicha vía y no acudir de manera simultánea a la justicia constitucional.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya



estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías^[2], menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad^[8]; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva^[9]; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos^[10]; **acclarando que**, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial^[11]; y, **iv)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria^[12].

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

III.5. Análisis del caso concreto

En la problemática jurídica planteada, la accionante denuncia que los demandados la desalojaron de su habitación ejerciendo violencia, para luego cambiar la chapa del inmueble, prohibiendo de esta manera su ingreso.

En ese orden, de las conclusiones arribadas y los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con relación a su derecho a la inviolabilidad de domicilio, que implica que nadie puede introducirse o ingresar en él sin el consentimiento del propietario o habitante, excepto en los casos expresamente previstos por la Constitución Política del Estado y la ley -SC 1420/2004-R de 6 de septiembre-; se cumple con los presupuestos procesales referido a la carga de prueba tendiente a acreditar de manera objetiva; por un lado, la ocupación y por otro, las medidas y vías de hecho que exige la jurisprudencia constitucional, a fin de tutelar de manera directa e inmediata el derecho sustantivo alegado como conculcado, a través de medidas de hecho.



En tal sentido, se debe precisar inicialmente que la impetrante de tutela apeló a su condición de poseedora actual y material de una habitación del inmueble ubicado en la calle 2, número 1133, manzana A-2, urbanización Villa Santiago II de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, en el que se ejercieron medidas o vías de hecho para demandar la tutela a su derecho a la inviolabilidad de domicilio; aspecto para el que, es menester señalar que no se exige acreditar el derecho propietario.

Condición posesoria que además se encuentra acreditada de manera indubitable por la aseveración de las personas demandadas, en la que si bien hacen alusión a su derecho propietario sobre el mismo, de los alegatos referidos en su intervención en audiencia, dan certeza también de la ocupación de la accionante en dicha vivienda.

Con referencia al otro presupuesto procesal orientado a acreditar el ejercicio de medidas o vías de hecho, se tiene el testimonio de Joel Boris Navarro Rivera -en representación legal de Betty Yesica Soliz Mariaca-, que señala: "...el día de los hechos las señora Betty Yesica Soliz Mariaca me llama para que yo sea testigo de una supuesta reunión que ellos [refiriéndose a las personas demandadas] tenían con el pretexto de que supuestamente deberían debían dineros (...) mi mandante conjuntamente con su hermana Érika Jerusalén Soliz Mariaca se encontraban resguardadas supuestamente por la familia más aún que estaba presente una abogada la tía de la accionante la señora Salvatierra la cual conjuntamente con los ahora accionados y todos los presentes acá excepto el señor que está aquí parado procedieron a insultar, a amenazar, a amedrentar y coaccionar a mi mandante para que ella firme documentos (...) una vez que no mi mandante y su hermana no quisieron firmar ese documento ellos quisieron hacer firmar así a la fuerza proceden a amenazar y a botarles indicando de que no van a entrar a ese domicilio sino cancelan el dinero..." (sic), aseveraciones que no fueron desvirtuadas ni rebatidas por la defensa técnica de la parte demandada (fs. 88 y vta.); es más, constituyen un elemento de prueba corroborado por las propias declaraciones de su defensa técnica que manifiesta en su intervención en audiencia que: "...al querer distraer los hechos controvertidos que existen dentro de la familia, y en este caso son hechos de dinero y en el otro en el que el cuñado de señora Betty, el señor Maycol Orellana Torrico tiene una denuncia penal de violación contra sus hermanas (...) por esta razón que viene en la susceptibilidad de la familia y ellos el resguardo de la integridad de todos los que conviven en el domicilio intentan hacer el cambio de la chapa, para resguardar su integridad física precisamente por las denuncias que existe contra su cuñado..." (sic [fs. 87 y vta.]); tampoco las fotografías presentadas por los demandados en calidad de prueba para acreditar el presunto retiro voluntario de la accionante y desmentir el hostigamiento ejercido contra esta última; constituyen un medio de prueba suficiente para desacreditar las medidas o vías de hecho, asumidas conjuntamente con otras personas en el inmueble donde se encuentra su vivienda (Conclusión II.1); por cuanto, no existe otro elemento probatorio que acredite tal afirmación.

Por lo que, aludir problemas financieros, deudas pendientes o la existencia de un proceso penal que no vincularía directamente a la peticionante de tutela, no constituyen justificativos para asumir acciones de hecho, sin respetar los cánones institucionales y legales; aspectos por los que, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se concede la tutela provisional a la accionante de su derecho a la inviolabilidad al domicilio, vinculado a su derecho a una vivienda digna; puesto que, se cumplieron con todos los presupuestos procesales desarrollados en la jurisprudencia constitucional para ingresar a considerar la denuncia por medidas de hecho a través de esta acción de defensa. En consecuencia, corresponde conceder la tutela solicitada; resaltando el carácter provisionalidad de la misma, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o no la ilegalidad de su ocupación.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional Tercera, aunque con otros fundamentos, al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en



revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 112/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 92 a 94 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera con asiento en El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada provisional en los mismos términos establecidos por la mencionada Sala Constitucional; es decir, disponiendo la entrega inmediata de las llaves de ingreso al domicilio habitado por la accionante e ingreso irrestricto a la habitación que ocupa; y, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.1, señala: "(...) Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (...)".

^[2]El FJ III.2, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "...a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

^[3]El FJ III.1, indica: "...sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de 'Estado de derecho' o 'Estado bajo el régimen de derecho' cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', nace sepultando el modelo de 'Estado bajo el régimen de la fuerza', el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como 'Estado de derecho legislativo' o 'Estado legal de Derecho', empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.



Actualmente, el Estado de derecho, se configura como 'Estado constitucional de Derecho', que es '...un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación', o en palabras de Prieto Sanchís '...no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización'.

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de 'Estado de derecho', debido a que en esta última fórmula 'Estado Constitucional de Derecho': a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas".

^[4]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "...la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

^[5]El FJ. III.1, señala: "...de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

^[6]El FJ. III.3, indica: "De lo señalado y a efectos de establecer sí el procedimiento establecido en la Ley 477, se constituye en una vía idónea de reparación inmediata de los derechos vulnerados, haciendo un análisis comparativo entre el procedimiento constitucional y procedimiento establecido en la referida ley, es posible señalar que: a) Respecto al plazo: El art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que una vez presentada la acción de tutela, la jueza, juez o Tribunal, señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción; por su parte la Ley 477, señala en su art. 5 inc. 1, que la presentación podrá ser escrita o verbal, ante la autoridad agroambiental, **siendo su admisión en el día y se señalará en el plazo de veinticuatro horas día y hora** para desarrollar la audiencia de inspección ocular, en cuya audiencia se promocionará el desalojo voluntario, imponer medidas precautorias, así como presentación y valoración de las pruebas de ambas partes. **En ese sentido se cumple el requisito de idoneidad como es el plazo que de lo señalado en la Ley 477, este plazo se viene a constituir en uno menor inclusive que el constitucional. De tal manera que el procedimiento establecido en la Ley 477, es un procedimiento idóneo de protección de derechos, puesto que la tutela que se brindará, se realizará de manera oportuna;** y, b) En



cuanto a la competencia: Sobre este punto habrá que realizar un análisis de las competencias de los juzgados agroambientales y de la competencia añadida a través de la Ley 477. (...)

De la normativa que precede los jueces agroambientales, en cuanto a su competencia se encuentran revestidos de la potestad jurisdiccional de administrar justicia en materia agroambiental, es decir estos jueces tienen una función especializada para el conocimiento de controversias agroambientales. En cuanto a la jurisdicción se refiere, el Tribunal Agroambiental tiene jurisdicción en todo el territorio del Estado Plurinacional y las juezas y jueces agroambientales se encuentran en circunscripciones que la Sala Plena del Tribunal Agroambiental, les ha determinado.

Ahora bien el art. 4 de la Ley 477, establece que son los juzgados agroambientales y juzgados en materia penal los competentes para conocer y resolver las acciones establecidas en la presente ley, estos últimos (Jueces en materia penal) cuando exista sentencia firme del proceso llevado adelante ante el Juez agroambiental. (...)

Bajo ese mismo razonamiento, si bien es la Ley 477, que le otorga una nueva competencia a los jueces agroambientales no será posible que un juez agroambiental, por cuestiones de competencia pueda resolver situaciones donde se evidencien medidas de hecho vinculadas al avasallamiento, cuando se traten de predios o inmuebles donde no se advierta que el destino de la propiedad y las actividades desarrolladas no sea agroambiental, este mandato emerge de la propia jurisdicción agroambiental estatuida en el capítulo tercero, de la Ley Fundamental, otorgando como potestad exclusiva de administrar justicia agraria al Tribunal Agroambiental y sus juzgados en aquellos conflictos propios de la jurisdicción agroambiental. A contrario sensu los jueces agroambientales podrán obrar con la competencia otorgada por la ley de referencia aun cuando el predio en cuestión se encuentre dentro del radio urbano, siempre y cuando se advierta que el destino del mismo sea agroambiental”.

^[7]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

^[8]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala: “...la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho”.

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

^[9]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.



Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

^[10]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "...el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "...en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexas y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione*, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

^[11]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

^[12]SCP 0998/2012, FJ III.4.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1098/2019-S2**

Sucre, 11 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30148-2019-61-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 001/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 296 a 298 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Vásquez Beltrán** contra **Dimar Mérida Baldelomar, Responsable de la Unidad Operativa de Bosques y Tierra, Núcleo de Riberalta de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 6 de mayo de 2019 y de 13 del mismo mes y año, cursantes de fs. 135 a 138 vta. y 140, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de noviembre de 2018, fue anoticiado por personeros del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. donde tiene sus cuentas bancarias, que las mismas se encuentran congeladas por orden judicial emitida dentro de un proceso coactivo fiscal iniciado por la ABT Beni. Ante dicha situación, se apersonó ante la Unidad Operativa de Bosques y Tierra Riberalta, donde la Responsable Jurídica después de realizar la búsqueda en el Sistema le manifestó que se habría envidado para el cobro coactivo fiscal una Resolución Administrativa dictada en su contra dentro del Expediente 64/2013; ante ello, y toda vez que no fue notificado con ninguna Resolución Administrativa sancionadora, solicitó a la referida institución fotocopia del indicado expediente, instaurado a denuncia de Virginia Deisy Tavolara Ávila de Cabrera, por la supuesta infracción de desmonte ilegal, obteniendo las copias del proceso administrativo el 14 de noviembre del mismo año.

Revisado el proceso sumario administrativo, que contiene varias irregularidades y contradicciones, evidenció la emisión de la Resolución Administrativa (RA) RU-ABT-RIB-PAS-477-2016 de 22 de abril, que procedió a sancionarlo de forma irregular; fallo con la que fue notificado mediante edicto, aun a sabiendas que su persona es Agente Auxiliar registrado en la institución -ABT- bajo la matrícula RAA-00351 y que al momento de realizar la matriculación de manera anual, se deja el domicilio, correo electrónico y el número de teléfono, además que de manera constante visita dichas oficinas, situación que atenta contra todo ordenamiento jurídico, evitando de esta manera que pueda interponer los recursos de ley que considere pertinente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 115 y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo en consecuencia: **a)** Se anule obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la notificación por edicto de la RA RU-ABT-RIB-PAS-477-2016 y se le cite o notifique con las formalidades legales; y, **b)** Se deje sin efecto cualquier otro proceso emergente del cuestionado fallo administrativo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 28 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 294 a 295, se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó la acción de defensa interpuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Dimar Mérida Baldelomar, Responsable de la Unidad Operativa de Bosques y Tierra, Núcleo de Riberalta de la ABT, mediante informe escrito, cursante de fs. 166 a 168, expresó lo siguiente: **1)** Dentro del proceso administrativo y sancionador ABT-DDB-RIB 064/2013 instaurado por la ABT, a denuncia de Virginia Deisy Tavolara Ávila de Cabrera y otro contra José Vásquez Beltrán y otros, por la comisión de desmonte ilegal, se puede constatar que el ahora accionante tuvo conocimiento del proceso administrativo, en el que se emitió la RA RU-ABT-RIB-PAS-477-2016, que fue debidamente notificada el 26 de junio de 2017, a las partes mediante edicto de prensa oral publicado por la Radio Norte Riberalta de conformidad al art. 33.VI de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), declarándolo responsable por la comisión de la infracción forestal de desmonte ilegal, Resolución que fue ejecutoriada el 7 de agosto de 2018; **2)** Al estar ejecutoriado el proceso administrativo el 18 de septiembre de 2018 se inició proceso coactivo fiscal, en el que el Juez Coactivo Fiscal de la Capital de Beni emitió el Auto Interlocutorio 153/2018 y Pliego de Cargo 084/2018, ambos de 26 de septiembre de 2018, siendo la citada autoridad quien actualmente conoce el caso mencionado por el peticionante de tutela y ante la cual, se tramitó la medida cautelar de congelamiento de cuentas bancarias; **3)** De acuerdo al art. 1 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal (LPCF), el juez se encuentra facultado a aplicar con carácter supletorio o por analogía las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, que al presente es el Código Procesal Civil, pudiendo plantear ante dicha autoridad los incidentes y/o recursos judiciales que contempla la mencionada norma procesal, teniendo además, la facultad de determinar si es o no procedente una posible nulidad conforme a las normas civiles imperantes; **4)** Se puede advertir la inexistencia de los hechos vulneratorios señalados por el impetrante de tutela, puesto que, las acciones realizadas por su persona y la ABT, se encuentran enmarcados dentro del marco normativo, habiéndose notificado al mismo conforme al art. 33.VI de la LPA, por lo cual, no existe ningún tipo de indefensión en el trámite del proceso administrativo; **5)** En el caso presente, se ha planteado la nulidad de obrados, empero, existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos que puede ser planteado ante el Juez Coactivo Fiscal que se está tramitando el proceso coactivo; en consecuencia, es ante dicha autoridad que debió recurrir el demandante de tutela si consideraba la existencia de hechos que vulneren sus derechos, antes de acudir a la justicia constitucional; y, **6)** La parte accionante al tener pleno conocimiento del proceso administrativo sancionador, de forma negligente no hizo uso de los recursos que les franquea el mismo procedimiento administrativo sancionador, como ser el recurso de revocatoria y el jerárquico; además, teniendo seis meses para plantear la presente acción de amparo constitucional, no lo hizo dentro de dicho plazo, conforme al art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Virginia Deisy Tavolara Ávila de Cabrera, en audiencia, expresó que: **i)** La parte accionante aduce que su persona no es dueña del terreno en cuestión, empero, de la certificación del título de propiedad más la inscripción en Derechos Reales (DD.RR.), se evidencia todo lo contrario; y, **ii)** Por cuestiones del azar se presentó en su predio denominado Villa Virginia y evidenció que varias personas procedían al desmonte de madera, ante ello acudió a la ABT por lo que los funcionarios de dicha entidad se hicieron presente en el lugar, quienes consultaron a las personas que se encontraban, quién les dio la orden para la tala e indicaron que fue José Vásquez Beltrán, circunstancia por la cual, sentó denuncia formal en su contra.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil, Comercial y Familiar Segundo en suplencia legal de su similar Primero de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 296 a 298 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Al citar a José Vásquez Beltrán con la RA RU-ABT-RIB-PAS-477-2016 mediante



edictos, no se vulneró sus derechos al debido proceso y a la defensa, pues se evidencia que dicha diligencia fue efectuada en una primera oportunidad el 10 de septiembre de 2013, cumpliendo lo previsto en el art. 33.IV de LPA, denotándose de ello que se le notificó de forma personal, más aun cuando se apersonó con sus hermanos mediante nota de 3 de igual mes y año; asimismo, cursa en obrados una solicitud de fotocopias del proceso de 8 de noviembre de 2018; **b)** Si bien la parte accionante adjunta las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0727/2015-S1 de 17 de julio y 0957/2017-S1 de 28 de agosto, que en su parte considerativa manifiesta que existió vulneración al debido proceso, por falta de notificación con la admisión del proceso y demás actuados, haciendo una interpretación del art. 33 de la LPA, estableciendo los casos en que se debe realizar la notificación personal o por edictos, las citadas Resoluciones constitucionales no son análogas con el presente caso, donde el impetrante de tutela estuvo en derecho como se tiene en el expediente, toda vez que tenía conocimiento del referido proceso, ya que juntamente con sus hermanos se apersonó a dicho proceso y fueron notificados con actuaciones, no pudiendo alegar desconocimiento del proceso; **c)** El art. 82 del Código Procesal Civil (CPC), señala que luego de la citación con la demanda o reconvencción, todas las demás actuaciones que se emitan en el proceso deben notificarse a las partes en secretaría del juzgado, precepto legal que concuerda con el art. 84 del citado Código, en el que se establece la obligación que tienen los litigantes de concurrir a los juzgados para tener conocimiento del estado de su proceso, norma precitada que tiene relación con el art. 33.III de la LPA que establece la obligación que tiene el administrado de señalar domicilio dentro de la jurisdicción municipal, circunstancia por la que, el accionante al no haber señalado domicilio se colocó en estado de indefensión, pese a tener conocimiento que se estaba ventilando un proceso en su contra; y, **d)** Con relación al principio de "subsidiariedad" -lo correcto es inmediatez-, se tiene que la presente acción fue presentado extemporáneamente, habida cuenta que desde la ejecutoria de la RA RU-ABT-RIB-PAS-477-2016, transcurrió más de seis meses, pues, no se puede iniciar el cómputo desde la solicitud de copias legalizadas, cuando se tiene que la Resolución de ejecutoria es de 7 de agosto de 2018 y la Resolución Administrativa sancionadora de 22 de abril de 2016, por lo que el demandante de tutela tenía el plazo improrrogable de seis meses para interponer la presente acción previsto en el art. 55 del CPCo, habiendo sido presentado el 6 de mayo de 2019; por otra parte, no hizo uso de los recursos previsto por la ley, para reclamar las supuestas irregularidades como son el recurso de revocatoria y jerárquico.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir de 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsión de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El 20 de agosto de 2013, el Responsable a.i. de la Unidad Operativa de Bosques y Tierra Riberalta de la ABT, mediante Auto Administrativo AU-ABT-RIB-PAS-153/2013, inició proceso sumario administrativo contra José Vásquez Beltrán y quienes resultaren ser cómplices, instigadores, encubridores y/o corresponsables por la presunta comisión de la infracción forestal de desmonte ilegal, aperturando el plazo probatorio de quince días hábiles administrativos, a objeto que el administrado presente prueba de descargo, término que empezó a computarse desde su legal notificación. Con dicho Auto fue notificado el ahora accionante el 22 de agosto de 2013 de forma personal (fs. 188 a 190 y 192).

II.2. El 3 de septiembre de 2013, Edmundo, Bella, **José**, Rodolfo, Consuelo y Manuel, todos Vásquez Beltrán, mediante nota dirigida a Didier Guzmán Camacho, Responsable de la Unidad Operativa de Bosques y Tierra, Núcleo de Riberalta de la ABT, le responden sobre la denuncia sobre desmonte ilegal (fs. 193 a 195).



II.3. El 22 de abril de 2016, el Responsable a.i. de la Unidad Operativa de Bosques y Tierra Riberalta de la ABT por RA RU-ABT-RIB-PAS-477-2016, declaró responsable de la comisión de la contravención forestal de desmonte ilegal a José Vásquez Beltrán, por haber reconocido el haber realizado un chaco (el desmonte) sin autorización en el predio Villa Virginia, ubicado en el municipio de Riberalta, provincia Vaca Diez del departamento de Beni, imponiéndole una multa de UFV3552,64.- (tres mil quinientos cincuenta y dos 64/100 unidades de fomento a la vivienda), convertido en Bs7520,69.- (siete mil quinientos veinte 69/100 bolivianos), disponiendo que se le notifique mediante edicto en razón que el sumariado no señaló domicilio; advirtiéndole que tiene el plazo de diez días hábiles administrativos para recurrir dicha Resolución, conforme al art. 34 del Reglamento de Procedimiento Administrativo del Sistema de Regulación de Recursos Naturales Renovables (SIRENARE) aprobado mediante Decreto Supremo (DS) 26389 de 8 de noviembre de 2001 (fs. 254 a 264).

II.4. El 26 de junio de 2017, Luis Miguel Roca Balcázar, Administrador de la Radio Norte Riberalta, de la ciudad de Riberalta, emitió una certificación donde señala que: "Radio Norte Riberalta, da fe y certifica que en fecha 26 de junio de 2017, mediante EDICTO DE PRENSA, fue notificado **JOSE VASQUEZ BELTRAN**, EDMUNDO VASQUEZ BELTRAN, RODOLFO VASQUEZ BELTRAN, CONSUELO VASQUEZ BELTRAN, BELLA VASQUEZ BELTRAN, Y MANUEL VASQUEZ BELTRAN con RU-ABT-RIB-PAS- 477-2016 de 22 de ABRIL de 2016 Es todo cuando podemos decir en honor a la verdad y para fines legales correspondientes" (sic). Adjunta el edicto correspondiente (sic) (fs. 265 a 273).

II.5. El 7 de agosto de 2018, previo dictamen jurídico, el Responsable a.i. de la Unidad Operativa de Bosques y Tierra Riberalta de la ABT, mediante providencia de la fecha, declaró ejecutoriada la RA RU-ABT-RIB-PAS-477-2016, toda vez que la multa no fue cancelada, y dispuso que se proceda a remitir piezas procesales para el cobro coactivo fiscal (fs. 274).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneró sus derechos al debido proceso y a la defensa, por cuanto, una vez emitida la RA RU-ABT-RIB-PAS-477-2016, dentro del proceso administrativo sancionador que le sigue la ABT, fue notificado con dicho fallo administrativo mediante edicto, pese a que su persona en calidad de Agente Auxiliar cuenta con domicilio, teléfono y correo electrónico conocido y registrado en dependencias de la ABT, evitando así que pueda interponer los recursos de ley que considere pertinente.

En consecuencia corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos son evidentes y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el debido proceso y el derecho a la defensa

La garantía del debido proceso, se encuentra materializada y reconocida en el art. 115.II de la CPE, cuyo texto señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; por su parte, el art. 117.I de la misma Norma Suprema dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso"; asimismo, se encuentra reconocido como un derecho humano por tratados y convenios internacionales en la materia, en los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad conforme dispone el art. 410.II de la CPE.

En ese sentido, la SC 0250/2010-R de 31 de mayo, señaló que el debido proceso es: "*...el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan*".



Sobre el derecho a la defensa, también está previsto en el art. 115.II de la CPE, que es un instituto que forma parte del debido proceso, ha sido consagrado de manera autónoma, que debe ser interpretada conforme al principio de favorabilidad, antes que restrictiva.

Al respecto, este Tribunal estableció que: *"...este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio..."*, así lo entendió la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, razonamiento reiterado en la SCP 1080/2013 de 16 de julio.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de la documentación de antecedentes del expediente y de las conclusiones expuestas, dentro del proceso administrativo sancionador seguido por el Responsable de la Unidad Operativa de Bosques y Tierras, Núcleo de Riberalta de la ABT contra José Vásquez Beltrán y otros, por la presunta comisión de la contravención forestal de desmonte ilegal; la referida autoridad, mediante la RA RU-ABT-RIB-PAS-477-2016, lo declaró responsable de la comisión de la contravención acusada, por haber realizado un chaco -el desmonte- sin autorización en el predio Villa Virginia, ubicado en el municipio de Riberalta, provincia Vaca Diez del departamento de Beni; habiendo sido notificado con dicho fallo el 26 de junio de 2017, mediante edicto conforme prevé el art. 33.VI de la LPA.

Posteriormente, previo dictamen jurídico, el Responsable a.i. de la Unidad Operativa de Bosques y Tierra, Núcleo de Riberalta de la ABT, mediante decreto de 7 de agosto de 2018, declaró ejecutoriada la RA RU-ABT-RIB-PAS-477-2016, toda vez que, la misma no fue impugnada mediante el recurso revocatorio o jerárquico como correspondía.

Ante ello, José Vásquez Beltrán -ahora accionante- considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa impugnando la notificación por edicto efectuado con dicha Resolución Administrativa, con la argumentación que en su calidad de Agente Auxiliar cuenta con domicilio teléfono y correo electrónico conocido y registrado en dependencias de la ABT, lo cual no se tomó en cuenta, evitando de esa manera que pueda interponer los recursos de ley contra esa decisión administrativa, por lo que, pide que se anule obrados hasta la aludida notificación.

De la revisión de los antecedentes del proceso administrativo sancionador, se evidencia que el impetrante de tutela fue notificado de forma personal con el Auto Administrativo AU-ABT-RIB-PAS-153/2013, que dio inicio al indicado proceso (fs. 192), es decir, la parte accionante tenía pleno conocimiento de la existencia del proceso administrativo, situación que es corroborado por la nota presentada el 3 de septiembre de igual año, en la que solicita una inspección en el lugar de la denuncia, empero, no señalaron domicilio procesal ni real.

Posteriormente, dentro del aludido proceso administrativo, se emitió la RA RU-ABT-RIB-PAS-477-2016, con la que fue notificado el 26 de junio de 2017 mediante la modalidad de edicto, en razón que como se dijo anteriormente el ahora demandante de tutela no señaló domicilio procesal o real, la cual es sustentada conforme al art. 33.VI de la LPA que señala: "Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el domicilio de ellos o, intentada la notificación, ésta no hubiera podido ser practicada, la notificación se hará mediante edicto publicado por una vez en un órgano de prensa de amplia circulación nacional o en un medio de difusión local de la sede del órgano administrativo", razones expuestas por las que, no se observa ninguna vulneración del debido proceso mucho menos a la defensa, toda vez que, la ABT al realizar la notificación al impetrante de tutela con la RA RU-ABT-RIB-PAS-477-2016 mediante edicto actuó conforme a ley; mas al contrario, se puede evidenciar de forma clara una dejadez o negligencia de la parte accionante en no hacer el correspondiente seguimiento del proceso administrativo en su contra, haciendo notar que desde la fecha de emisión de la Resolución Sancionatoria -22 de abril de 2016- hasta la notificación con la



misma -26 de junio de 2017, ha transcurrido más de un año y dos meses aproximadamente, provocándose a sí mismo una indefensión al no interponer el recurso de revocatoria, y en su caso, el recurso jerárquico, de acuerdo al procedimiento que rige la materia contra la referida Resolución sancionatoria.

Por lo anotado, la justicia constitucional no puede reparar esa dejadez o negligencia demostrada por el accionante en el proceso administrativo en cuestión a través de la acción tutelar interpuesta.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 296 a 298 vta., pronunciada por el Juez Público Civil, Comercial y Familiar Segundo en suplencia legal de su similar Primero de Riberalta del departamento de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1099/2019-S2**

Sucre, 11 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29863-2019-60-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 02/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 72 vta. a 78., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juana Guzmán Mazo** contra **Juan Cali Guzmán, Subcalde del Distrito de Catavi del Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua.**

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2019, cursante de fs. 11 a 16 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria de un bien inmueble ubicado en la zona barrio lindo de la localidad de Catavi del Municipio de Llallagua, que se encuentra matriculado en el sistema computarizado con número 5.02.3.01-0001072 y planos debidamente aprobados, sobre el que realizó los trámites de instalación de energía eléctrica y la cancelación debida por el servicio. Del mismo modo, ejerciendo su derecho de propiedad, realizó los trámites de actualización de construcción del muro perimetral con el propósito de dar seguridad física a los ambientes en posesión.

Sin embargo; el 2 de mayo de 2019, se constituyeron en su domicilio el Subcalde del Distrito de Catavi, el abogado Félix Cabrera Saavedra, Luis Ricardo Alaca y el Arquitecto Gumerth Torrez Miranda, quienes procedieron a maltratarla y amenazarla, refiriendo que se demolería toda su construcción, por el hecho de que no sería de Llallagua.

Posteriormente, el Subcalde del Distrito de Catavi, dispone el corte intempestivo de energía eléctrica en su inmueble, ocasionando la interrupción de los trabajos de construcción del muro perimetral.

Por lo que, presentó su reclamo escrito ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua, solicitando esta instancia informe a la autoridad demandada, quien a través de informe de 15 de mayo de 2019, ratificó la medida ejecutada de corte de energía eléctrica, por los siguientes motivos: **a)** Desconocimiento de los técnicos del Departamento Eléctrico de la Subalcaldía de Catavi y que el terreno estaría sujeto a problemas, sin mencionar cuales eran estos; **b)** Por no contar con la certificación de radicatoria de la Subalcaldía del Distrito de Catavi; **c)** Por no contar con la inspección técnica y visto bueno de los técnicos y encargado del departamento eléctrico de la Subalcaldía de Catavi; **d)** Al no tener un muro para su instalación respectiva en dicho predio, por estar en observación la documentación ratificándose el corte de energía que por supuesto es arbitrario y atentatorio a las garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos de acceso al servicio básico de electricidad y petición; citando al efecto los arts. 20.I y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **1)** La reinstalación en el plazo de veinticuatro horas del servicio de energía eléctrica en el inmueble de su propiedad; y, **2)** Pago de daños y perjuicios ocasionados en la suma de Bs15 000.- (quince mil bolivianos) causados hasta el presente por la suspensión de trabajos contratados en la construcción del citado inmueble, así como los gastos por



pago de honorarios profesionales, en cumplimiento del art. 113 de la CPE y 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 4 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 67 a 72, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, por medio de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los términos de su demanda refirió que: **i)** El demandado de manera arbitraria dispuso el corte de energía eléctrica sin ni siquiera dar aviso a nadie, perjudicando las labores que se encontraban realizando en dicho inmueble, perjuicios que son cuantificados en la suma de Bs15 000.-; **ii)** El Subcalde del Distrito de Catavi, se sobrepone a las disposiciones del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua, indicando que no cuenta con certificado de radicatoria de la Subalcaldía, por lo que procedió al corte de energía eléctrica; **iii)** Se realizó el tramite cancelando el costo de instalación de energía eléctrica y presentando al Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua, la documentación solicitada, no era necesario exigir certificación ni datos técnicos del servicio eléctrico, o contar con el muro perimetral; **iv)** El informe del demandado refiere que el inmueble se encuentra en litigio, sin embargo, es la autoridad judicial quien tiene la competencia y la jurisdicción asignada en la Ley de Organización Judicial, la competente para resolver el derecho a la propiedad; y, **v)** Se reclamó estaría sujeto a problemas, sin mencionar que tipo de problemas; **vi)** "Por no contar con la certificación de radicatoria de la Subalcaldía del Distrito de Catavi" (sic); **vii)** "Por no contar con la inspección técnica y visto bueno de los técnicos y encargado del departamento eléctrico de la Subalcaldía de Catavi" (sic); **viii)** "Por no contar con muro para su instalación respectiva en dicho predio, además estar en observación por documentación" (sic). Ratificando el corte de energía, que por supuesto es arbitrario y atentatorio a las garantías constitucionales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Cali Guzmán, Subcalde del Distrito de Catavi del Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua, en audiencia, manifestó que: **a)** Los lotes pertenecientes a la accionante fueron objeto de observación desde hace años, porque se encuentra en la exparada de Catavi y el predio fue contemplado como área de equipamiento de un parque infantil para las tres zonas de barrio lindo; **b)** Tenemos reglamento para la instalación de agua potable o servicios básicos; y dentro de un ampliado que tuvieron las diez zonas se determinó la exigencia de un certificado de radicatoria y una inspección técnica para cualquier servicio básico, donde se advertía irregularidades; por lo que, fue sorprendido cuando verificó que ya se tenía la instalación eléctrica; **c)** Tienen derecho a defender nuestro territorio, por ello se exige esos tres requisitos del Distrito de Catavi, sin vulnerar derechos, ya que no existe en el lote de terreno una vivienda, pues recién se está construyendo un muro perimetral; y, **d)** Si bien había una orden del Alcalde, no se entiende dónde efectuó la accionante su inspección técnica, ni muro ni radicatoria.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Félix Cabrera Saavedra, a través de informe escrito y en audiencia, señaló que tuvo conocimiento de una construcción clandestina con machones, a denuncia de vecinos de Catavi, en la que no había rastro de ocupación; por lo que la impetrante de tutela pretende regularizar con este procedimiento un lote de terreno producto de avasallamiento; en tal sentido, se realizó acciones correspondientes, con la que serán notificados los propietarios, los constructores y los vendedores.

Gumerth Torrez Miranda y Luis Ricardo Alaca Cárdenas; en audiencia manifestaron que no son responsables del tema eléctrico.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Llallagua del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 72 vta. a 78,



concedió la tutela solicitada disponiendo que: **1)** En el plazo de veinticuatro horas la restitución de la energía eléctrica en la propiedad de la accionante siempre y cuando, no exista otra orden emitida por autoridad superior jerárquica o una sentencia que a la fecha tenga autoridad de cosa juzgada; y, **2)** Con relación a los daños y perjuicios en la suma de Bs15 000.-, averiguables en vía independiente atribuible al demandado Juan Cali Guzmán.

Determinación asumida, con base en los siguientes argumentos: **i)** Por la prueba adjunta por la accionante, se acredita la cancelación por concepto de instalación nueva del servicio de electricidad y el inicio del trámite el 21 y 22 de marzo de 2019, aceptándose previo a ello, la solicitud de instalación de energía eléctrica en el lote de terreno 202, ubicado en la zona de Barrio Lindo del Distrito de Catavi, por parte del Jefe del Departamento Eléctrico de la Dirección de Luz y Fuerza del Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua junto al Alcalde Municipal, contando además con informe de ensayo de calibración del medidor en oficinas de la Empresa Nacional de Electricidad (ENDE) de Oruro el 14 de febrero de 2019; **ii)** Se acreditó la titularidad del derecho de propiedad sobre el bien inmueble, a través de matrícula 5.02.3.01.0001072; **iii)** Según el informe elaborado por el Subalcalde del Distrito de Catavi de 15 de mayo de 2019, se instruyó a los electricistas de ese lugar a realizar el corte de energía eléctrica por no cumplir con los requisitos exigidos, lo que constituye un abuso de autoridad; **iv)** Nadie ni nada puede vulnerar la dignidad de las personas menos a título jerárquico; y, **v)** Los terceros interesados Gumerth Torrez Miranda y Luis Ricardo Alaca Cárdenas, notificaron al accionante, a efecto de que presente los documentos concernientes a su derecho propietario, quien habría cumplido demostrando los mismos; por otro lado, se eximen de responsabilidad respecto a haber dispuesto el corte de energía eléctrica en la propiedad de la accionante.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene expediente de instalación nueva de energía eléctrica de 21 de marzo de 2019, que contiene formularios de solicitud de instalación de la misma, certificado de solvencia municipal e informe de ensayo de calibración correspondiente al medidor 3617676 de titularidad de Juana Guzmán Mazo -ahora accionante- (fs. 7 a 10).

III.2. Se cuenta con recibo 512 de 22 de marzo de 2019, con sello de cancelación efectuada por la demandante de tutela, por la suma de Bs270.- (doscientos setenta bolivianos 00/100) por concepto de instalación nueva en zona barrio lindo Catavi, medidor 3617676 (fs. 5).

II.3. Por comprobante de caja 3613, se acredita el pago de Bs48.- (cuarenta y ocho 00/100 bolivianos) por concepto de venta de servicios de administraciones públicas "INSTALACIONES NUEVA DE ENERGÍA ELÉCTRICA" (fs. 6).

II.4. A través de informe de 15 de mayo de 2019, en respuesta a la solicitud efectuada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua, elaborado por el Subalcalde de Catavi -ahora demandado-, en el que menciona que se instruye a los electricistas de Catavi de realizar el corte de energía eléctrica a dicho predio que se encontraba en construcción, indicando que las razones del corte serían: por no contar con certificación de radicatoria de la Subalcaldía, con la inspección técnica y visto bueno de los Técnicos y Encargado del Departamento Eléctrico de la Subalcaldía de Catavi, que este terreno estaría siendo sujeto a problemas judiciales, además de no tener la autorización ni consulta a su persona como autoridad del Distrito de Catavi, por lo cual se observó la falta de documentación que exige la Subalcaldía de Catavi para cualquier trámite de servicios básicos (fs. 2 a 3).

II.5. Cursa formulario de notificación a la accionante, por parte de la Unidad de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua de 2 de mayo de 2019 sin firma, que otorga un plazo de cuarenta y ocho (48) horas, a partir de la recepción de la notificación se haga presente en su oficina, a objeto de presentar los documentos correspondientes de derecho propietario y sus planos debidamente aprobados por el municipio referido, "EN EL LAPSO QUE SE CONSIDERE LA ESPERA PARA LA PRESENTACIÓN DE SU DOCUMENTACIÓN, LA CONSTRUCCIÓN DEBERA PARALIZARSE HASTA QUE JUSTIFIQUE LA MISMA CON DOCUMENTO" [sic (fs. 60)].



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La demandante de tutela alega la vulneración de sus derechos de acceso al servicio básico de electricidad y petición; toda vez que: **a)** El Subcalde del Distrito Municipal de Catavi, procedió a efectuar un corte intempestivo y arbitrario del servicio eléctrico en el bien inmueble de su propiedad, pese a que efectuó el trámite legal para su instalación; y, **b)** Pese al reclamo efectuado al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua, no mereció respuesta; por lo que, solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **1)** La reinstalación en el plazo de veinticuatro horas del servicio de energía eléctrica en el inmueble de su propiedad; y, **2)** Pago de daños y perjuicios ocasionados en la suma de Bs15 000.- causados hasta el presente por la suspensión de trabajos contratados en la construcción del citado inmueble, así como los gastos por pago de honorarios profesionales, en cumplimiento del art. 113 de la CPE y 39 del CPCo.

Consecuentemente, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho en resguardo del Estado Constitucional de Derecho; **ii)** De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos; **iii)** Sobre la protección al derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica ante medidas de hecho; **iv)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho en resguardo del Estado Constitucional de Derecho

La concepción del modelo de Estado Constitucional de Derecho, entre otros fines, persigue la convivencia pacífica y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Entre los principios que lo sustentan, se hallan la supremacía constitucional y la subordinación, que suponen la sujeción al orden jurídico que emana de la Constitución Política del Estado y la obligación de las autoridades públicas y particulares, de desarrollar sus actuaciones en el marco y dentro los límites establecidos por el texto constitucional. Consiguientemente, en un Estado Constitucional de Derecho, resulta reprochable jurídicamente, la adopción de las acciones que **omiten los cánones institucionales y normativos, así como el respeto por los derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.**

Ahora bien, la justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio^[1], en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre^[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

...**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad^[3], la perturbación o pérdida de la posesión^[4] o tenencia del bien inmueble; **ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)**^[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas^[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de



derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas y las notas de pie de página son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, **al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos**, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; **cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.**

III.2. De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos

Con relación a la privación de los servicios básicos como medidas de hecho ejercidas tanto por autoridades públicas como por particulares y su protección inmediata, sin necesidad del agotamiento previo de otros recursos o medios de impugnación, la SCP 1632/2013 de 4 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

En conclusión, la determinación de nuevas medidas en cuanto al suministro de los servicios públicos, prescindiendo y desconociendo las instancias legales y procedimientos específicos, establecidos en el ordenamiento jurídico, que lesionen los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de los usuarios, constituye una vía o medida de hecho; y **por la gravedad que implica aquello, al tratarse de un derecho, a partir del cual emerge el ejercicio de muchos otros, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada hasta ahora y los fundamentos precedentes, corresponde viabilizar la tutela otorgada por este órgano sin exigir el agotamiento previo de las instancias previas de impugnación** (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada, en los casos en los que se denuncie medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos, por la trascendencia que tienen los mismos respecto al ejercicio o afectación de otros derechos constitucionales como la vida, la salud, la dignidad se prescinde del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, existiendo la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional de manera directa e inmediata en busca de tutela.

III.3. Sobre la protección del derecho de acceso a los servicios básicos de energía eléctrica ante medidas de hecho

La Constitución Política del Estado en el Capítulo Segundo, Título Segundo de la Primera Parte de las Bases Fundamentales del Estado, referido a los Derechos Fundamentales, el art. 20 instituye que:

I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.



Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.3, señala:

El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, **dentro de los principios de universalidad y equidad**; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto.

Así, la SC 0517/2003-R de 22 de abril y la SCP 1053/2017-S2 de 25 de septiembre, entre otras, determinaron la indiscutible necesidad de tutelar los derechos de las personas, contra actos o vías de hecho que afecten las condiciones mínimas de dignidad, como ocurre en el caso del corte de servicios básicos esenciales de las personas, tal el caso de la energía eléctrica, entendimiento asumido por la SC 0840/2010-R de 10 de agosto, que en el Fundamento Jurídico III.5, refiere:

...La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por ley, conforme expresa el art. 24 inc. c) de la Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 de la LEC; en consecuencia, **los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto (...) ninguna persona particular está facultada para tomar medidas de hecho, cortando el suministro de agua o de luz, pues de así hacerlo, no sólo abusaría de su derecho, sino también lesionaría principalmente los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad, haciéndose pasibles a las sanciones que correspondan** (las negrillas nos corresponden).

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías^[7], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad^[8]; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva^[9]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos^[10]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria^[11].

III.5. Respecto a la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional

La legitimación pasiva se constituye en un requisito de admisibilidad de forma para la presentación de la acción de amparo constitucional, es así que el art. 33.2 del CPCo, señala que al momento de su interposición se identifique: "Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado"; la citada normativa, dispone que la identificación precisa del demandado en la acción de amparo constitucional, es una exigencia que permite saber quién o quiénes son los sujetos que considera el accionante lesionaron sus derechos o garantías constitucionales.



Respecto a la jurisprudencia constitucional, la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001^[12], señaló que la legitimación pasiva debe ser entendida como la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; posteriormente, la SC 158/02-R de 27 de febrero de 2002^[13], determinó que la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona.

De acuerdo a la normativa y jurisprudencia constitucional, se resume que legitimación pasiva corresponde solamente a la persona o personas naturales o individuales, sea servidor, autoridad o particular que hubiera restringido, suprimido o amenazado restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas, reconocidas por la Constitución Política del Estado y las leyes; en consecuencia, corresponde dirigir la acción de amparo constitucional contra la persona individual o personas individuales que cometieron el acto ilegal.

III.6. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada, la solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho de acceso al servicio básico de electricidad; ya que el Subcalde del Distrito Municipal de Catavi, procedió a efectuar un corte intempestivo y arbitrario del servicio eléctrico en el bien inmueble de su propiedad, pese a que efectuó el trámite legal para su instalación; asimismo, reclama la tutela de su derecho a la petición; toda vez que el reclamo efectuado al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal sobre este hecho no fue atendido.

En ese orden, de las conclusiones arribadas y los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que, concurren los presupuestos procesales para otorgar la tutela cuando se denuncia medidas o vías de hecho (Fundamento Jurídico III.4), consistente en el corte del servicio de energía eléctrica en el inmueble de la accionante, con medidor 3617676 de titularidad de Juana Guzmán Mazo (Conclusión II.1, II.2 y II.3).

En cuanto a la medida de hecho ejercida; es decir, aquel acto ejercido prescindiendo de los mecanismos institucionales y legales, se tiene que a través de informe de 15 de mayo de 2019, el Subcalde de Catavi, señaló que instruyó a los electricistas de este Distrito Municipal, a realizar el corte de energía eléctrica en el predio de la solicitante de tutela; justificando su accionar en un supuesto desconocimiento de los técnicos del departamento eléctrico de la Subalcaldía de Catavi, de que este terreno estaría siendo sujeto a problemas judiciales y que se procedió a dicha instalación sin autorización ni consulta previa a su persona como autoridad del distrito de Catavi; por lo cual, observa la falta de documentación que exige la Subalcaldía de Catavi para cualquier trámite de servicios básicos; aseveración de la autoridad edil con la que confirma la denuncia que se le atribuye de que efectivamente restringió este derecho, el 2 de mayo de 2019, aspecto que no fue cuestionado ni refutado por la parte demandada (Conclusión II.5).

Lo cual permite corroborar la adopción de medidas de hecho por parte del Subcalde de Catavi; incumpliendo su deber de desarrollar sus actuaciones en el marco y dentro de los límites establecidos por el texto constitucional que proscribe la arbitrariedad que atenta contra las reglas de convivencia social y la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Puesto que, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, cualquier determinación de nuevas medidas en cuanto al suministro de los servicios básicos, debe seguir las instancias legales y procedimientos específicos, no siendo en consecuencia legal ni razonable restringir el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto, aun cuando fuere asumida como consecuencia de un presunto incumplimiento de requisitos técnicos o la existencia de un litigio judicial sobre el bien inmueble, por el carácter fundamental del mismo. Asimismo, porque en el marco de un Estado de Derecho ninguna persona sea este servidor público o particular está facultada para tomar medidas de hecho, cortando el suministro de agua o de luz, pues de así hacerlo, no sólo abusaría de su derecho, sino también lesionaría principalmente el derecho a la dignidad.



Debiendo asimismo, garantizarle al mismo un debido proceso, que como garantía constitucional y derecho humano, posibilita al administrado a presentar pruebas, impugnar y defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de determinación emanada del Estado; lo no se garantizó en el presente caso, debido a que si bien se advierte que cursa formulario de notificación de la Unidad de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua, de 2 de mayo de 2019, otorgando a la accionante un plazo de cuarenta y ocho (48) horas, a objeto de presentar los documentos correspondientes de su derecho propietario y sus planos debidamente aprobados por el Gobierno Autónomo municipal de Llallagua, "EN EL LAPSO QUE SE CONSIDERE LA ESPERA PARA LA PRESENTACIÓN DE SU DOCUMENTACIÓN, LA CONSTRUCCIÓN DEBERA PARALIZARSE HASTA QUE JUSTIFIQUE LA MISMA CON DOCUMENTO" (sic) (Conclusión II.5), emitida por la Unidad Territorial del Gobierno Municipal de Llallagua, no se puede establecer en el marco de que proceso o trámite se genera el mismo, además que no existe constancia de su recepción.

Consecuentemente, corresponde de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, otorgar la tutela respecto a su derecho al acceso a la energía eléctrica; en tanto el demandado agote las instancias administrativas para que la instancia competente defina la titularidad del derecho de propiedad o el incumplimiento de requisitos para su instalación, conforme a un debido proceso.

Finalmente, en cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la petición, por la falta de respuesta por parte del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal al reclamo formulado el 3 de mayo de 2019, ante esta autoridad sobre la medida de hecho ejercida por el Subalcalde dependiente de este Gobierno Municipal, corresponde señalar que no es posible ingresar al análisis de fondo de dicha denuncia, conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, en mérito a que la acción de amparo constitucional no fue presentada contra dicha autoridad jurisdiccional; existiendo, por ende, falta de legitimación pasiva sobre este punto.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 72 vta. a 78, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Llallagua del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela provisional de su derecho de acceso al servicio básico de energía eléctrica y en conexitud el derecho a una vida digna de la accionante, en los mismos términos dispuestos por Jueza de garantías;

2° Disponer la reconexión del servicio de energía eléctrica en el inmueble de la accionante, de manera inmediata, a partir de la legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre que este no se hubiera ya efectuado; así como, el cese de todo acto de perturbación de acceso al mencionado servicio por parte del demandado, debiendo abstenerse asimismo de realizar cualquier acto o medida tendiente a restringir este derecho.

3° DENEGAR respecto al derecho a la petición, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo del mismo.

4° En el marco de la indemnización como elemento del derecho a la reparación, se dispone la calificación de daños y perjuicios contra el Subalcalde del Distrito Municipal de Catavi, que instruyó cortar el acceso al servicio de electricidad de la accionante, averiguables en ejecución de sentencia, ante la Jueza de

garantías, en el marco de lo dispuesto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.1, señala: "...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales...".

^[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "...a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

^[3]La SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "...todo acto o medida de hecho que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad, resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del recurso de amparo constitucional, en las SSCC 489/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R**, 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre otras.

^[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

^[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "...aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0832/2005-R, 0014/2007-R, 0374/2007-R y 0011/2007-R, entre otras.



^[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

^[7]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

^[8]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "...la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

^[9]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

^[10]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "...el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "...en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexas y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos



hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómíne* y *pro-actíone*, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática”.

[11] SCP 0998/2012 en el FJ III.4.

[12] El Considerando Cuarto señala: “...calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción...”.

[13] El Considerando Tercero, refiere: “...la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona...”

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1100/2019-S2**

Sucre, 11 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29822-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 46/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 97 a 100 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Herland Montero Chávez, propietario de la empresa unipersonal con Registro de Comercio 00321302** contra **Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 17 de abril y 6 de mayo, ambos de 2019, cursantes de fs. 13 a 19; y, 77 y vta., respectivamente, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo tramitado ante el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI), se emitió la Resolución Administrativa DGE/DEN/J 081/2018 de 27 de marzo, por la que el SENAPI resolvió rechazar el Recurso Jerárquico y en consecuencia confirmó la Resolución Administrativa REV-SD 194/2017 de 7 de julio, siendo notificado el 15 de mayo de 2018, por este motivo al haber concluido la fase administrativa interpuso demanda contenciosa administrativa el 13 de agosto de igual año, conforme consta en el cargo original firmado por el funcionario con las iniciales "B.P.C.R."

Refiere, que el 22 de agosto de 2018, el Tribunal Supremo de Justicia emitió Auto Supremo por el cual rechazó su demanda contenciosa administrativa, con el fundamento que la recepción de dicha demanda es de 14 de igual mes y año, de acuerdo a la carátula de ingreso al sistema del mismo, habiendo transcurrido noventa y un días desde la notificación con la Resolución impugnada hasta la interposición de la referida demanda; por consiguiente, la presentación se realizó fuera del plazo previsto por el art. 780 del Código de Procedimiento Civil (CPC.1975); aspecto que indicó no es evidente; puesto que, se presentó el 13 de igual mes y año, conforme consta en el cargo y que el proceso interno que tenga el señalado Tribunal Supremo de Justicia, respecto al ingreso en el sistema a cargo del auxiliar del aludido Tribunal Supremo de Justicia, está fuera del control de la parte para que se ingrese de inmediato la causa; por lo que, existe un error en el Auto Supremo de 22 del citado mes y año, que vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115.I y II, 120.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto Supremo de 22 de agosto de 2018, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; y, se admita la demanda contenciosa administrativa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional



La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 22 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 93 a 96 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egúez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 21 de mayo de 2019, cursante de fs. 90 a 92, manifestaron lo siguiente: **a)** El art. 780 del CPC.1975 establece que la demanda contenciosa administrativa debe interponerse dentro del plazo de noventa días, el cual en conformidad con el art. 90.I del Código Procesal Civil (CPC), son computables a partir del día siguiente hábil de la notificación con la resolución cuestionada. Por su parte, la SC 0965/2003-R de 14 de julio, estableció que el término para interponer la indicada demanda, tiene un plazo inicial y no intraprocesal, que no se suspende por vacación judicial; y, **b)** En el presente caso, se evidenció que a partir de la notificación con la Resolución impugnada practicada el 15 de mayo de 2018, hasta la presentación de la demanda el 14 de agosto de igual año, según formulario del sistema del Tribunal Supremo de Justicia, transcurrieron noventa y un días; por lo que, la misma se presentó fuera del plazo previsto por el citado art. 780 del CPC.1975; por consiguiente, no existe vulneración a derecho o garantía constitucional alguno; correspondiendo resolver la acción de defensa, denegando la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 46/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 97 a 100 vta. **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien es cierto que existe un sello original en el memorial de la demanda contenciosa administrativa, que la misma hubiera sido presentada el 13 de agosto de 2018, este único elemento aislado debe ser contrastado también con otros elementos presentados por los demandados, entre los cuales se encuentra una carátula original de reparto del sistema del Tribunal Supremo de Justicia, que establece la fecha de presentación y de ingreso; por lo que, se evidenció que no es cierto que la indicada demanda se presentó el 13 del citado mes y año, desvirtuándose el argumento del accionante, en sentido que por cuestiones de trámite interno hubiere ingresado al referido sistema, el día después; puesto que, en la señalada carátula se observó que dichas fechas de presentación y de ingreso al sistema son las mismas, conjuntamente la certificación de la hoja de ruta y providencia de recepción de la acción, sello además que no existe en el expediente original; y, **2)** Es en uso de este principio de ponderación que este Tribunal de garantías concluye que no es cierto que las autoridades demandadas hubiesen vulnerado el derecho al debido proceso o el derecho establecido en el art. 120 de la CPE; toda vez que, el Tribunal Supremo de Justicia no tiene actuación procesal alguna en la que se identifique que la demanda se interpuso el 13 de igual mes y año.

Ante la solicitud de complementación y enmienda del peticionante de tutela, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, explicó que la ponderación no es el soslayo de un elemento versus el otro elemento mediante el cual se contrasta, sino simplemente es hacer primar derechos y garantías; por cuanto, ante la equiparación de ambos uno se encuentra sobre el otro; en el presente caso, es una ponderación general de todos los elementos, también se tiene que decir del Informe del Tribunal Supremo de Justicia, éstos ni siquiera tenían conocimiento de la existencia del cargo de 13 de agosto de 2018; puesto que, no cursa dicho sello de recepción dentro de las fotostáticas que se les envió de la demanda contenciosa administrativa cursante en el expediente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de



noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la demanda contenciosa administrativa presentada por Herland Montero Chávez -ahora accionante- impugnando la Resolución Administrativa DGE/DEN/J 081/2018 de 27 de marzo, en la que se observa un sello de recibido el 13 de agosto de 2018 y una rúbrica con las iniciales "B.P.C.R" (fs. 2 a 8).

II.2. Se tienen los formularios emitidos por Plataforma de Atención al Público del Tribunal Supremo de Justicia, que consignó como fecha de recepción y de ingreso al sistema de dicho Tribunal, la demanda contenciosa administrativa presentada por el demandante de tutela el 14 de agosto de 2018, proceso asignado en el reparto a la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del referido Tribunal (fs. 84 y 85).

II.3 Mediante Auto Supremo de 22 de agosto de 2018, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, rechazó la demanda contenciosa administrativa por ser extemporánea; en consecuencia, dispusieron el archivo de obrados (fs. 9 a 10).

II.4. Consta la notificación realizada al peticionante de tutela con Auto Supremo de 22 de agosto de 2018, practicada el 17 de octubre del mismo año (fs.11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de tutela judicial efectiva; toda vez que, al no considerarse el cargo original de Plataforma de Atención al Público del Tribunal Supremo de Justicia, que da cuenta que la demanda se presentó el 13 de agosto de 2018; es decir, dentro del plazo de noventa días previsto por el art. 780 del CPC.1975, las autoridades demandadas mediante Auto Supremo de 22 de igual mes y año, rechazaron su demanda contenciosa administrativa, con el fundamento equivocado que se interpuso a los noventa y un días de ser notificado con la Resolución administrativa impugnada; vale decir, el 14 del referido mes y año, conforme al formulario del sistema del señalado Tribunal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; **ii)** De la normativa y jurisprudencia aplicable a la presentación de la demanda contenciosa administrativa; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva

Con relación a este derecho fundamental, debemos señalar que la tutela judicial efectiva como elemento de la garantía del debido proceso, se encuentra reconocida por el art. 115.I de la CPE, que a la letra dice: "**Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos**" (las negrillas son introducidas).

En sintonía con esta norma constitucional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establece en su art. 8.1, que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o **para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter** (las negrillas son agregadas).

En ese marco normativo, la jurisprudencia constitucional se pronunció al respecto, expresando que el derecho a la tutela judicial efectiva es la facultad que tiene toda persona de acudir ante el Órgano de administración de justicia -en sus diferentes jurisdicciones- o instancia administrativa, para



formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en procura de la tutela real de sus derechos e intereses^[1], promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía para la prevalencia de los derechos e intereses^[2].

Otro aspecto vinculado estrechamente con la tutela judicial efectiva, es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, constituyéndose el criterio teleológico en la interpretación de las normas procesales, previsto en el art. 91 Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), que a la letra decía: **“Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva.** En caso de duda deberá atender a los principios constitucionales, así como a los principios generales del derecho procesal. (Arts. 1, 193)” (el resaltado es nuestro).

Finalmente, la jurisprudencia constitucional en vinculación con el derecho a la tutela judicial efectiva, señaló que la autoridad judicial o administrativa tiene el deber de asumir las medidas adecuadas y oportunas, para la ejecución o cumplimiento de sus resoluciones judiciales o administrativas; su omisión implica la lesión del derecho a la eficacia de las resoluciones, solo ante dicha omisión ostensible y agotado los medios que la ley establece, es posible acudir a la jurisdicción constitucional para la tutela respectiva -no para ejecutar las resoluciones- y la reparación del debido proceso^[3].

III.2. De la normativa y jurisprudencia aplicable a la presentación de la demanda contenciosa administrativa

El art. 4 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- establece que, en la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del CPCabrg, hasta que sean regulados por ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera del CPC vigente.

En ese marco, el art. 780 del CPCabrg, determina que la demanda contenciosa administrativa deberá interponerse dentro del plazo fatal de noventa días, a contar desde la fecha en que se notificare la resolución denegatoria de las reclamaciones hechas ante el Órgano Ejecutivo.

A su vez, el Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, con vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, sobre el inicio y culminación del cómputo de plazos, en el art. 90 señala lo siguiente:

I. Los plazos establecidos para las partes, comenzarán a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de su respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la Ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación.

II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda los 15 días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días se computaran los días hábiles y los inhábiles.

III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el último día corresponde a día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente.

Sobre la culminación del cómputo de plazos procesales la SCP 1251/2013-L de 21 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.3, estableció lo siguiente:

Al respecto el art. 1490 del Código Civil (CC) refiere que: “Los lapsos cuya conclusión cayere en día festivo o inhábil oficialmente reconocido, se consideran vencidos al día siguiente útil”; ello implica que en el cómputo de plazos procesales, si el último día de vencimiento cae en un día festivo (feriado) oficialmente reconocido, o en un día inhábil (sábado o domingo de acuerdo a la nueva Ley del Órgano Judicial), el plazo se considera vencido al día siguiente hábil.

En relación a los días hábiles judiciales, la Ley de Organización Judicial de 1993 en su art. 257, estableció que el horario de trabajo se cumpliría de lunes a viernes y los sábados por la mañana; así



también la posterior reforma realizada por Ley 3324, denominada Ley de Reformas Orgánicas y Procesales Reformas a la Ley de Organización Judicial de 18 de enero de 2006, previó que el servicio judicial funcionaría de lunes a sábado en todos sus órganos.

Por su parte la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, en su art. 123.I, claramente prevé que: "Son días hábiles de la semana para las labores judiciales, de lunes a viernes"; en consecuencia, de la comprensión de estas normas procesales, claramente se advierte que el domingo, no es considerado un día apto para la realización de actividades en el ámbito judicial, debido a que sus órganos respectivos no cumplen función alguna ese día.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que los Magistrados demandados, a través del Auto Supremo de 22 de enero de 2018, vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento de tutela judicial efectiva, al rechazar la demanda contenciosa administrativa con el fundamento que se planteó noventa y un días posteriores a la notificación con la Resolución del Recurso Jerárquico impugnada; es decir, fuera del plazo de noventa días previsto por el art. 780 del CPC.1975, basando dicha Resolución en el formulario del sistema del Tribunal Supremo de Justicia, que señala que se presentó el 14 de agosto de igual año; empero, no tomaron en cuenta el cargo de recepción, en cuyo sello constaría que la presentación de la demanda se realizó el 13 del citado mes y año, existiendo por lo tanto un error en el Auto Supremo de 22 de dicho mes y año; toda vez que, el proceso interno que tenga el mencionado Tribunal, en cuanto al ingreso de las demandas en su sistema a cargo del auxiliar, está fuera del control de la parte para que ingrese de inmediato la causa.

Ingresando al análisis de la problemática planteada y precisados los antecedentes de la presente acción tutelar, se tiene que el demandante de tutela, fue notificado con la Resolución Administrativa DGE/DEN/J 081/2018, el 15 de mayo de 2018, posterior a ello, interpuso ante el Tribunal Supremo de Justicia, demanda contenciosa administrativa, impugnando la indicada Resolución Jerárquica; a tal efecto, los Magistrados demandados, pronunciaron el Auto Supremo de 22 de agosto de igual año, rechazando la demanda por extemporánea, con el fundamento que se presentó el 14 del mismo mes y año; es decir, fuera del plazo previsto por ley (Conclusión II.3.).

En ese contexto, corresponde señalar que el art. 780 del CPC.1975, determina que la demanda contenciosa administrativa, deberá interponerse dentro del plazo fatal de noventa días, a contar desde la fecha de notificación con la resolución; término que se constituye en un plazo perentorio y fatal; el cual, debe transcurrir de forma ininterrumpida en su cómputo, tal como lo señala la normativa y jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En ese sentido, es pertinente precisar que en el caso que se analiza, si el accionante, fue notificado con la indicada Resolución Administrativa DGE/DEN/J 081/2018, el 15 de mayo de 2018, el plazo de noventa días para la interposición de la demanda contenciosa administrativa, culminaba el 13 de agosto del mismo año.

Ahora bien, conforme a los formularios de Plataforma de Atención al Público del Tribunal Supremo de Justicia, que se mencionan en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, consignan que se presentó la demanda y se ingresó al sistema del señalado Tribunal, el 14 de agosto de 2018; por lo que, se advierte que la fecha de ambos actos, es la misma, por consiguiente, la demanda contenciosa administrativa se interpuso fuera del plazo previsto por el art. 780 CPC.1975; máxime si la Resolución emitida por el Tribunal de garantías, señaló que el sello de recepción al que hace referencia el impetrante de tutela, no existe en el expediente original y aparece solo en la copia presentada por el accionante; por otra parte, se advierte que en el indicado sello no existe la identificación del funcionario judicial y que tampoco el demandante de tutela adjuntó certificación alguna expedida por los auxiliares de dicha Plataforma del Tribunal Supremo de Justicia, que acredite la fecha de presentación de la señalada demanda.

Por lo anteriormente desarrollado, no se advierte que las autoridades demandadas hayan vulnerado el derecho de acceso a la justicia, toda vez que, conforme a los antecedentes que cursan en obrados, al tener acceso a la jurisdicción pertinente, ejerció dicho derecho; sin embargo, la demanda



contenciosa administrativa fue presentada el 14 de agosto de 2018, cuando el plazo se encontraba vencido.

Conforme a lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 46/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 97 a 100 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]Respecto a la tutela judicial efectiva, la SC 0797/2010-R de 2 de agosto -citada por la SCP 1020/2013 de 27 de junio- señala: "... comprende el acceso de toda persona, independientemente de su condición económica, social, cultural o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los órganos de administración de justicia para formular peticiones o asumir defensa y lograr el pronunciamiento de una resolución que tutele sus derechos, como bien jurídico protegido; obteniendo el pronunciamiento de la autoridad sea judicial, administrativa o fiscal (...).

En síntesis, el derecho de la tutela judicial efectiva, permite la defensa jurídica de todos los demás derechos mediante un proceso que se desarrolle dentro de los marcos de las garantías jurisdiccionales, procesales y constitucionales".

^[2]La jurisprudencia expresada en la SCP 1020/2013, de manera complementaria a lo establecido por la SC 0797/2010-R, indica: "...Entonces, la tutela judicial efectiva, no se reduce en la simple facultad que toda persona tiene para acceder o acudir a los órganos encargados de la administración de justicia, recibir de los mismos una respuesta pronta y oportuna; sino también, en la medida que ello genere certeza y seguridad en sus pretensiones, siendo una verdadera garantía para hacer prevalecer sus derechos e intereses legítimos".

^[3] La jurisprudencia constitucional respecto a la ejecución compulsiva de las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales o administrativas, se ha pronunciado en la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, citado por la SCP 0689/2013 de 3 de junio, en los siguientes términos: "... no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución. Consiguientemente, una vez agotada la vía administrativa, los recurrentes deben acudir ante el órgano competente para que, en ejecución de esos fallos, haga cumplir los mismos, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para ese fin, habida cuenta que se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental; así, se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió (SSCC 0354/2003-R y 0889/2004-R); razonamiento aplicable también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor



de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho”.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1101/2019-S2

Sucre, 11 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29992-2019-60-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 87/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 245 a 251 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Gustavo Chura Colque** contra **Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 29 de mayo de 2019, cursantes de fs. 30 a 37; y, 42 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Aduana Nacional de Bolivia (ANB), inició un proceso por contrabando contravencional en contra de la "Empresa Transportadora Candelaria", (a través del Acta de Intervención AN-GRSC-ZFSC 024/04 de 20 de diciembre de 2004); sin embargo, no asumió conocimiento de todo el proceso hasta que el 6 de octubre de "2016", fue notificado personalmente -en calidad de representante legal-, con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PET) AN-GRZGR-SET-PRO 19/2018, en contra de la precitada empresa que -según señala-, se constituyó con documentación falsa y de forma ilegal.

El 29 de agosto de 2018, solicitó una resolución fundamentada de rechazo respecto a anteriores reclamos que realizó y no obtuvieron respuesta motivada y fundamentada; en tal mérito, el 19 de septiembre del mismo año, fue notificado con el Proveído AN-GRZGR-SET-PRO 538/2018 de 6 de "noviembre" -lo correcto es septiembre-, por el cual la Administración Aduanera denegó su petición de nulidad de obrados sin considerar que la notificación por edicto jamás cumplió su fin pues no asumió conocimiento del proceso; por lo que, interpuso el recurso de alzada contra el proveído. Sin embargo, la autoridad ahora demandada emitió el Auto de rechazo de 25 de octubre de 2018, por no corregir las observaciones contenidas en el Auto de 12 del mismo mes y año; y, por consignar en la subsanación, un decreto diferente al establecido en el recurso de apelación presentado; además de pretender actuar a título personal sin establecer su legítimo interés en el proceso.

En tal contexto, acusa que el citado Auto de rechazo, lesionó sus derechos por objetar el recurso de alzada, sin considerar que: **a)** Sobre su primera observación, si bien se consignó un proveído diferente al impugnado, en el primer memorial que presentó con su recurso, estableció cuál era el decreto observado; además, en virtud al principio de informalismo y la jurisprudencia podían salvarse posibles errores que no hicieran al fondo a su petición, y superarse cualquier exigencia formal no esencial; y, **b)** Respecto a la segunda observación, el PET AN-GRZGR-SET-PIET-512/2016 de 22 de agosto, conculcaba directamente sus intereses provocando que lo intimen a cancelar sumas exorbitantes de dinero por ilícitos tributarios que no cometió, al negar la nulidad de obrados sobre un proceso que nunca conoció.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso (como garantía y derecho); y, a "la administración de justicia" -lo correcto es acceso a la justicia-; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).



I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia: **1)** Ordenar admitir el recurso de alzada interpuesto; y, **2)** Se condene en costas y responsabilidad civil a la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 238 a 244, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia, ratificó en su integridad los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándola señaló que: **i)** Llamaba la atención que la contravención tenga por origen un hecho acaecido el 2002, que en ese momento era objeto de proceso penal; y, posteriormente tras el cambio de leyes, se volvió causa para un proceso de contrabando contravencional que duró prácticamente cinco años -desde el 2010 hasta el 2016-, transgrediendo los arts. 96, 97 y 99 del Código Tributario Boliviano (CTB); **ii)** Le causó extrañeza que el año 2016, se notifique "...a los operadores de uso a la Aduana Nacional..." (sic), solicitando información respecto a la constitución "...de este tipo de Empresas", evidenciándose que existe una solicitud de registro y autorización para la Empresa de Carga Internacional, que consigna su nombre como representante legal, resultando importante considerar que dicha empresa era de tipo unipersonal; **iii)** De conformidad con la legislación comercial, se conformaba de forma individual; lo que, -a su criterio- demostraba de forma clara y objetiva que sufrió agravios "...al momento de poder ejecutar esta obra..." (sic); **iv)** El proceso "...instaurado el 2002 se ha venido sustanciando hasta el 2016 que son prácticamente 14 años..." (sic); por lo que, la Administración Aduanera en uso de sus facultades pudo solicitar información al Servicio de Registro Civil (SERECI) o al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) a efectos de notificarlo correctamente y no lesionar sus derechos; y, **v)** Al tratarse de una empresa unipersonal, no era posible que se otorgue un poder para representarse a sí mismo, resultando tal extremo ilógico; sin embargo, era evidente que la empresa de Transporte Candelaria, fue intimada a pagar Bs 1764.805.- (un millón setecientos sesenta y cuatro mil ochocientos cinco bolivianos); por lo que, -según su parecer- existía agravio contra el impetrante de tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz, a través del informe escrito presentado el 27 de junio de 2019, que cursa de fs. 232 a 237; y, en audiencia, a través de su representante legal, manifestó que: **a)** El accionante no estableció una relación de causalidad entre los hechos y los derechos o garantías presuntamente lesionados, limitándose a realizar una relación de hechos y citar como conceptos los derechos vulnerados; acusando que el PET AN-GRZGR-SET-PIET-512/2016 fue el único acto que conoció (respecto al proceso contravencional seguido contra la empresa de Transporte Candelaria -que no representa legalmente-); empero, sin explicar la forma o con qué acto la ARIT lesionó sus derechos, sin que sea posible suplir tal falla argumentativa; por lo que, correspondía declarar la improcedencia de la acción tutelar; **b)** En ninguna de las etapas del proceso lesionó los derechos del ahora accionante; sino que en apego al art. 198 incs. b) y e) del CTB, se extrañó la documentación de personería y representación, solicitándose que el recurrente -hoy impetrante de tutela-, aclare su legitimación activa dentro del proceso, identificando los agravios que le fueron causados por el proveído impugnado; sin que la subsanación presentada cumpla con tales extremos; por lo cual, se rechazó el recurso; **c)** El Auto de rechazo de 25 de octubre de 2018, expresó las razones y motivos que sustentaban la determinación, resaltando que al interponer el recurso, se impugnó el Proveído AN-GRZGR-SET-PRO 538/2018 de 6 de septiembre; mientras que, en la subsanación se argumentó el interés legítimo para refutar el Proveído AN-ULEZR-PRO 107/2018 de 31 de julio, causando incongruencia, además de afirmar que presentó el recurso como persona natural -desconociendo la representación de la empresa-; empero, sin demostrar que el proceso contravencional y la ejecución tributaria le causaban un agravio directo; **d)** De conformidad con los arts. 32 y 33 del citado Código, a efectos de derivar la acción



administrativa a los responsables subsidiarios de la deuda, debía primero agotarse el patrimonio del deudor principal y previamente notificarse a los responsables subsidiarios quienes podían impugnar el acto que los designó en tal calidad; por lo que, al no contar con dicha calidad no se constató que el demandante de tutela tenga facultad para impugnar actuaciones administrativas; y, **e)** El recurso interpuesto fue revisado en apego al contenido el Título V del Código Tributario Boliviano, resultando la legitimación pasiva un presupuesto procesal para la admisión de la demanda, a partir del art. 202 del CTB, sin que el rechazo hubiera implicado la lesión de derechos; por lo que, solicitó se declare la improcedencia de la acción o en su defecto, se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 87/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 245 a 251 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes argumentos: **1)** Por la Certificación emitida por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), se tuvo que Nelson Gustavo Chura Colque, registró una empresa unipersonal desde el 7 de febrero de 2006; es decir, de forma posterior al proceso de la administración aduanera, además de no resultar coincidente el Número de Identificación Tributaria (NIT), con el correspondiente a la Empresa de Transporte Candelaria; por lo que, no resultaba posible que se apersona ante la Autoridad Administrativa sin acreditar la representación legal, además en observancia del art. 202 del CTB; y, **2)** "...la Aduana Regional Santa Cruz... le ha otorgado la posibilidad de que pueda subsanar..." (sic) las observaciones sobre el apersonamiento y la falta de legitimación activa; en razón a que, la ejecución tributaria se practicaba contra la Empresa referida; y, no contra Nelson Gustavo Chura Colque en su condición de persona natural; por lo que, las obligaciones económicas se imponían a la empresa y al ahora accionante; consecuentemente, no correspondía la concesión de la tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

Asimismo al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursa en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Proveído AN-ULEZR-PRO 107/2018 de 31 de julio, el Gerente Regional Santa Cruz a.i. de la ANB, se pronunció sobre la nulidad de notificación impetrada por Nelson Gustavo Chura Colque, determinando que dicho acto fue válido (fs. 174 a 175).

II.2. Por memorial de 29 de agosto de 2018, el ahora accionante, a través de su representante legal, solicitó la emisión de resolución fundamentada, respecto a su pretensión de nulidad (de conformidad con el art. 52 de la Ley de Procedimiento Administrativo [LPA]); por lo que, el 6 de septiembre del mismo año, se emitió el Proveído AN-GRZGR-SET-PRO 538/2018; estableciendo que la notificación por edicto cuestionada cumplió su finalidad y el procedimiento establecido por el art. 86 del CTB; así como el Proveído AN-ULEZR-PRO 107/2018, se emitió en observancia de los arts. 27 y 28 del citado Código; por consiguiente, se rechazó la solicitud de nulidad de notificación y se dispuso continuar con el proceso de cobro coactivo (fs. 177 a 181).

II.3. El 9 de octubre de 2018, el accionante a través de memorial presentó el recurso de alzada contra el Proveído AN-GRZGR-SET-PRO 538/2018 -descrito en la conclusión precedente-, solicitando anular el referido Proveído y reponer obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta que la Administración Aduanera notifique personalmente el Acta de Intervención AN-GRSC-ZFSC 024/04 de



20 de diciembre, dejando -en consecuencia- sin efecto el cobro del monto consignado en el PET AN-GRZGR-SET-PIET-512/2016 de 22 de agosto (fs. 183 a 187 vta.).

II.4. Mediante Auto de Observación de 12 de octubre de 2018, la autoridad ahora demandada estableció que el recurrente -hoy accionante-: **i)** No adjuntó el mandato legal expreso (poder de representación de conformidad con la Ley y los documentos que respalden la personería en original o fotocopia legalizada); **ii)** Debía aclarar el nombre de la parte recurrente y acreditar su legitimación pasiva según la previsión del art. 202 del CTB, considerando que se presentó como persona natural para refutar el proceso administrativo seguido contra la Empresa de Transporte Candelaria; y, **iii)** Debía **fijar con claridad la razón de la impugnación**, exponiendo los agravios y afectación causados por el Proveído refutado, según la legitimación activa que acredite en el recurso de alzada; advirtiendo al administrado -ahora impetrante de tutela-, que contaba con cinco días para subsanar lo observado **bajo alternativa de ser rechazado** su recurso, en caso de incumplimiento (fs. 188).

II.5. El 23 de octubre de 2018, el accionante, mediante memorial de subsanación determinó que: **a)** Que injustamente se vio involucrado "...dentro de un ilícito de Contrabando Contravencional..." (sic), ilegal porque jamás constituyó una empresa de transporte, ni tuvo conocimiento de ningún proceso; **b)** No pertenecía a ninguna empresa de transporte; por lo que, era ilógico que presente algún mandato expreso; **c)** El Proveído AN-ULEZR-PRO 107/2018, constituía un acto definitivo que negó su solicitud de nulidad de obrados, petición que efectuó como persona natural y no como empresa; y, **d)** Respecto a la afectación provocada, refirió que la notificación por edictos con el Auto de Radicatoria y el Acta de Intervención AN-GRSC-ZFSC 024/04, provocó que la administración aduanera considere cumplidas las formalidades legales; no obstante a que, jamás constituyó ninguna empresa de transporte; en cuyo mérito, la negación de la nulidad que solicitó le causaba afectación, pues generaba como consecuencia la persecución con el cobro coactivo a pesar de no haber tenido conocimiento sobre el proceso (fs. 190 y vta.).

II.6. A través del Auto de Rechazo ARIT-SCZ-0840/2018 de 25 de octubre, pronunciado por la autoridad ahora demandada, se determinó el rechazo del recurso de alzada interpuesto por el hoy accionante, arguyendo que: **1)** En la subsanación el interesado argumentó sobre su interés legítimo a partir del Proveído AN-ULEZR-PRO 107/2018; es decir, que empleó un proveído distinto al refutado en su memorial de recurso de alzada; incurriendo en incongruencia al identificar el acto administrativo objeto de la impugnación y provocando confusión respecto al cómputo del plazo para activar el recurso; y, en relación a cuál era el acto impugnado; y, **2)** De los argumentos expuestos en el memorial de subsanación se tuvo que la pretensión de recurrir, tenía carácter personal "...desconociendo su representación legal en favor de la Empresa de Transporte Candelaria..." (sic) y sin acreditar "...su interés legítimo para impugnar el Proveído AN-GRZGR-SET-PRO 538/2018..." (sic); en razón a que, no demostró cómo las actuaciones de la administración aduanera le causaron lesión directa; toda vez que, el proceso dentro del cual se emitieron, se siguió contra la empresa de Transporte Candelaria; y, no hacia Nelson Gustavo Chura Colque como persona natural, aspecto que justamente fue observado sin que fuera subsanado; por lo que, correspondía el rechazo del recurso de alzada. Con dicho Auto **se notificó al accionante el 31 de octubre de 2018** (fs. 191 a 193).

II.7. El 20 de noviembre de 2018, el accionante interpuso recurso jerárquico en contra el Auto de Rechazo descrito precedentemente; en cuyo mérito, la autoridad ahora demandada, emitió el Proveído de 21 del mismo mes y año estableciendo que el recurso presentado no se ajustaba a los presupuestos de Ley. Con dicho proveído se notificó al hoy accionante el mismo día de su emisión (fs. 64 a 70).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante acusó la lesión de sus derechos al debido proceso (como garantía y derecho); y, a "la administración de justicia" -lo correcto es acceso a la justicia-; toda vez que, la autoridad ahora demandada emitió el Auto de Rechazo ARIT-SCZ-0840/2018 de 12 de octubre, considerando incumplida su obligación de enmendar las observaciones contenidas en el Auto de 12 de octubre de 2018; sin tomar en cuenta que: Si bien consignó un proveído diferente al impugnado, en el primer memorial que presentó, estableció cuál era el acto observado; y, en virtud al principio de informalismo



y la jurisprudencia, podían salvarse posibles errores que no hicieran fondo a su petición, y superarse cualquier exigencia formal no esencial; y, el PET AN-GRZGR-SET-PIET-512/2016 de 22 de agosto, conculcaba directamente sus intereses provocando que lo intimen a cancelar sumas exorbitantes de dinero por ilícitos tributarios que no cometió, al negar la nulidad de obrados sobre un proceso que nunca conoció.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos, son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La inobservancia al principio de inmediatez como causal de denegatoria de la acción de amparo constitucional

La inmediatez **constituye un requisito de procedencia** que exige que la acción de tutela sea promovida en un tiempo breve, contado a partir del momento en el que por acción u omisión se produce la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. Ello se explica, en tanto el propósito de la acción de tutela es la protección "inmediata" de los derechos constitucionales fundamentales, siendo entonces inherente a la naturaleza de dicha acción, brindar una protección actual y efectiva de aquellos. Conforme con esto, a través de la exigencia del requisito de inmediatez se pretende evitar que el recurso de amparo constitucional sea empleado como una herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica, al permitir que la acción de tutela se promueva en un tiempo excesivo, irrazonable e injustificado.

Bajo tal razonamiento, el principio de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional, se encuentra establecido en el art. 129.II de la CPE, que dispone: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

De la precitada base legal, se tiene que el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, opera: a) Desde de la comisión de los actos denunciados; y; b) A partir de la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía (considerando que éste es el **último actuado idóneo**, que supuestamente lesiona los derechos alegados).

En este sentido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, citando a su vez a la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, estableció que: "...al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una **protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela (...)** en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: 'la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; **lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo**'" (las negrillas son nuestras).



Finalmente, es menester señalar que respecto a la interrupción del cómputo del plazo de los seis meses, la jurisprudencia ha analizado los casos en que se utilizan medios inidóneos de defensa; bajo tales parámetros, la SC 0079/2007-R de 23 de febrero, estableció que: "...**cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional...**" (las negrillas fueron añadidas), criterio asumido por las SSCC 0252/2007-R, 0646/2007-R y 0687/2007. Este entendimiento a su vez fue asumido por la SC 0261/2010-R, ya en vigencia de la actual Constitución Política del Estado; y, fue reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de fallos como la SCP 0126/2018-S2 de 16 de abril, por mencionar alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, consideró lesionados sus derechos al debido proceso (como garantía y derecho); y, a "la administración de justicia" (sic) -lo correcto es el acceso a la justicia-; toda vez que, el 6 de octubre de "2016", fue notificado en calidad de representante legal con el proveído de inicio de ejecución tributaria -tras la conclusión del proceso por contrabando contravencional que siguió la ANB, contra la Empresa Transportadora Candelaria. En tal contexto, -según afirma- al no ser representante de dicha empresa, ni haberla constituido, solicitó la nulidad de obrados y de notificación, que fue resuelta mediante el Proveído AN-ULEZR-PRO 107/2018 de 31 de julio -dando por válido el acto procesal refutado- (Conclusión II.1); posteriormente, el 29 de agosto de 2018, petitionó una resolución fundamentada respecto a su requerimiento; por lo que, el 6 de septiembre del mismo año, se emitió el proveído AN-GRZGR-SET-PRO 538/2018, que rechazó la nulidad impetrada (Conclusión II.2).

Considerando sus intereses lesionados, presentó el recurso de alzada en

contra de éste último proveído; sin embargo, la autoridad ahora demandada, emitió el Auto de Observación de 12 de octubre de 2018, concediéndole al hoy accionante el plazo de cinco días para subsanar las observaciones; bajo la advertencia de que, en caso de incumplimiento, su recurso sería rechazado (Conclusión II.4). En tal mérito el impetrante de tutela, presentó el memorial de 23 de igual mes y año (Conclusión II.5); sin embargo, mediante Auto de Rechazo ARIT-SCZ-0840/2018 de 25 de octubre, **notificado al accionante el 31 de octubre de 2018** se tuvo que: **1)** En la subsanación el interesado argumentó su interés legítimo a partir del Proveído AN-ULEZR-PRO 107/2018, distinto al refutado en su memorial de recurso de alzada; incurriendo en incongruencia al identificar el acto administrativo objeto de la impugnación y provocando confusión respecto al cómputo del plazo para activar el recurso; y, en relación a cuál era el acto impugnado; y, **2)** La pretensión de recurrir, tenía carácter personal "...desconociendo su representación legal en favor de la Empresa de Transporte Candelaria..." (sic) y sin acreditar "...su interés legítimo para impugnar el Proveído AN-GRZGR-SET-PRO 538/2018..." (sic); en razón a que, no demostró cómo las actuaciones de la administración aduanera le causaron lesión directa; toda vez que, el proceso dentro del cual se emitieron, se siguió en contra de la Empresa de Transporte Candelaria; y, no hacia Nelson Gustavo Chura Colque como persona natural, aspecto que justamente fue observado sin que fuera subsanado; correspondiendo por consecuencia, el rechazo del recurso de alzada (Conclusión II.6).

A partir de lo hasta aquí aseverado, corresponde realizar el análisis siguiente; en cumplimiento y aplicación de la jurisprudencia constitucional plurinacional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, de donde se tiene que el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55.I del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables **a partir** de la comisión de la vulneración alegada o **de notificada la última decisión administrativa o judicial, considerando que éste es el último actuado idóneo**, que supuestamente lesiona los derechos alegados.

En tal sentido, el Auto de Rechazo ARIT-SCZ-0840/2018, ahora acusado de lesivo -que determinó el rechazo del recurso de alzada interpuesto por Nelson Gustavo Chura Colque-, fue notificado al



impetrante de tutela el 31 de octubre de 2018 (Conclusión II.6); y, no obstante al recurso jerárquico que el accionante presentó el 20 de noviembre del mismo año (que no fue admitido por Proveído del 21 de igual mes y gestión, notificado el mismo día); **corresponde el cómputo de los seis meses a partir del 31 de octubre de 2018**, conforme a los siguientes razonamientos.

De conformidad con el art. 144 del CTB, el recurso jerárquico, se interpone **contra la resolución que resuelve el recurso de alzada**, aspecto que resulta concordante con lo dispuesto por el art. 195.III del mismo cuerpo legal. Bajo tales razonamientos, el recurso jerárquico, no constituye un medio idóneo para cuestionar el Auto de Rechazo ARIT-SCZ-0840/2018, tomando en cuenta que éste no constituye una resolución que haya resuelto el recurso de alzada; consecuentemente y de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se activan medios no idóneos, **éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo**, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica.

Consecuentemente, se tiene que el accionante interpuso la acción de tutela el 21 de mayo de 2019, tras haber vencido el plazo de los seis meses (dispuestos en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo), computables a partir del 31 de octubre de 2018 (fecha de notificación del Auto de Rechazo ARIT-SCZ 0840/2018, acusado como lesivo), momento desde el cual transcurrieron casi siete meses hasta la activación de la vía constitucional; por lo que, se tiene por inobservado el principio de inmediatez, situación que inhabilita a éste alto Tribunal para ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 87/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 245 a 251 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1102/2019-S2

Sucre, 11 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29913-2019-60-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 468 a 476 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edmundo Perfecto Torrez Condori, Victoria Fernández Lazos de Torrez y Hortencia Condori Cardozo** contra **Hugo Augusto León Gutiérrez, Director Departamental a.i.; Eugenia Beatriz Yuque Apaza, ex Directora Nacional;** y, **Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional a.i.** todos del **Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) Tarija.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 9 de mayo de 2019, cursante de fs. 181 a 197 y 202 y vta., los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentran en posesión de un fundo rústico de la comunidad de Lagunitas, provincia O'Connor del departamento de Tarija, respecto del cual el INRA les notificó con la Resolución Administrativa RES.ADM.RA-TJA 119/2018 de 24 de julio, por la que se dispone su desalojo y el de cualquier persona que pretenda derechos en el área, argumentando que son ocupantes ilegales; ante esta situación, señalando estar en posesión del predio, solicitaron al INRA: **a)** Dejar sin efecto las medidas precautorias de desalojo; **b)** Se les notifique formalmente con la Resolución Suprema 224681 de 4 de noviembre de 2005 y su Rectificatoria 06144 de 7 de septiembre de 2011, que declara fiscal la superficie de 500 ha; y, **c)** Otorgar fotocopias de la respectiva carpeta de saneamiento; peticiones que fueron negadas por Hugo Augusto León Gutiérrez, Director Departamental a.i. del INRA-Tarija y por Eugenia Beatriz Yuque Apaza, ex Directora Nacional del INRA, mediante Resolución Administrativa RES.ADM.RA-TJA 119/2018, los decretos de 26 de julio y 16 de agosto del mismo año, respectivamente; con el argumento que no eran parte del proceso de saneamiento del predio "Laguna Capiazuti", dentro del cual estaban viviendo y cumpliendo la función social, lo que se demuestra en las carpetas de saneamiento y la inspección ocular realizada por el INRA.

Recurridas todas estas resoluciones en revocatorio, el Director Departamental a.i. del INRA-Tarija, emitió las Resoluciones Administrativas RES.ADM.RA-TJA 129/2018 de 24 de agosto; RES.ADM.RA-TJA 138/2018 de 7 de septiembre; y, RES.ADM.RA-TJA 139/2018 de 10 de septiembre, todas rechazando los recursos y recurridas a su vez estas resoluciones en recursos jerárquicos, merecieron de parte de la Directora Nacional a.i. del INRA, la Resolución Administrativa (RA) 188/2018 de 11 de octubre y los dos Autos Interlocutorios de 25 de septiembre de 2018, respectivamente, que rechazaron el recurso jerárquico, expresando que no admiten dicho recurso.

Todas estas Resoluciones descritas, emitidas a partir de las solicitudes y recursos presentados, constituyen los actos ilegales e indebidos que lesionaron sus derechos fundamentales.

Pidieron se cite en calidad de tercera interesada a Juana Portales, beneficiada con la adjudicación de 1.028,8437 ha, mediante la emisión de la Resolución Suprema 224681, correspondiente al predio "Laguna Capiazuti", Resolución que excluye a los accionantes.

No se les notificó con las Resoluciones administrativas 224681 y 06144 al considerarles ocupantes ilegales, tampoco les otorgaron las fotocopias simples del proceso de saneamiento respectivo.



Finalmente alegan que según el Informe Técnico-Jurídico 0337/2017 de 11 de diciembre, respecto a la audiencia de inspección realizada por el INRA, se verificaron trabajos realizados por los accionantes que datan de muchos años atrás lo que está corroborado por el formulario de anexos del INRA y además, de acuerdo a las conclusiones y sugerencias del Informe Legal 360/2018 de 26 de febrero, emitido por la abogada Elisa Canqui, Profesional Jurídico de la Dirección Nacional del INRA, el relevamiento de Información de Campo se llevó a cabo con la participación activa de los denunciantes: familia Torrez-Condori y representantes de la Asamblea del Pueblo Guaraní (APG), quienes firmaron un Acuerdo de 20 de marzo de 2002, existiendo contradicción en el Informe legal que sirvió de sustento para la emisión de los Autos Interlocutorios por la Directora a.i. del INRA que rechazó los recursos jerárquicos planteados, negándose de este modo la notificación con la Resolución final de saneamiento y extensión de las fotocopias.

La ley no reconoce recurso ordinario alguno para la protección de derechos fundamentales; puesto que, se tiene ya agotada la vía administrativa conforme establece el art. 90 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 y no existe la posibilidad de recurso ulterior según los arts. 129 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa, a la igualdad, a una justicia transparente relacionado con el derecho a la información y a recurrir o de impugnación, citando al efecto los arts. 8.II; 14.I y II,III; 21.6; 115; 117.I; 119; y, 180.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga: **1)** La nulidad de los actos administrativos de 26 de julio, 16 de agosto, ambos de 2018, Resoluciones Administrativas RES.ADM.RA-TJA 119/2018, RES.ADM.RA-TJA 129/2018; RES.ADM.RA-TJA 138/2018; RES.ADM.RA-TJA 139/2018, Autos Interlocutorios Definitivos de 25 de septiembre de 2018 y RA 188/2018; **2)** La inmediata notificación con la Resolución Suprema 224681 y Resolución Rectificatoria 06144 emitidas respecto de la parcela "Laguna Capiazuti" y la entrega de las copias de éstas así como de las diligencias de notificación respectivas; **3)** La extensión de fotocopias de la carpeta de saneamiento al expediente 4741 correspondiente a la propiedad "Laguna Capiazuti"; y, **4)** Se deje sin efecto la medida precautoria de desalojo decretada por el Director Departamental a.i. del INRA de Tarija.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 4 de julio del 2019, según consta en acta cursante de fs. 460 a 467, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y complementó señalando que, existe contradicción en las autoridades demandadas, pues por una parte se expone que los demandantes de tutela fueron parte del proceso de saneamiento incluso en su momento, en condición de dirigentes revelando que fueron notificados pero no presentaron recursos oportunamente, pero por otra, no se les notifica por "no formar parte del proceso" y por este mismo motivo, se les negó la emisión de fotocopias; en cambio, sí se les notificó con la Resolución de desalojo, llamándoles avasalladores como si estarían ingresando a la fuerza a un predio en el que están viviendo hace muchos años atrás. Presentados todos los recursos que prevé la ley, no les dieron derecho a que se defiendan. Entonces, lo que motivó llegar a esta acción fue la inexistencia de otro recurso, aclarando que no están dilucidando sobre el derecho propietario, sino simplemente el derecho de una familia a defenderse ante el Tribunal Agroambiental que será el que decida.

Sobre la Resolución de desalojo, indicaron que no puede dejar de tomarse en cuenta que hay personas de la tercera edad perjudicadas con esta decisión.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional a.i. del INRA, a través de su representante legal presentó Informe cursante de fs. 428 a 431 vta., en el cual manifestó lo siguiente: **i)** La acción de amparo constitucional es improcedente; puesto que, no se cumplió con el principio de inmediatez respecto de las resoluciones emitidas por el Director Departamental a.i. del INRA de Tarija, conforme a la fecha de notificación a la parte accionante, siendo éstas resoluciones: RES.ADM.RA-TJA 119/2018, notificada el 10 de agosto de 2018; RES.ADM.RA-TJA 129/2018, notificada el 29 del citado mes y año; decreto de 26 de julio de 2018, notificado el 20 de agosto del mismo año; RES.ADM.RA-TJA 138/2018, notificada el 13 de septiembre de igual año; decreto de 16 de agosto de 2018, notificado el 18 del mismo mes y año; RES.ADM.RA-TJA 139/2018, notificada el 13 de septiembre de 2018 y la única que cumple los requisitos para la interposición de la acción de tutela es la RA 188/2018; **ii)** Las resoluciones señaladas como actos vulneratorios, fueron recurridas conforme al DS 29215 y los accionantes pretenden utilizar este mecanismo constitucional para abrir plazos ya precluidos; **iii)** El predio "Laguna Capiazuti", se encuentra en el polígono 548 en el área de saneamiento en la modalidad de tierras comunitarias de origen de la TCO del Pueblo Guaraní y éste ya fue objeto de saneamiento agrario, proceso dentro del cual se apersonaron entre otros, Juana Portales, acreditando su derecho propietario y finalmente, el 4 de noviembre del 2005, se emitió la resolución final de saneamiento la Resolución Suprema 224681, la que actualmente se encuentra ejecutoriada, al igual que la Resolución Rectificatoria 06144 de 7 de septiembre de 2011; y, **iv)** Este proceso, se sujetó al procedimiento previsto en el Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996- aprobado por DS 24784 de 31 de julio de 1997, convalidado conforme al art. 1 del DS 25763 de 5 de mayo del 2000, que aprobó el entonces nuevo reglamento agrario; por lo que, no existe vulneración a los derechos de la parte accionante como ésta pretende, pidiendo por ello que se declare la improcedencia de la acción presentada.

Hugo Augusto León Gutiérrez, Director Departamental a.i. del INRA de Tarija en audiencia a través de su representante indicó, a tiempo de presentar un acta de conciliación de 20 de marzo de 2002, entre la propietaria del predio "Laguna Capiazuti" y el representante de la comunidad guaraní, se señaló que es importante diferenciar un poseedor de un detentador y en esta última condición se encuentran los accionantes.

Además, expresó que Edmundo Perfecto Torrez Condori, está consignado como representante de la comunidad de Lagunitas en el proceso de saneamiento y actuó de forma activa en el mismo y por ello precisamente interpuso los recursos conforme al DS 29215, lo que constituye una manifestación de voluntad que desvirtúa los argumentos de la acción planteada.

Finalmente, al existir ya una resolución final de saneamiento y una propiedad declarada, el desalojo es una manera imperativa de cumplir con dicha resolución y la emitida respeta el acuerdo al interior del predio existente entre la propietaria y personas de la tercera edad; por lo que, ratifica la inexistencia de vulneración alguna a derechos conforme formulan los demandantes de tutela.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Juana Portales, por memoriales cursantes de fs. 337 a 342 presentado el 12 de junio de 2019 y 377 a 385, el día de la audiencia, manifestó que debería declararse la improcedencia de la acción de amparo constitucional; dado que, los tres hechos que generaron las resoluciones que supuestamente vulneraron los derechos de los accionantes, los últimos dos -referidos a la notificación con la resolución final de saneamiento y las fotocopias de la carpeta de saneamiento-, no habrían cumplido con el principio de subsidiariedad por su propia negligencia, al no haber hecho uso de los recursos que les franqueaba la ley en su momento, refiriéndose a la falta de impugnación del Informe Legal DGS-JRV-TJA 360/2018 de 26 de febrero, que es el que habría desestimado su oposición planteada dentro del proceso de saneamiento donde ahora quieren intervenir, sin ser parte del mismo. Consecuentemente -expone- es evidente que no se podía extender fotocopia de la carpeta de saneamiento por no ser parte y no haber impugnado el mencionado Informe que tiene vigencia actual.



Citando algunas sentencias constitucionales, agregó que se debía negar la acción de tutela por existir hechos controvertidos de reconocimiento de derechos que no podían ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estos son la falta de certeza que los accionantes estén en posesión de los predios por los años que indican, la pertenencia a la Tierras Comunitarias de Origen (TCO) APG ITIKA GUASU, entre otros, que merecen un nivel probatorio más extenso y no pueden ser dilucidados por esta vía, sino en el contencioso administrativo, tal cual corresponde.

Corresponde denegar la tutela, por incumplimiento de la carga argumentativa para que se revise la valoración de la prueba por omisión valorativa; puesto que, la parte accionante, pretende que se ingrese a compulsar los medios de prueba supuestamente omitidos; y, en cuanto a la falta de motivación y fundamentación, expuso que no se explicó la relevancia constitucional que permitiría cambiar la resolución impugnada en el fondo. No existe vulneración al derecho a la defensa, a la igualdad, a la información, a recurrir y al debido proceso porque estas denuncias dependen del fondo de las resoluciones dictadas por el INRA y para ello no se cumplió con los requisitos de argumentación constitucional y si no estaban conformes con el fondo de las resoluciones emitidas, el proceso idóneo para tal fin es el contencioso administrativo y no la acción de amparo constitucional.

Sobre Hortencia Condori Cardozo, señaló que ha pedido suyo, existe cesación de los efectos de los actos lesivos porque según el Informe jurídico AA.LL 93/2018 de 23 de julio, se establece que en contra suya no se expida desalojo, además que su persona también es de la tercera edad.

1.2.4. Intervención de terceros interesados voluntarios

Hugo Arebayo Corimayo, Presidente del Directorio de la Asamblea del Pueblo Guaraní Itika Guasu (APG-IG); Zoila Baldiviezo Romero, Capitana Mburuvicha de la Comunidad de Lagunitas en representación de la APG-IG; y, Richard Donaire Zambrana, Capitán Mburubicha de la Comunidad de Chimeo- APG-IG, mediante memorial de fs. 456 a 459, presentándose en audiencia de manera voluntaria como terceros interesados y adjuntando el Voto Resolutivo 005/2018 de 30 de agosto - cursante de fs. 448 a 453-, manifestaron: **a)** La existencia de un conflicto sobre tierras y colindancias entre las familias "Torrez Condori y Portales" como autoridades guaraníes no es corresponde estar a favor de unos o de otros; puesto que, solo defienden los intereses de sus miembros y familias; **b)** Se constituyeron en una audiencia pública que se pretendió llevar adelante sin las autoridades comunales, dejando en claro que las familias antes señaladas, no son miembros de la APG-IG y deben solucionar sus problemas en las instancias que correspondan, no permitirán que falsas autoridades guaraníes que ya no son parte del Directorio de la APG-IG, quieran reconocer derechos, mejoras o asentamientos ilegales de personas dentro de sus TCO a cambio de beneficios económicos; y, **c)** Haciendo referencia al Auto Interlocutorio 1/2018 de 29 de enero, informaron y denunciaron que falsas autoridades guaraníes pretendieron sorprender la buena fe de la Jueza Agroambiental de Entre Ríos del departamento de Tarija, en la audiencia de medida preparatoria de inspección judicial dentro de las TCO de la Comunidad Lagunitas de la APG-IG intentando reconocer derechos en favor de terceros y personas ajenas a su pueblo. Solicitaron la remisión de antecedentes al Fiscal de Entre Ríos para el inicio de una acción penal contra quienes se hicieron pasar por sus autoridades con un Acta dejada sin efecto en una acción constitucional y también piden se requiera informe a Jacqueline Verónica Hesse de los Ríos, Jueza Agroambiental, respecto de los ilícitos cometidos por esas personas.

1.2.5 Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado Público Mixto y Sentencia Penal de Entre Ríos del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 468 a 476 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de los actos administrativos lesivos y en consecuencia la notificación en el término de setenta y dos horas, con la resolución final de saneamiento y se otorguen las fotocopias simples solicitadas en el término de cuarenta y ocho horas.

Determinación asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** En el marco normativo de los arts. 70 y 76.III del DS 29215, los antecedentes e informes emitidos abajo descritos, concluye que la familia denunciante tiene interés legítimo para que se les extienda las fotocopias simples de



la carpeta de saneamiento del predio "Laguna Capiazuti", para solicitar la nulidad de la resolución que dispone su desalojo así como el derecho a ser notificados con la resolución que les permita acudir a la instancia competente de acuerdo a la normativa agraria vigente; y, **2)** Cursan los Informes 1411/2018 de 26 de julio y 1662/2018 de 16 de agosto, que desestiman la oposición al saneamiento señalando que el accionante no es parte del proceso, indicando que debe acudir a la instancia competente, así como los Informes 337/2017 de 11 de diciembre y 036/2018 de 11 de mayo, aprobado este último por decreto de la misma fecha, respecto de las inspecciones realizadas en el predio en cuestión y la solicitud de medidas precautorias consignando datos que detallan trabajos verificados en la inspección en el lugar, específicamente mejoras realizadas por la familia Torrez; anexos y fotografías que acompañan al citado informe; Informe 360/2018 de 26 de febrero, en cuyo punto 1 indica que Edmundo Perfecto Torrez Condori, en representación de su madre Hortencia Condori Cardos y su tía Florencia Condori Cardozo, denuncia avasallamiento de la familia Portales dentro del predio "Laguna Capiazuti" y en el punto 3, hace referencia al Acta de Conciliación de 20 de marzo del 2002 entre Juana Portales, Marcelino Gutiérrez y Asencio Flores, los últimos como representantes de la Comunidad Indígena Lagunitas y en el párrafo final, refiere que según Informe Técnico Jurídico 048/2011 de 16 de mayo, en inspección ocular realizada en el predio, se evidencian mejoras realizadas por la familia Torrez Condori.

I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Informe Legal DGS-JRV-TJA 360/2018 de 26 de febrero, es emitido en atención a la denuncia de avasallamiento realizada por Edmundo Perfecto Torrez Condori en representación de su madre Hortencia Condori Cardozo y su tía Florencia Condori Cardozo contra la "familia Portales", además de hacer referencia a la conciliación de 2002, menciona el Informe 1585/2015 de 14 de septiembre, respecto a una solicitud de replanteo de puntos en el predio "Laguna Capiazuti" insertando copia textual de parte del mismo: " de la revisión del proceso de saneamiento del predio Laguna Capiazuti, se evidencia que la familia Torrez-Condori, durante el relevamiento de Información en Campo (Pericias de Campo de acuerdo al D.S. 25763 Reglamento Agrario vigente en su momento), se identificó que se encontraba como un asentamiento dentro del predio Laguna Capiazuti...". Concluye que la familia Torrez Condori, tuvo una participación activa durante las Pericias de Campo, también refiere la Conciliación de 2002, invocando se respete el mismo y descarta vulneración a derechos de comunarios en el saneamiento del predio Laguna Capiazuti (fs. 114 a 116).

II.2. Mediante Informe Técnico Jurídico AA.LL. 036/2018 de 11 de mayo, dirigido al Director Departamental a.i. del INRA de Tarija, sobre la inspección ocular realizada el 18 de abril de 2018 y la solicitud de medidas precautorias de Juana Portales -ahora tercera interesada- quien denuncia la realización de trabajos nuevos por Edmundo Perfecto Torrez sin respetar su derecho propietario sobre el predio "Laguna Capiazuti". El Informe hace referencia a la conciliación realizada el 2002 así como a varias mejoras en el predio por parte de Edmundo Perfecto Torrez, tales como plantación de cítricos y chirimoya, piscina de cemento, galpón para crianza de pollos, cerca, potrero de descanso, alambrado, excavación para silo, represa de agua, entre otras, constando todas con sus respectivas coordenadas. Del mismo modo se refiere a un arreglo interno con Hortencia Condori Cardozo (fs. 97 a 105).

II.3. Mediante memorial presentado el 3 de julio de 2018, Edmundo Perfecto Torrez Condori, solicita notificación con la Resolución Suprema 224681 de 4 de noviembre de 2005, ante el Director



Departamental del INRA de Tarija, emitiéndose en tal sentido el Informe Legal DDT-U-SAN-INF.LEG. 1411/2018 de 26 de julio, el que menciona a su vez el Informe Legal DGS-JRV- TJA 360/2018 de 26 de febrero, que habría desestimado su oposición al proceso de saneamiento indicando que **no es parte del mismo**, por lo que **"debe acudir a la instancia legal competente de acuerdo a lo establecido en la normativa agraria en vigencia"** (sic) y finalmente sugiere se ponga en conocimiento del solicitante dicho informe, notificándose el 20 de agosto en su domicilio procesal, mediante cédula fijada en el mismo (fs. 41 al 44).

II.4. El 24 de julio de 2018, el Director Departamental a.i. del INRA de Tarija, Hugo Augusto León Gutiérrez, emitió la Resolución Administrativa RES.ADM.RA-TJA 119/2018 de igual data, por la que dispone en calidad de medida precautoria, el desalojo de las tierras ocupadas por Edmundo Perfecto Torrez Condori y Victoria Fernández Lazo de Torrez y para cualquier persona que pretenda el derecho propietario dentro del predio denominado "Laguna Capiazuti" a nombre de Juana Portales, con conminatoria de desalojo para los ocupantes ilegales, cursante en fotocopia simple, notificada a los accionantes el 10 de agosto de igual año, mediante cédula fijada en el predio y personalmente a Hortensia Condori Cardozo (fs. 10 a 15).

II.5. El Informe Legal DDT-U-SAN-INF. LEG. 1411/2018, es aprobado por el Director Departamental a.i. del INRA de Tarija, mediante decreto de 26 de julio de 2018, el que es objeto a su vez de recurso de revocatoria de parte de Edmundo Perfecto Torrez Condori, mediante memorial presentado el 24 de agosto del mismo año, reiterando que tiene una posesión que data de más de treinta años y que el INRA omitió identificar su posesión, pero existen contradicciones e incongruencias cuando se delega la resolución a que se acuda a otra instancia legal, además mencionando una norma derogada como es la Disposición Final Vigésima del DS 29215 (fs. 46 a 47 vta.).

II.6. Edmundo Perfecto Torrez Condori, mediante memorial presentado el 9 de agosto de 2018, solicita al Director Departamental del INRA de Tarija, fotocopias simples del proceso de saneamiento simple de oficio del predio "Laguna Capiazuti", emitiéndose al respecto el 16 de igual mes y año, Informe Legal DDT-USAN INF. LEG. 1662/2018 por la Responsable de Saneamiento del INRA-Tarija, Leydy Delgado Velasco, **indica que el solicitante, no es parte del proceso de saneamiento**, al haberse desestimado su oposición al mismo mediante Informe Legal DGS -JRV-TJA 360/2018 de 26 de febrero, añade que **deberá acudir a la instancia legal competente**. Con dicho Informe se le notificó al solicitante, el 28 del citado mes y año mediante cédula (fs. 59 al 62).

II.7. Ante la Resolución citada precedentemente, la parte accionante más algunas otras personas, interpusieron recurso de revocatoria mediante memorial presentado el 14 de agosto de 2018, alegando aspectos de fondo y forma; entre los primeros, la existencia de plantaciones y mejoras verificadas en campo, algunas de las cuales tendrían data antigua de más de treinta años atrás. Para este fin, se basaron en los informes de las inspecciones realizadas en campo como: Informe Técnico-Jurídico AA.LL 337/2017 de 11 de diciembre y AA.LL. 036/2018 de 24 de julio (fs. 17 a 20 vta.).

II.8. El Informe Legal DDT-USAN INF.LEG. 1662/2018 de 16 de agosto, fue aprobado por el Director Departamental a.i. del INRA de Tarija, mediante decreto de igual fecha (fs. 63).

II.9. Mediante Resolución Administrativa RES.ADM. RA-TJA 129/2018 de 24 de agosto, el Director Departamental a.i. del INRA de Tarija, Hugo Augusto León Gutiérrez, **rechazó el recurso de revocatoria interpuesto** contra la "Resolución Administrativa N° 119/2016 de fecha 24 de julio de 2018" (sic), argumentando entre otros, que el predio en cuestión ya se encuentra con Resolución Final de Saneamiento, mediante Resolución Suprema 224681, debidamente notificada en abril de 2007; por lo que, se encontraría ejecutoriada además de haberse desarrollado el proceso de saneamiento en el predio, en el marco de lo establecido por la normativa agraria vigente y sobre la solicitud de los recurrentes, expresa: "no se adecuaba a derecho, toda vez que los mismos durante el proceso de saneamiento, no obstante su oposición al proceso de saneamiento, fue desestimada la misma por lo que los mismos en ningún momento fueron parte del proceso de saneamiento, razón por lo cual no corresponde ningún reconocimiento de los ahora recurrentes dentro del predio denominado "Laguna Capiazuti" (sic) y en el marco de lo establecido por la Disposición Transitoria Primera de la Ley 1715 modificada por la Ley 3545 y lo expresado por la Ley 477 en su Disposición



Transitoria Única. Se manifiesta que **las mejoras o trabajos realizados por los recurrentes**, además de encontrarse en el predio en cuestión, estaban dentro del área de la Asamblea del Pueblo Guaraní que a la fecha se encuentra ya titulada; la misma se encuentra en fotocopia legalizada (fs. 22 al 28).

II.10. Cursa notificación personal con la Resolución Administrativa RES.ADM.RA-TJA 129/2018 a Edmundo Perfecto Torrez Condori y Victoria Fernández Lazo de Torrez, el 29 de agosto y 5 de septiembre, respectivamente, ambas del 2018, en fotocopias simples (fs. 16 y 21).

II.11. Mediante memorial presentado el 30 de agosto de 2018, Edmundo Perfecto Torrez Condori, interpone recurso de revocatoria del decreto de 16 de agosto de 2018, indicando que el mismo además de aprobar el Informe Legal 1662, no estima ni desestima la solicitud de fotocopias, no está fundamentado y lesiona su derecho al debido proceso y a la defensa consagrados en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (fs. 64 al 66).

II.12. Ante la Resolución descrita en la Conclusión II.3, mediante memorial presentado el 6 de septiembre de 2018, los impetrantes de tutela, además de Adhemar Franklin Torres Condori, interpusieron recurso jerárquico ante el Director Departamental a.i. del INRA de Tarija, manifestando que se estaría protegiendo un supuesto derecho propietario de una parte en desmedro de otros, que no se consideraron las mejoras existentes en el predio y que se hizo referencia a una norma ya derogada como es la Disposición Final Vigésima; en tal sentido, argumentaron la violación al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y al principio de seguridad jurídica. Asimismo, hicieron referencia a la falta de consideración de personas de la tercera edad que eran objeto del desalojo dispuesto (fs. 29 al 39).

II.13. Mediante Resolución Administrativa RES.ADM. RA-TJA 138/2018 de 7 de septiembre, el Director Departamental del INRA de Tarija resuelve rechazar el recurso de revocatoria interpuesto, confirmándose en todas sus partes la resolución recurrida, argumentando nuevamente que al haberse desestimado su oposición al proceso de saneamiento, no existe vulneración a sus derechos. Se notificó al recurrente mediante cédula el 13 de septiembre de 2018 (fs. 48 al 53).

II.14. El Director Departamental a.i. del INRA de Tarija, a través de la Resolución Administrativa RES.ADM. RA-TJA 139/2018 de 10 de septiembre, rechaza el recurso de revocatoria interpuesto contra el decreto de 16 de agosto de 2018, confirmándose el mismo, con el argumento que el recurrente, no es parte del proceso de saneamiento, habiéndose desestimado su oposición. Con esta Resolución se notifica al recurrente mediante cédula el 13 de septiembre de 2018 (fs. 67 al 72).

II.15. Mediante memorial presentado el 18 de septiembre de 2018, Edmundo Perfecto Torrez Condori, interpone recurso jerárquico respecto de la RES.ADM.RA-TJA 138/2018, manifestando no haberse realizado un análisis legal respecto de los argumentos de la revocatoria y la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, el derecho a la defensa al dejarle en completa indefensión de accionar y hacer valer sus derechos en instancias judiciales y/o administrativas que correspondan (fs. 54 a 56 vta.).

II.16. El rechazo del recurso, es impugnado mediante recurso jerárquico, presentado el 18 de septiembre de 2018, exponiendo, entre otros argumentos, que la decisión no tenía fundamentación ni motivación, la violación al derecho a la defensa y la inobservancia al principio de seguridad jurídica (fs. 73 al 76).

II.17. La Directora Nacional a.i. del INRA, Eugenia Beatriz Yuque Apaza, mediante Auto de 25 de septiembre de 2018, no admite el recurso jerárquico planteado fundamentando la decisión en lo establecido por el art. 76-III del DS 29215 (fs. 57 a 58).

II.18. El recurso presentado, no fue admitido, por decisión expresada en Auto de 25 de septiembre de 2018 emitido por la Directora Nacional a.i. del INRA, quién expresó que de conformidad con lo establecido en el art. 76.III del DS 29215, la Resolución Administrativa en cuestión, no constituía un acto recurrible, al no estar prevista en la norma señalada recurso ulterior, decisión notificada mediante cédula el 6 de noviembre de igual año (fs. 77 a 80).



II.19. Ante el recurso jerárquico interpuesto, la Directora Nacional a.i. del INRA, Eugenia Beatriz Yuque Apaza, mediante Resolución Administrativa 188/2018 de 11 de octubre, rechaza el mismo y en consecuencia confirma la Resolución Administrativa RES.ADM.RA-TJA 129/2018, argumentando al efecto a los puntos recurridos de la manera siguiente: **i)** Sobre la falta de fundamentación expresa que las observaciones del recurso son genéricas y no permiten establecer vulneración al debido proceso del saneamiento ejecutado; **ii)** En cuanto a la arbitrariedad de la medida precautoria y la existencia de personas de la tercera edad perjudicadas con el desalojo dispuesto, argumentó que el resultado del saneamiento realizado en el predio ya está ejecutoriado y que el Acta de Conciliación de 20 de marzo de 2002, salva expresamente la superficie mensurada a "Juana Portal vda. de Quispe", no correspondiendo a esa instancia mayor consideración sobre un proceso ya ejecutado; y, **iii)** Respecto de la existencia de contradicciones en la resolución impugnada, argumenta que al haberse reconocido derecho propietario en favor de Juana Portales, cualquier otra posesión en el área del predio resulta ser ilegal; por lo que, en aplicación de la normativa agraria vigente se dispuso la medida precautoria de desalojo de poseedores ilegales para que la Resolución Suprema producto del proceso de saneamiento, concluya con la titulación conforme a procedimiento (fs. 32 al 39).

II.20. Con la Resolución Administrativa RES.ADM.RA-TJA 129/2018, se notificó a los accionantes, mediante cédula fijada en su domicilio procesal el 6 de noviembre de 2018 (fs. 40).

II.21. Con la Resolución Administrativa 188/2018 de 11 de octubre, se notificó mediante cédula, el 6 de noviembre de 2018 a los solicitantes de tutela y a Adhemar Franklin Torrez Condori, en su domicilio procesal (fs. 40).

II.22. El Informe Técnico Jurídico AA.LL. 337/2017, dirigido al Director Departamental a.i. del INRA de Tarija, expone lo acontecido respecto de la inspección ocular de oficio realizada el 11 de julio de 2017, en el área del conflicto, a raíz de la denuncia de avasallamiento al territorio de la TCO Itika Guasu, en el que, entre otros aspectos, se advierte de denuncias entre miembros de la familia Torrez Condori y de la tercera interesada Juana Portales, además de identificarse varias mejoras por parte de ésta última familia, así como dos viviendas por parte de la familia Torrez Condori y establecerse que la TCO Itika Guasu se encuentra a la fecha ya titulada (fs. 81 a 87).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa, a la igualdad, a una justicia transparente relacionado con el derecho a la información y a recurrir o de impugnación; toda vez que, tanto el Director Departamental a.i. del INRA de Tarija como la Directora Nacional a.i. del INRA y la autoridad que luego asumió dicho cargo, emitieron diferentes actos administrativos desde la Resolución Administrativa RES.ADM.RA-TJA 119/2018 por el Director Departamental a.i. del INRA de Tarija, respecto del predio "Laguna Capiazuti", rechazándoles la notificación con la resolución final de saneamiento respecto del proceso realizado en el indicado predio y el otorgamiento de fotocopias simples de éste proceso; impidiéndoles de este modo asumir defensa legal ante las autoridades respectivas, con el fundamento central de **no ser parte del proceso de saneamiento en el área**, cuando ellos indican que viven, trabajan y cumplen la función social en el área desde hace muchos años atrás; por lo que, piden se disponga: **a)** La nulidad de los actos administrativos de 26 de julio, 16 de agosto, ambos de 2018, Resoluciones Administrativas RES.ADM.RA-TJA 119/2018, RES.ADM.RA-TJA 129/2018; RES.ADM.RA-TJA 138/2018; RES.ADM.RA-TJA 139/2018, Autos Interlocutorios Definitivos de 25 de septiembre de 2018 y RA 188/2018; **b)** La inmediata notificación con la Resolución Suprema 224681 y Resolución Rectificatoria 06144 emitidas respecto de la parcela "Laguna Capiazuti" y la entrega de las copias de éstas así como de las diligencias de notificación respectivas; **c)** La extensión de fotocopias de la carpeta de saneamiento al expediente 4741 correspondiente a la propiedad "Laguna Capiazuti"; y, **d)** Se deje sin efecto la medida precautoria de desalojo decretada por el Director Departamental a.i. del INRA de Tarija.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La



motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** El derecho al debido proceso y defensa en el ámbito administrativo; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe**



relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero - en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. El derecho al debido proceso y defensa en el ámbito administrativo

El debido proceso se encuentra previsto en el art. 115.II de la CPE, que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; postulado que se complementa con el contenido del art. 117.I de la misma Norma Suprema, que establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".

Conforme a dichas normas y como lo entendió la jurisprudencia constitucional, el principio, derecho y garantía del debido proceso debe ser aplicado tanto al ámbito judicial como al administrativo; así, la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, entre otras, al señalar que:

...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las



instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos...

La SCP 0978/2016-S2 de 7 de octubre^[11] sobre **el derecho a la defensa, estableció que el mismo se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando la obtención de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como el derecho a activar todos los recursos que la ley le otorga.**

Conforme a ello, el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, señala que la administración se regirá por el principio de sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso.

Es así, que en el ámbito administrativo, a partir de los principios de legalidad y presunción de legitimidad, de buena fe, proporcionalidad e informalismo, se concluye que: **1)** Toda la actividad administrativa está siempre limitada por la Constitución Política del Estado y las leyes; **2)** Los actos, decisiones y resoluciones administrativas, para tener validez, deben ser dictadas por autoridad competente; **3)** Las decisiones que asuma la administración, además de ser legales, deben ser proporcionales; es decir, que los medios utilizados tienen que ser adecuados y necesarios para lograr el cumplimiento de los fines de la norma, debiendo ponderarse los aspectos favorables y desfavorables para los derechos del administrado, así como para los fines de la administración, especialmente en las resoluciones o decisiones que lo involucren; y, **4) Las decisiones y resoluciones de la administración son impugnables a través de los recursos administrativos previstos en la ley**, los cuales deben ser interpretados a partir del principio de informalismo, expresamente señalado en la Ley de Procedimiento Administrativo, así como del principio de favorabilidad, y dentro de éste, del principio pro actione.

Entendimiento también asumido en la SCP 0429/2018-S2 de 27 de agosto.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia a las autoridades administrativas del INRA nacional y departamental de Tarija por la emisión de diferentes actos administrativos desde que se les notificó con la Resolución Administrativa RES.ADM.RA-TJA 119/2018 de desalojo del predio "Laguna Capiazuti", actos referidos al rechazo de la impugnación al mismo, al rechazo de la notificación con la resolución final de saneamiento respecto del resultado del proceso de este predio y a la negativa de entrega de fotocopias simples sobre éste proceso, cada una de las respuestas iniciales a cada requerimiento, se impugnarón mediante recursos administrativos de revocatorio y jerárquico, respectivamente, encontrándose descritos y organizados de acuerdo al petitorio en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Estos actos son los denunciados de vulnerar los derechos de los accionantes al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa, a la igualdad, a una justicia transparente relacionada con el derecho a la información y derecho a recurrir o de impugnación; puesto que, con los mismos se les impidió asumir defensa legal ante las autoridades respectivas, con el argumento central de **no ser parte del proceso de saneamiento en el área**, cuando ellos indican que viven, trabajan y cumplen la función social en el lugar, desde hace muchos años atrás.

En este sentido, el problema jurídico planteado en el presente caso, constituye determinar si es que evidentemente existió un sistemático rechazo a sus requerimientos conforme se manifestó, además identificar si estas respuestas de la entidad encargada de efectuar el proceso de saneamiento de la propiedad agraria están o no debidamente fundamentadas o constituyen actos arbitrarios tanto de las autoridades a nivel departamental como nacional demandadas y si estos actos impidieron que los impetrantes de tutela puedan acudir a la instancia legal competente para la defensa de sus derechos a través de la habilitación expresa al control de legalidad del proceso de saneamiento del predio denominado "Laguna Capiazuti".



Esta habilitación consiste en disponer de acuerdo a uno de los puntos del petitorio de los accionantes, la inmediata notificación con la resolución final de saneamiento, Resolución Suprema 224681, la que otorga el derecho propietario única y exclusivamente a Juana Portal Condori de Quispe -identificada en la presente acción como Juana Portales, siendo evidente de que se trata de la misma persona-; motivo por el cual como se manifestó de inicio, el argumento central de la negativa de notificación con esta resolución y los demás rechazos conexos a éste, es el de **"no ser parte del proceso"**.

Un aspecto importante previo a continuar con el análisis del caso presente, es la comprensión que los actos denunciados como lesivos cuya nulidad se demanda en la presente acción de tutela, son conexos respecto al objetivo de resolverla en un análisis integral de los mismos, pues todos confluyen en la obstrucción denunciada tanto para ejercer su derecho a la defensa como para acceder a la impugnación de la Resolución Suprema 224681, cuya ejecución pretenden las autoridades demandadas con la medida precautoria de desalojo; por lo que, queda claro que no existe restricción alguna para que esta jurisdicción ingrese a resolver el caso en relación al cumplimiento del principio de inmediatez, pues más allá de la fecha de emisión de cada uno de los actos considerados como lesivos por conexitud, la RA 188/2018, fue notificada a los accionantes mediante cédula el 6 de noviembre de 2018 (Conclusión II.8) y la presente acción tutelar fue presentada el 3 de mayo de 2019.

En efecto, después que se procediera a notificar a los accionantes con la medida precautoria de desalojo Resolución Administrativa RES.ADM.RA-TJA119/2018, la impugnación a la misma tanto en revocatorio como en jerárquico, fue respondida de manera negativa, primero con la Resolución Administrativa RES.ADM.RA-TJA 129/2018 del Director Departamental a.i. del INRA de Tarija, Hugo Augusto León Gutiérrez, rechazando la revocatoria (Conclusión II.3) y luego con la RA 188/2018, emitida por Eugenia Beatriz Yuque Apaza, entonces Directora Nacional a.i. del INRA, ratificando el rechazo; cabe mencionar que en el recurso de revocatoria del desalojo, los recurrentes además **reiteraron la solicitud expresa anterior de notificación realizada con la resolución final de saneamiento**, sin obtener en esta resolución, respuesta explícita a éste punto, pero negando implícitamente lo solicitado, al argumentar que la medida adoptada era para asegurar el resultado práctico del saneamiento ejecutado en el área, en el marco de lo establecido por el art. 10 inc. h) del DS 29215 por existir un derecho propietario reconocido en el predio "Laguna Capiazuti" en favor de Juana Portales y en consecuencia, cualquier otra posesión dentro el área resulta ilegal; sin embargo, de forma expresa ya se había manifestado negativamente el Director Departamental a.i. del INRA de Tarija, en respuesta a la solicitud realizada por Edmundo Perfecto Torrez Condori pidiendo se le notifique con la Resolución Suprema 224681.

En efecto, ante la solicitud de notificación mencionada, el Director Departamental del INRA de Tarija, mediante decreto de 26 de julio de 2018, aprobó sin observación alguna el Informe Legal DDT-USAN-INF. LEG. 1411/2018, que impide tal notificación, el cual, recurrido en revocatorio da lugar a la emisión de la Resolución Administrativa RES.ADM. RA-TJA 138/2018, por parte de la misma autoridad, rechazándolo. Impugnada la resolución en jerárquico, la Directora Nacional a.i. del INRA, Eugenia Beatriz Yuque Apaza, mediante Auto de 25 de septiembre de 2018 (Conclusión II.13.), igualmente lo rechaza por lo dispuesto por el art. 76.III del DS 29215.

Por otro lado, ante la solicitud del 9 de agosto de 2018, de Edmundo Perfecto Torrez Condori requiriendo fotocopias simples del proceso de saneamiento del predio "Laguna Capiazuti", el Director Departamental a.i. del INRA de Tarija, emitió el decreto de 16 de agosto de 2018, aprobando el Informe Legal DDT-USAN INF. LEG. 1662/2018, sin otorgar respuesta expresa a lo pedido, limitándose a indicar que **"no es parte del proceso de saneamiento"**, por lo que **"debe acudir a la instancia legal competente..."**; siendo impugnado este decreto por Edmundo Perfecto Torrez Condori, la misma autoridad departamental, a través de la Resolución Administrativa RES.ADM.RA-TJA 139/2018, rechaza el recurso (Conclusión II.17) el cual al ser impugnado en jerárquico, no es admitido por el Director Nacional a.i. del INRA en atención a lo establecido por el art. 76.III del DS 29215.



De esta manera, se verifica la existencia de todos estos actos procesales que más allá incluso que algunos hubieren sido sometidos a recursos que no correspondían al tratarse de simples providencias, es evidente que tanto el Director Departamental a.i. del INRA de Tarija como el Director Nacional de esta institución, autoridades denunciadas mediante la presente acción de tutela, emitieron todos estos actos que de una u otra forma impidieron el derecho a la defensa de la parte accionante y paralelamente obstruyeron la posibilidad que pudiese acudir a la "instancia legal competente" que la misma entidad sugirió en sus diferentes informes; sin embargo, aún es insuficiente este análisis para aseverar que existió arbitrariedad en las decisiones emitidas en los términos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por ello, se pasa a considerar si la parte accionante, era ajena al proceso de saneamiento ejecutado en el área, argumento de fondo expresado en las negativas para acceder a la información solicitada o para la consideración de sus petitorios, cuando no fueron aspectos formales referidos a la impugnabilidad como es el caso de los recursos jerárquicos interpuestos en relación a las fotocopias solicitadas así como a la notificación con la Resolución Suprema 224681, tal como se describe en las conclusiones II.13 y II.19 del presente fallo constitucional.

Para tal fin, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe considerar que la garantía del debido proceso implica el cumplimiento de todos los requisitos contenidos en el procedimiento que determine la existencia o no de derechos y garantías constitucionales y el proceso de saneamiento de la propiedad agraria, es el proceso llamado a definir sobre el derecho de la propiedad agraria; sin embargo, no corresponde dilucidar en esta instancia constitucional este aspecto y tampoco es lo petitionado por los accionantes, siendo la misma entidad ejecutora del proceso de saneamiento o la jurisdicción agroambiental expresada en el Tribunal Agroambiental la instancia adecuada para resolver el conflicto, mediante el proceso contencioso administrativo agrario, pero siempre y cuando exista el **interés legal** que habilite a los accionantes a requerir este control jurisdiccional especializado en éste último caso, lo que según el Director Departamental a.i. del INRA de Tarija y el Director Nacional a.i. del INRA, ahora demandados, no existe conforme los argumentos de los actos analizados; sin embargo, contradictoriamente recomiendan o concluyen en los informes emitidos que debiera acudirse a la "instancia legal competente".

Esta situación incoherente de la entidad ejecutora del proceso de saneamiento de la propiedad agraria, está evidenciada en los Informes DDT-U-SAN-INF.LEG. 1411/2018 y DD-U.SAN-INF.LEG 1662/2018, situación similar ocurre con el Informe legal DGS-JRV-TJA 360/2018, transcribiendo además de manera textual, parte del contenido del Informe 1585/2015 de 14 de septiembre, en el que se evidenciaría que la familia Torrez-Condori, estuvo presente durante las pericias de campo realizadas en el área e incluso desde entonces se sugería que la familia Torrez Condori a fin de hacer valer sus derechos, debía acudir "a la vía legal que corresponde".

La recomendación y/o sugerencia contenida en todos estos informes, que constituyen opiniones en base a las cuales conforme se describe en las conclusiones de esta Sentencia, el INRA tomó las decisiones reflejadas en los actos administrativos lesivos, sobre todo en cuanto a delegar la resolución de fondo respecto de los derechos reclamados por los accionantes, a la "instancia legal competente", sin siquiera permitir que esto se pueda efectivizar que es lo que se pide, sumado a la evidente existencia de mejoras en el área de parte de los solicitantes de tutela, permite concluir que no existe claridad respecto a la situación legal de los mismos.

Lo manifestado precedentemente, puede verificarse además del contenido de los Informes siguientes: AA.LL. 337/2017 (Conclusión II.20), Informe Legal DGS-JRV-TJA 360/2018 (Conclusión II.21), Informe Técnico Jurídico AA.LL. 036/2018 (Conclusión II. 22), en los que se advierte la existencia de mejoras, viviendas, plantaciones, infraestructura para crianza de animales, entre otros de parte de los accionantes, particularmente de Edmundo Perfecto Torrez Condori, cuya data y demás aspectos que dilucidarán la situación legal de los ahora accionantes, corresponde en este caso se determine por el INRA y/o el Tribunal Agroambiental en el análisis de fondo a partir del control de legalidad que le compete a ésta última instancia judicial.



Concluyendo, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, resulta evidente que la emisión de los actos administrativos de las autoridades demandadas, descritas en el presente análisis del caso concreto, llegaron a limitar por un lado el derecho a su defensa en sede administrativa de la parte accionante, pero además vinculado a este fundamental derecho, con estos actos, se impidió el derecho a la impugnación al no haber dado las condiciones del caso presente a las peticiones de fotocopias simples y notificación con la resolución final de saneamiento cuya ejecutoria no resulta ser material al lesionarse estos derechos constitucionales y su garantía a un debido proceso, a quienes se observa tienen el interés legal demostrado para acceder a la justicia agraria especializada y en esa instancia lograr se realice el control de legalidad a un proceso en el que no fueron considerados adecuadamente para dejar claro ya sea la existencia o inexistencia de derecho propietario sobre el área ocupada, así como la resolución de una situación conflictiva, en caso de existir actualmente la imposibilidad de determinar ello, lo que no es posible con una medida precautoria de desalojo después de tantos años de emitida la resolución final de saneamiento en la que en caso, debió determinarse con claridad la situación de todos los ocupantes del área.

Considerando el tiempo transcurrido y la existencia ya de una resolución final de saneamiento emitida muchos años atrás, además de lo solicitado en la presente demanda de tutela constitucional y el problema jurídico a resolver por ésta, no corresponde mayor consideración al respecto en esta instancia constitucional a más de disponerse alguna previsión al respecto orientada a evitar que situaciones como la presente, se reiteren ante la instancia administrativa manteniendo en una situación de incertidumbre a quienes siempre consideraron tener derecho en el área, pues por un lado el INRA nunca les negó y es más les recomendó acudir a la "instancia legal competente", pero por otro, les obstruyó esta posibilidad con la negativa sistemática a su notificación con la resolución final de saneamiento, el rechazo a la impugnación realizada al desalojo dispuesto en función a dicha resolución muchos años después de ser emitida ésta y al negarse a la otorgación de fotocopias simples del proceso, impidiendo además con éstos últimos, su derecho a una legítima defensa.

En cuando a Hortencia Condori Cardozo y su exclusión del desalojo, se observó la inexistencia de acto lesivo, en consideración a su persona, en efecto, la Resolución Administrativa RES.ADM.RA-TJA 119/2018 dispone el desalojo de Edmundo Perfecto Torrez Condori y Victoria Fernández Lazo de Torrez, pero también de forma genérica se refiere a "cualquier persona que pretenda el derecho propietario" dentro del predio denominado "Laguna Capiazuti"; por lo que, no excluye de forma expresa a Hortencia Condori Cardozo y más bien incluye genéricamente a cualquier otra persona que pretenda derechos en el área; por lo que, al alegar también derecho de posesión en el lugar, su situación de acuerdo a los datos del proceso, estaría dependiendo de un "arreglo interno" con la tercera interesada cuyo derecho propietario fue establecido por la resolución final de saneamiento, por tanto es pertinente y justo además de legal, que su situación también pueda ser dilucidada por la instancia jurisdiccional competente como accionante que es, precisamente para habilitar sin mayor dificultad la posibilidad de la revisión de la legalidad del proceso de saneamiento realizado en atención a sus demandas.

Aclarando que ésta así como Victoria Fernández Lazo de Torrez, a diferencia de Edmundo Perfecto Torrez Condori, no realizaron las impugnaciones a todos los otros actos considerados como lesivos y conexos; sin embargo, por lo expresado en relación a Hortencia Condori Cardozo y la consideración expresa de la conexitud de actos, la presente decisión constitucional, alcanza a todos los demandantes de tutela cuyos derechos manifiestan haberse lesionado en la presente acción constitucional, por existir un tratamiento integral de los actos lesivos que se inician con la impugnación a la resolución de desalojo que es notificada a todos quienes demandaron la tutela constitucional presente.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada obró de manera correcta.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 468 a 476 vta., pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado Público Mixto y Sentencia Penal de Entre Ríos del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

i) La nulidad de la Resolución Administrativa RES.ADM.RA-TJA 119/2018 de 24 de julio, Resolución Administrativa RES.ADM.RA-TJA 129/2018 de 24 de agosto y de la Resolución Administrativa 188/2018 de 11 de octubre; del decreto de 26 de julio de 2018, de la Resolución Administrativa RES.ADM.RA-TJA 138/2018 de 7 de septiembre y del Auto de 25 de septiembre de 2018; asimismo del decreto de 16 de agosto de 2018, de la Resolución Administrativa RES.ADM.RA-TJA 139/2018 de 10 de septiembre y del Auto de 25 de septiembre de 2018; y,

ii) El Instituto Nacional de Reforma Agraria, proceda a extender a los accionantes las fotocopias simples solicitadas, en el término de cuarenta y ocho horas y a la notificación con la Resolución Suprema 224681 y con la Resolución rectificatoria de ésta, Resolución Suprema 6144 de 7 de septiembre de 2011 en el término de setenta y dos horas; y,

3° Exhortar al Instituto Nacional de Reforma Agraria a elaborar una reglamentación interna para la resolución y definición de casos en los cuales exista duda respecto del interés legal de quienes solicitan se les notifique con las resoluciones finales emitidas en procesos agrario administrativos, con el objetivo que la decisión no se deje librada a la discrecionalidad de las autoridades y/o funcionarios encargados al respecto o realizar dichas diligencias y así se eviten actuaciones arbitrarias que limiten la defensa de los administrados y el derecho a requerir el control de legalidad en procesos en los que tengan interés legal o exista duda al respecto; conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el plazo de ciento ochenta días desde la notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

^[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

^[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la



parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

^[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

^[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)”

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (...)”

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.



^[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

^[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

^[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

^[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

^[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que



podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

^[11]El FJ III.2, establece: “...el derecho a la defensa se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando de ser necesario la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como activar todos los recursos que la ley le otorga; por lo que presupone la participación activa de quien podría resultar afectado por las actuaciones judiciales o administrativas (...)

Concluyéndose en consecuencia, que el derecho a la defensa es la facultad de un individuo sometido a contienda judicial o proceso administrativo a conocer el estado del proceso y en consecuencia impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado a través del debido proceso, reconocido como derecho, principio y garantía, por lo que implica la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1103/2019-S2****Sucre, 18 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30113-2019-61-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juana Sandra Encinas Pérez** contra **Alfredo Zambrana Ovando, Presidente de la Asociación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado (ASAPA) de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de julio de 2019, cursante de fs. 9 a 10, la accionantes expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de febrero de 2019, adquirió de Moisés Silva Sullca un bien inmueble urbano ubicado en la localidad de Ivirgarzama, municipio de Puerto Villarroel, provincia Carrasco del departamento de Cochabamba, debidamente registrado en Derechos Reales (DDRR); mediante nota de 9 de mayo de igual año, solicitó a Alfredo Zambrana Ovando, Presidente de la ASAPA -ahora demandado- se proceda al cambio de nombre del servicio de agua potable y alcantarillado con el que cuenta el indicado inmueble; habiendo transcurrido desde entonces más de dos meses sin tener respuesta.

El 5 de julio de 2019, reiteró su solicitud; sin embargo, a pesar de sus constantes pedidos, incluso de forma personal y vía teléfono celular, no obtuvo ningún resultado; razón lo que, se vio obligada a recurrir a esta acción de tutela.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la parte demandada responda a las notas presentadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 16 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 19 a 20 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró los términos de su demanda tutelar, pidiendo se le conceda la tutela y se disponga que la parte demandada de respuesta en el plazo de veinticuatro horas a las solicitudes realizadas. Asimismo, sobre lo informado por el demandado en sentido de haberle dado respuesta vía telefónica, el art. 24 de la CPE, establece que la respuesta debe ser formal y por escrito.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Alfredo Zambrana Ovando, Presidente de la ASAPA, y a través de su abogado en audiencia, adjuntando documentos, indicó lo siguiente: **a)** No es evidente que la accionante no hubiere tenido una respuesta a su solicitud de 9 de mayo de 2019; puesto que, se conversó telefónicamente, donde



se le pidió que cumpla los requisitos a la institución y “estos requisitos han sido obtenidos por la Sra. Sandra la parte accionante” (sic); **b)** Para realizar el cambio de nombre, se envió una solicitud al presidente del Barrio 11 de octubre de la localidad de Ivirgarzama, que es donde se entera que el inmueble en cuestión tiene que solucionar el “tema pendiente económico” del anterior propietario, a lo que el Presidente del referido barrio, Bernabé Vásquez, pidió la paralización del trámite, mientras no se cumplan los deberes económicos del bien inmueble que de manera forzada se pretende acceda al suministro de agua potable; y, **c)** No se vulneró el derecho constitucional de la accionante, ya que solo se le pidió que cumpla con los requisitos que se exige a todos los socios y si bien la certificación del barrio no es un requisito esencial, se debe considerar que ASAPA se sustenta con sus propios ingresos y no está financiada por el Estado; por lo que, pide se rechace e recurso mientras no se cumpla con tales requisitos.

I.2.3. Resolución

La Jueza Público Mixto y de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 21 a 23 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el demandado, en el plazo de cuarenta y ocho horas responda negativa o positivamente a las notas de 9 de mayo y 5 de julio de 2019.

Determinación efectuada en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** El derecho de petición se encuentra previsto en el art. 24 de la CPE, constituyendo un derecho que tiene toda persona a sola identificación y cumple doble función, la de pedir y recibir respuesta formal y pronta; y, **2)** La demandante de tutela realizó la petición de forma escrita para obtener cambio de nombre de beneficiario del servicio de agua potable a la institución que administra este sistema, respecto de su inmueble, efectuando su petición ante autoridad competente; sin embargo, no obtuvo respuesta escrita formal negativa ni positiva en un plazo prudencial o razonable, concluyendo que efectivamente existió vulneración a su derecho de petición.

I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de la documentación adjunta al expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota de 9 de mayo de 2019, dirigida a Alfredo Zambrana Ovando, Presidente de la ASAPA -ahora demandado-, Juana Sandra Encinas Pérez, -ahora accionante-, demostrando ser legítima propietaria del inmueble registrado en DD.RR. con Matrícula 3.12.5.01.0001188 A-4, solicita el cambio de nombre a su favor, manifestando que no adjunta certificación del barrio porque se le fue negado por existir problemas con su inquilino, en caso de rechazo pide sea fundamentado a efectos de acudir a la vía llamada por ley (fs. 3).

II.2. Mediante nota presentada el 6 de julio de 2019, la accionante manifiesta al demandado, no contar con respuesta alguna a su petición hasta la fecha y reitera su solicitud de cambio de nombre de 9 de mayo de igual año, indicando que no es obligatoria la afiliación a algún barrio u Organización Territorial de Base (OTB [fs. 2]).

II.3. En audiencia se presentó la nota dirigida al demandado en su calidad de Presidente de ASAPA, firmada por Bernabé Vásquez, como Presidente y Julián Padilla como Vicepresidente de la Junta Vecinal 11 de octubre en la que refieren que se enteraron que “Moisés Sullca” procedió a la venta de un lote urbano a la impetrante de tutela, quien intenta tomar posesión del citado inmueble; por lo



que, solicitan que se rechace y/o paralice cualquier trámite mientras no pague las deudas acumuladas por el "Moisés Sullca" durante doce años (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, el demandado no responde a su solicitud de cambio de nombre del servicio de agua potable y alcantarillado efectuada en dos oportunidades, habiendo transcurrido más de dos meses desde la primera solicitud, sin que hasta fecha haya obtenido respuesta alguna; por lo que, solicita se le conceda la tutela impetrada y se disponga que la parte demandada responda a las notas presentadas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se abordarán los siguientes: temas: **i)** Sobre el derecho de petición; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001^[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **1)** Pronta y oportuna^[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **2)** Formal^[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material^[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada^[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.



Sin embargo, la **SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "...**a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición**"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: ii.a) Ausencia de respuesta formal; ii.b) Falta de respuesta material; ii.c) Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, iii) El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.**

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero^[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**^[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la**



autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre^[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor.**

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconoció su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares;** en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "...*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna...*".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **1)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión;** y, **2)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley^[9]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable^[10].

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante demanda la tutela de su derecho de petición al no haber recibido respuesta a su reiterado requerimiento al demandado, que en su condición de Presidente de ASAPA, proceda al cambio de nombre del servicio de agua potable y alcantarillado respecto a su inmueble.

De los antecedentes, se observa que evidentemente la solicitante de tutela, como propietaria del inmueble ubicado en la localidad de Ivirgarzama, municipio de Puerto Villarroel provincia Carrasco del departamento de Cochabamba, debidamente registrado en DD.RR., solicitó mediante notas de 9 de mayo y 6 de julio de 2019, descritas en las conclusiones II.1 y II.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional dirigidas al demandado, a efecto que se proceda al cambio de nombre del servicio de agua potable y alcantarillado de su inmueble, sin haber recibido respuesta en los términos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1.5 de este fallo constitucional, habiendo ya transcurrido desde la primera nota hasta la interposición de la presente acción de defensa, más de dos meses.

En audiencia la parte accionada manifestó que, sí se le otorgó respuesta vía telefónica, pidiéndole cumpla con los requisitos exigidos, los que fueron cumplidos; sin embargo, ante una solicitud realizada por ASAPA al presidente del Barrio 11 de octubre, dentro el cual se encuentra el inmueble, Bernabé Vásquez, Presidente del citado barrio, envió una nota en respuesta a ASAPA -nota presentada en audiencia- pidiendo la paralización del trámite mientras no se cumplan con deberes económicos del inmueble.

Sin embargo, se advierte contradicción en lo manifestado por el demandado; puesto que, afirma que se habrían cumplido con los requisitos para dar curso al trámite solicitado; empero, no se respondió oportunamente, ya sea admitiendo o negando de manera expresa y argumentada la solicitud que se le hizo; esa falta de respuesta formal y material a la petición de cambio de nombre del servicio de agua potable y alcantarillado formulada por la accionante, implica la vulneración al derecho de petición; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.



En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada por La Jueza Público Mixto y de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos de la Jueza de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímoto del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho...**" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.



Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionario tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "...el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "...es lógico que, de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "...se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley...**" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "...pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.



...la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "...debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1104/2019-S2****Sucre, 18 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de protección de privacidad****Expediente: 30114-2019-61-APP****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución APP-001/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 83 a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Jessika Adriana Berzaín Rodríguez** contra **Adolfo Colque Ibarra, Decano y Presidente del Consejo Facultativo de la Facultad de Ciencias Veterinarias de la Universidad Mayor de San Simón (UMSA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de julio de 2019, cursante de fs. 9 a 10 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud a la convocatoria pública a concurso de méritos y examen de competencia para la titularización docente de la Facultad de Ciencias Veterinarias de la UMSS, se presentó a la materia de Bioquímica Veterinaria I, cumpliendo todos los requisitos exigidos por la mencionada convocatoria; empero, se vio sorprendida porque la comisión calificadora la inhabilitó por supuestamente no contar con el certificación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y tener una declaración de rebeldía en un proceso penal.

En el plazo de ley, mediante escrito de 26 de junio de 2019 presentó en secretaría de la autoridad demandada, la impugnación a su inhabilitación, aduciendo que la observación sobre el certificado del REJAP es falsa, ya que presentó ese documento y la declaratoria de rebeldía no constituye impedimento; toda vez que, en el proceso penal no existe sentencia ejecutoriada en su contra y que se estaría vulnerando sus derechos a la presunción de inocencia, al trabajo y a la igualdad.

Pese a que el proceso de titularización docente continúa, la impugnación presentada no fue respondida hasta la fecha por el demandado, causándole un daño irremediable y dejándola en estado de indefensión, ya que esa falta de respuesta da lugar a que se encuentre excluida del concurso de méritos y examen de competencia sin ninguna justificación.

Al no existir ninguna otra instancia para hacer valer sus derechos y lo denunciado se constituye en una acción de hecho, sin fundamento legal; además, acudir a otra vía demoraría la solución de su problema y le causaría un daño irreparable; por lo que, plantea la presente acción, a fin de que se le proporcione información pronta y oportuna respecto a la impugnación presentada, ya que al presente se le está impidiendo conocer u objetar la información de una decisión que afecta a su derecho a la intimidad y privacidad, así como también a otros derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la intimidad y privacidad.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene al Consejo Facultativo se pronuncie respecto a la impugnación presentada por su persona en forma inmediata, con costos y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 19 de julio de 2019, conforme consta en acta cursante a fs. 82 y vta., produciéndose los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó íntegramente el memorial de acción de protección de privacidad planteada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adolfo Alberto Colque Ibarra, Decano y Presidente del Consejo Facultativo de la Facultad de Ciencias Veterinarias de la Universidad Mayor de San Simón (UMSA), por Informe de 19 de julio de 2020, cursante de fs. 79 a 81 y en audiencia manifestó: **a)** Se debe denegar la acción de protección de privacidad, ya que se confundió su naturaleza, con el derecho de petición protegido por la acción de amparo constitucional; y, **b)** Si eventualmente el tribunal de garantías determinaba la reconducción del recurso, tendría que aplicar la teoría del hecho superado, por cuanto en la impugnación escrita, la demandante de tutela señaló que conocería providencias en Secretaría del Despacho de la autoridad demandada, ya que después de presentado su último memorial fue emitida la respuesta por nota de 4 de julio de 2019, que ella no recogió, conforme evidencia el informe de la Secretaria del demandado, determinando la improcedencia de la acción.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución APP-001/2019 de 19 de julio de 2019, cursante de fs. 83 a 85 vta., "declara la Improcedencia" y **deniega** la tutela solicitada, al no enmarcarse la acción de protección de privacidad incoada al art. 130 de la Constitución Política del Estado (CPE) y sin la posibilidad de reconducirla a una demanda de acción de amparo constitucional; que además, de hacerlo, resultaría improcedente en función a lo previsto por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); con base en los siguientes fundamentos: **1)** La demandante de tutela reclama una respuesta a la impugnación formulada de su parte, contra su inhabilitación indebida en la convocatoria pública para titularización de docente de la Facultad de Ciencias Veterinarias de la UMSS a la materia de Bioquímica Veterinaria I; pretensión que no se enmarca dentro de los alcances de la acción de protección de privacidad, señalados en la norma y la jurisprudencia constitucional, sino en el derecho de petición, tutelado por la acción de amparo constitucional; **2)** La accionante afirma que se hubiera apersonado el 5 de julio de 2019 a Secretaría de la Decanatura de la Facultad de Ciencias Veterinarias donde es titular el demandado y no habría obtenido la respuesta a su impugnación. Sin embargo, consta la certificación emitida por la Secretaria del Decano, quien informa que la respuesta a las notas de reclamo e impugnación formuladas por la accionante, fueron absueltas mediante nota de 4 de ese mes y año y se encontraría en Secretaría de esa Decanatura desde aquella fecha, que la interesada no se habría apersonado a recabar la misma; y, **3)** Por otra parte, es evidente que tanto la impugnación como la nota de petición de respuesta presentada el 3 de julio de 2019, señalan expresamente que la accionante iba a conocer providencias en secretaria del despacho de la autoridad demandada, en virtud de lo cual, se verifica que no existe la vulneración alegada, lo que determina la improcedencia de la acción de protección de privacidad formulada.

I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Se tiene la Convocatoria Pública a Concurso de Méritos y Examen de Competencia para la Titularización Docente de la Facultad de Ciencias Veterinarias de la UMSS, en fotocopia simple (fs. 3).



II.2. Cursa el Acta de Habilitación de Postulantes al Proceso de Titularización de Docentes – Facultad de Ciencias Veterinarias - UMSS, en la que consta que Jessika Adriana Berzain Rodriguez -ahora accionante- quedó inhabilitada por incumplimiento al art. 13 de la Convocatoria (REJAP [fs. 30]).

II.3. Por memorial presentado el 27 de junio de 2019, ante el Presidente del Consejo Facultativo y Decano de la Facultad de Ciencias Veterinarias de la UMSS -ahora demandado-, la impetrante de tutela impugnó su inhabilitación y en el Otrosí Segundo indico que conocerá providencias en secretaría de ese despacho (fs. 4 a 5).

II.4. Mediante memorial presentado el 3 de julio de 2019, la accionante solicitó respuesta a la impugnación contra su inhabilitación, aduciendo que el plazo para resolver impugnaciones es de veinticuatro horas desde la recepción de las mismas y que hasta ese momento ya habían transcurrido más de noventa y seis horas; reiterando en el Otrosí, que conocerá providencias en secretaría de ese despacho (fs. 8).

II.5. Por nota de 4 de julio de 2019, la autoridad demandada informó que en sesión del Honorable Consejo Facultativo se analizó la inhabilitación de la accionante por no cumplir con el art. 13 de la Convocatoria (REJAP), ratificándose en su inhabilitación mediante R.C.F. 35/19 de 27 de junio de 2019, correspondiéndole impugnar esta resolución ante el Honorable Consejo Universitario, conforme lo establece el Estatuto Orgánico de la UMSS (fs. 37).

II.6. La Secretaria del Decano de la Facultad de Ciencias Veterinarias, Marisol Castillo Espinoza, a través del Informe de 19 de julio de 2019, señaló a la autoridad demandada en respuesta a su petición verbal de informe; la nota de respuesta a la impugnación de la accionante se encuentra en esa secretaría para su notificación desde el 4 de julio de 2019; sin embargo, la mencionada docente no se presentó a recabar la misma (fs. 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulnerando sus derechos a la intimidad y privacidad; dado que, la impugnación realizada contra su inhabilitación para postular a la cátedra Bioquímica Veterinaria I, no fue respondida hasta la fecha por la autoridad demandada, en su calidad de Decano de la Facultad de Ciencias Veterinarias de la UMSS y de presidente del Consejo Facultativo; por lo que, solicita se le conceda la tutela y se ordene al Consejo Facultativo, se pronuncie respecto a la impugnación presentada por su persona de forma inmediata.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la intimidad y privacidad, su protección legal y constitucional en el ámbito interno, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la jurisprudencia constitucional comparada; **ii)** Presupuestos de procedencia y los alcances de la acción de protección de privacidad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la intimidad y privacidad, su protección legal y constitucional en el ámbito interno, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la jurisprudencia constitucional comparada

El diccionario de la Lengua Española define la intimidad como la "Zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia", por otro lado, la privacidad es definida como el "Ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión".

La esfera más íntima de la persona humana, reservada para sí misma y en el que se encuentran sus valores morales, creencias religiosas, tendencias sexuales, amorosas, problemas relacionados a su salud, sus comunicaciones privadas, secretos personales y en general todo aquello relacionado a su fuero interno y que solo puede ser objeto de conocimiento de terceros, por propia voluntad del interesado; constituye la esencia y el núcleo de la intimidad personal a la cual tiene derecho toda persona, como una condición necesaria para el desarrollo de su personalidad y el ejercicio pleno de otros derechos.

Dicho esto, la intimidad podrá ser entendida también como, los ámbitos de la vida privada inaccesible para terceras personas, a partir de ello, todo individuo tiene la potestad de resguardar su intimidad



de toda intromisión ilegítima, arbitraria y abusiva externa; ya sea en ámbitos donde desarrolla su vida privada o en los que intercambie o fluya información.

Ahora bien, el derecho a la intimidad constituye una facultad que tiene toda persona para que su vida privada y su esfera íntima sea respetada ante injerencias arbitrarias de terceros, así como la potestad de controlar la información que circule en el ámbito público respecto a uno mismo, toda vez que su titular puede pedir su eliminación o rectificación cuando estos datos resulten lesivos y divulguen información que lesione derechos, como los de privacidad, intimidad, honra, reputación y propia imagen. En ese orden, toda persona tiene derecho a que cierta información íntima relacionada a su propio ser, se mantenga en reserva y no pueda ser objeto de intromisiones externas, como es el caso de datos que reflejen sus preferencias íntimas personales, como sexuales, políticas o religiosas, las cuales son de único y exclusivo interés de su titular.

El Tribunal Constitucional de España, estableció una definición de la intimidad a través de la STC 231/2018, además de señalar dos vías a través de las cuales el derecho a la intimidad puede ser amenazado; una mediante la intromisión del espacio de privacidad, y la segunda, por intromisiones informativas en los medios de comunicación, la jurisprudencia constitucional española dispuso que el derecho a la intimidad se puede manifestar en dos ámbitos; en el espacial y personal en los que se da el desarrollo personal de su titular; y en el ámbito de los medios de comunicación^[1].

Por otro lado, el derecho a la privacidad es la facultad que tiene toda persona a proteger los distintos ámbitos de su vida privada de cualquier interferencia externa; como ser su domicilio, datos personales, de trabajo, y otros; que si bien son datos personalísimos, generalmente no están dentro de la esfera íntima de un individuo; por lo que, lo privado no siempre constituye un elemento que forma parte de la esfera íntima de una persona; y conforme lo establece el art. 21.2 de nuestra Norma Suprema, ambos constituyen derechos autónomos, que no son sinónimos y que tienen un ámbito de aplicación y alcance distinto el uno del otro.

En el ámbito interno el derecho a la intimidad y privacidad encuentran protección legal y constitucional, tanto a nivel sustantivo y por medio de garantías jurisdiccionales y/o acciones de defensa, específicamente la establecida en los arts. 130 y 131 de la CPE. Al respecto el art. 21.2 de la Ley Fundamental dispone que las bolivianas y los bolivianos tienen el derecho a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad; por otro lado, el art. 18 del Código Civil (CC) determina que nadie puede perturbar la vida íntima de una persona, que se debe tomar en cuenta su condición, salvando los casos previstos por ley; de lo que se entiende que la ley permite ciertas intromisiones al derecho a la intimidad, siempre y cuando estas sean legítimas no arbitrarias o abusivas o estén expresamente previstas por ley; lo cual claramente se da en situaciones donde se ejecutan mandamientos de allanamiento sobre bienes inmuebles y por orden de autoridad judicial; supuestos en lo que existe una evidente intromisión del derecho a la privacidad de una persona, y en determinados casos y según las circunstancias también al derecho a la intimidad. Por otro lado, la materialización de este derecho conforme nuestro ordenamiento jurídico se hace efectiva mediante la garantía constitucional de la acción de protección de privacidad, reconocida en la Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Constitucional.

El Tribunal Constitucional, en relación a los derechos a la intimidad y privacidad, mediante la SC 1738/2010-R de 25 de octubre, estableció algunas diferencias entre los mismos; respecto al primero, señaló que la intimidad es el derecho a poder participar y controlar la información que concierne a cada persona y en relación a la distinción entre la intimidad y la privacidad señala que la primera:

...es el conjunto de sentimientos, pensamientos e inclinaciones más internos, como la ideología, religión o creencias, las tendencias personales que afectan a la vida sexual, problemas de salud que deseamos mantener en secreto y otras inclinaciones; mientras que, la privacidad hace referencia al ámbito de la persona formado por su vida familiar, aficiones, bienes particulares y actividades personales.

La referida jurisprudencia constitucional, en el Fundamento Jurídico III.2 establece además que:



...la acción de protección de privacidad, protege los derechos relativos a la personalidad del individuo como son la intimidad, privacidad personal o familiar, la propia imagen, honra y reputación, contra el manejo de datos o informaciones obtenidas y almacenadas en los bancos de datos públicos o privados, por esta misma razón la doctrina señala que esta acción en realidad protege el derecho a la autodeterminación informática, entendido como la facultad de una persona para conocer, actualizar, rectificar o cancelar la información existente en una base de datos pública o privada, y hubiesen obtenido, almacenado y distribuido.

En ese entendido, el derecho al respeto de la vida privada y otros derechos que son parte esencial de la personalidad del individuo, como ser la propia imagen, reputación y honra, contra ataques e injerencias externas, ilegales, abusivas o arbitrarias, encuentran reconocimiento en instrumentos internacionales de Derechos Humanos que a la luz del art. 410 de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad; la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) en su art. 12 establece que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia ni de ataques a su honra o reputación y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques, de la misma forma; los art. 11 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), a su vez, tutelan también otros aspectos que son parte de la vida privada de una persona como la familia, el domicilio y la correspondencia.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos estableció que el ámbito de la privacidad "...se caracteriza por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública". Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso *Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica*, sostuvo que la: "...vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior...". Por otro lado, en el caso *Fontevicchia y D'amico Vs. Argentina*, se estableció que "...el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la vida privada mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas, así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación".

La misma Corte IDH, sostiene que la protección de la privacidad está vinculado al derecho a la libertad personal, establecida por el art. 7 de la Convención, entendiendo al elemento libertad como "...la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido...". En el mismo sentido, la Corte IDH mediante el Informe Anual 2013 de la relatoría especial para la libertad de expresión, indicó que el derecho a la privacidad protege al menos cuatro bienes jurídicos que son: **a)** El derecho a contar con una esfera de cada individuo resistente a las injerencias arbitrarias del Estado o de terceras personas; **b)** El derecho a gobernarse por reglas propias según el proyecto individual de vida de cada uno; **c)** El derecho al secreto respecto de lo que se produzca en ese espacio reservado con la consiguiente prohibición de divulgación o circulación de la información capturada, sin consentimiento del titular, en ese espacio de protección reservada a la persona; y, **d)** El derecho a la propia imagen.

III.2. Presupuestos de procedencia y los alcances de la acción de protección de privacidad

Conforme dispone la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1738/2010-R, la procedencia de la acción requiere dos presupuestos: **1)** La existencia de un banco de datos, público o privado, físico, electrónico, magnético o informático, que tenga la finalidad de proveer informes; y, **2)** Que el banco de datos contenga información vinculada a los derechos protegidos por la acción de protección de privacidad; es decir a los derechos a la privacidad, intimidad, propia imagen, honra y reputación.

Según se advierte de la Sentencia señalada líneas arriba, precisa los alcances de la acción de protección de privacidad que se resumen a los siguientes ámbitos:



1. Conocer la información o "registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos de la entidad pública o privada, para conocer qué es lo que se dice respecto a la persona que plantea el hábeas data, de manera que pueda verificar si la información y los datos obtenidos y almacenados son los correctos y verídicos; si no afectan las áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal"; asimismo, conocer los fines y objetivo de la obtención y almacenamiento; es decir, qué uso le darán a esa información.

2. Actualizar los datos existentes, este es "el derecho a la actualización de la información o los datos personales registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona".

3. Modificar o corregir la información existente en el banco de datos, cuando son incorrectos o ajenos a la verdad, en otros términos es "el derecho corrección o modificación de la información o los datos personales inexactos registrados en el banco de datos público o privado, tiene la finalidad de eliminar los datos falsos que contiene la información, los datos que no se ajustan de manera alguna a la verdad, cuyo uso podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona".

4. Preservar la confidencialidad de la información que si bien es correcta y obtenida legalmente, no se la puede otorgar en forma indiscriminada; esta acción se funda en el derecho a la "confidencialidad de cierta información legalmente obtenida, pero que no debería trascender a terceros porque su difusión podría causar daños y perjuicios a la persona".

5. Excluir la información sensible, es decir, aquella información que sólo importa al titular, como las ideas políticas, religiosas, orientación sexual, enfermedades, etc.; así la citada Sentencia Constitucional señaló que es el "Derecho de exclusión de la llamada "información sensible" relacionada al ámbito de la intimidad de la persona, es decir, aquellos datos mediante los cuales se pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad, tales como las ideas religiosas, políticas o gremiales, comportamiento sexual; información que potencialmente podría generar discriminación o que podría romper la privacidad del registrado".

III.3. Análisis del caso concreto

La acción de protección de privacidad interpuesta, refiere que la accionante se presentó a un concurso de méritos y examen de competencia para la materia de Bioquímica Veterinaria I y al haber sido inhabilitada, presentó impugnación de su inhabilitación ante la autoridad demandada, quien hasta la fecha no le dio respuesta, poniéndola en indefensión y causándole un perjuicio irremediable, pues queda excluida del indicado concurso de méritos y examen de competencia que continúa en curso.

Del análisis de la acción incoada, se establece que la impetrante de tutela presentó esta acción tutelar de manera equivocada, porque la supuesta falta de respuesta a su impugnación, de ninguna manera constituye una vulneración al derecho a la intimidad y privacidad, que tiene otras características, desarrolladas ampliamente en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Lo explicado determina a su vez, que el reclamo planteado no corresponda ser tutelado por la acción de protección de privacidad interpuesta, porque no se encuentra dentro de sus presupuestos de procedencia y menos dentro de sus alcances, descritos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

En todo caso, del contenido del reclamo, consistente en la falta de respuesta a la impugnación presentada por la accionante, se infiere con claridad que lo que denuncia realmente es la vulneración del derecho de petición, ante la presunta falta de respuesta a la impugnación que realizó sobre su inhabilitación, supuesto que no corresponde ser analizado a través de la acción de protección de privacidad -que como se señaló- tutela los derechos a la intimidad y privacidad personal y familiar y otros relacionados a la personalidad, que en este caso, no han sido vulnerados de manera alguna.

Por otra parte, aún en el supuesto de realizar una reconversión de acciones para analizar el derecho de petición, la misma carece de relevancia constitucional, ya que la respuesta reclamada, cursa en la Secretaría del despacho de la autoridad demandada desde el 4 de julio de 2019, sin que la accionante se haya apersonado por allí para notificarse y recoger la misma (Conclusiones II.6.), no obstante que



en su impugnación de 27 de junio de 2019, y en su memorial de 3 de julio de 2019, solicitando respuesta a su impugnación, señaló que conocerá providencias en secretaría de ese despacho (Conclusiones II.3. y II.4), extremos que advierten que tampoco hubo lesión de este derecho.

En merito a lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada porque la denuncia no puede ser tutelada dentro del ámbito de protección de la acción interpuesta, siendo inexistente la vulneración del derecho a la intimidad y privacidad alegada erróneamente por la accionante.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Sentencia APP-001/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 83 a 85 vta.; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en el marco de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]Vía jurisprudencia el Tribunal Constitucional Español dispuso la existencia de una serie de asuntos que en razón de su contenido pueden asociarse con la intimidad de una persona, como ser la intimidad corporal (STC 37/1989, FJ 7), la desnudez (STC 56/2001, FJ 4), las relaciones sexuales (STC 151/1997, FJ 5), situaciones de acoso sexual (STC 224/1999), el ejercicio de la prostitución (STC 121/1999, FJ 2), la relaciones afectivas (STC 121/2002, FJ 2), la salud personal (STC 20/1992, FJ 3), la información sobre el consumo de bebidas alcohólicas y drogas (STC 234/1997, FJ 9 A), la filiación como parte integrante de lo propio o íntimo (STC 197/1991, FJ 3), y la historia penal (STC 144/1999, FJ 8); todas estas se incluyen como expresión del derecho a la intimidad.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1105/2019-S2****Sucre, 18 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26740-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 227/19 de 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 875 vta. a 880, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edward Villarroel Pérez** contra **Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General; Gabriel Veizaga Seas, Autoridad Sumariante Regional Santa Cruz; y, Pablo Gerar Fuentes Mendoza, Responsable de la Unidad de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción Regional Santa Cruz, todos de la Caja Nacional de Salud (CNS).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 782 a 799, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo iniciado por la CNS Regional Santa Cruz en su contra por la probable comisión de la falta disciplinaria "Personal sin Título Idóneo Profesional en el Cargo Público y Abuso de Confianza" (sic), prevista por los arts. 6, 9, 10 y 61 inc. a) y 81 inc. f) del Reglamento Interno de Trabajo de Personal de la CNS, la Responsable de la Unidad de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción de dicha entidad, que no fue designada a través del Ministerio de Salud, sino por la Administradora Regional de Santa Cruz, siendo sus actos nulos, emitió el Informe Jurídico IJU/UTILCC/96/2017 de 26 de diciembre, que versa sobre la ampliación del Informe "55/2017", respecto a la presunta irregularidad en el uso de título de Auxiliar Contable; empero, no existe ese informe y tampoco fue notificado con el mismo, por lo que desconoce de qué se trata; además de manera deliberada se omitió señalar la fecha de comisión de la supuesta falta disciplinaria o contravención, con lo que se vulneró su derecho a la defensa y a la presunción de inocencia.

Refirió que, el Sumariante al dictar el Auto Inicial de Sumario caso 01/2018 de 15 de enero, no se percató del incumplimiento del requisito exigido por el art. 22.I.4 de la Ley 974 de 4 de septiembre de 2017, al no señalarse la fecha de la comisión de la falta en la hubiere incurrido y no haberse pronunciado sobre el "Informe 55/2107", existiendo por lo tanto error de tipo en la presunta falta disciplinaria. Es así que, en tiempo hábil el 22 de febrero de 2018, planteó la excepción de prescripción, de acuerdo al art. 16 del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, reclamando la ilegalidad del proceso; empero, dicha autoridad dictó la Resolución Final del Sumario 04/2018 de 27 de febrero incongruente y arbitraria, en la que no se pronunció sobre las omisiones observadas, respecto a la fecha de la presunta comisión de la falta disciplinaria, rechazando la excepción planteada, confundiéndola con la extinción de la acción por duración máxima del proceso, que es diferente; por ello, contra esa decisión del Sumariante interpuso recurso de revocatoria, reclamando igualmente sobre la falta de pronunciamiento de la presunta comisión de la contravención que se arrastra desde el Informe Jurídico IJU/UTILCC/96/2017; y a pesar de lo expresado como agravios, la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 01/2018 de 20 de marzo, se pronunció sobre un solo agravio, omitiendo hacerlo sobre los demás referentes a la fecha de comisión del hecho, confirmando la Resolución del Sumariante.

Contra dicho fallo interpuso recurso jerárquico reclamando las mismas omisiones; instancia en la cual, la Gerencia General de la CNS, emitió la Resolución de Recurso Jerárquico 17 de 17 de mayo



de 2018, con contradicciones e incongruencias, sin identificar de manera concreta la fecha de la presunta contravención respecto a la prescripción, así como omitiendo al igual que el inferior, referirse a los agravios expuestos, confirmando la Resolución recurrida en vulneración de sus derechos constitucionales.

Por otra parte, como acredita por la fotocopia legalizada que adjunta, el 6 de abril de 2018, la Administradora de la CNS Regional Santa Cruz, presentó denuncia en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, rescatando de ella que la presentación del título profesional de Auxiliar Contable a la CNS, lo efectuó en el año 2011, por presuntos incumplimientos e inobservancias al Reglamento Interno de Trabajo de la entidad citada, y su designación el 1 de marzo de 2011. Sin embargo, demostrando el trato no igualitario con su persona, también adjunta fotocopia de la Resolución Final de Sumario 04/2017 de 8 de mayo, que evidencia que el proceso iniciado contra otros funcionarios públicos, por la misma causal, el Sumariante les concedió la prescripción, lo que no ocurrió con él, constatándose que en su caso desde el inicio del sumario hasta su conclusión, fue víctima de permanentes lesiones a sus derechos y garantías constitucionales, acudiendo por ello a la jurisdicción constitucional para el restablecimiento de los mismos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la igualdad de oportunidades, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y se disponga la nulidad de: **a)** La denuncia e Informe Jurídico IJU/UTILCC/96/2017 de 26 de diciembre; **b)** El Auto Inicial de Sumario caso 01/2018 de 15 de enero; **c)** La Resolución Final de Sumario 04/2018 de 27 de febrero; **d)** La Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 01/2018 de 20 de marzo; y, **e)** La Resolución de Recurso Jerárquico 17 de 17 de mayo de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 872 a 875 vta. de obrados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso la acción planteada, reiterando que se conceda la tutela que solicita a través de esta acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General de la CNS, en su informe escrito de 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 848 a 852 vta., y en audiencia a través de su representante legal, expuso que: **1)** El accionante no actuó con lealtad al no mencionar que goza de fuero sindical y que luego de la conclusión del proceso administrativo, y antes de emitirse la hoja de movimiento y memorándum de retiro, se demandó ante el juez de trabajo su desafuero sindical, que se está tramitando y en tanto no exista sentencia, el mismo continúa en sus funciones; por lo cual, la vía para proceder a la reclamación con relación al proceso administrativo y los motivos de su retiro, será a través de la demanda o la reconvenición, el cual por su carácter privativo y exclusivo como lo determina el Código Procesal del Trabajo y la Ley del Órgano Judicial, es la vía idónea para hacer valer lo que en derecho corresponda, existiendo subsidiariedad en este caso; **2)** Respecto a la prescripción acudieron a la jurisprudencia en materia penal, que establece que la denuncia no constituye causal de interrupción (SC 1510/2002-R de 9 de diciembre), además que la falta atribuida al impetrante de tutela es continua, puesto que sigue siendo Auxiliar Contable y percibe un sueldo. Ahora bien, las Resoluciones Sumariales de Revocatoria y Jerárquica, tomaron parámetros beneficiosos para el demandante de tutela al computar la prescripción desde la denuncia en la Unidad de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, aplicando lo favorable y restringiendo lo odioso, encontrándose



fundamentado ese agravio, por lo que verificándose que las notificaciones fueron efectuadas dentro de los dos años de la denuncia, no corresponde la aplicación del art. 16 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública aprobado a través del DS 23318-A, modificado por su similar 26237; **3)** Sobre la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente a ser oído y al juez imparcial, el peticionante de tutela se limitó a transcribir in extenso Sentencias de manera ambigua y general, sin indicar cuál fue la falta, solo señaló que de manera negligente el Sumariante incurrió en resoluciones efectuadas con fraude procesal, sin especificar cuál; **4)** En cinco líneas indicó se hubiere transgredido el derecho a la defensa y la igualdad de oportunidades, sin especificar cuál es la lesión del derecho a la defensa, cuando se verifica en el proceso administrativo, que se lo ha notificado con todas las actuaciones, se apertura periodo de prueba. En la vertiente a ser oído, no establece por qué o cuándo. De la misma manera respecto al juez imparcial; tampoco se puede entender cuál es la falta de oportunidades, puesto que solo indica que fueron imparciales y no explica de qué manera, cuándo ni cómo; y, **5)** Sobre la conculcación a la seguridad jurídica, de acuerdo a la línea jurisprudencial desde el 2009, se ha constituido en un principio y mediante esta acción de defensa no se tutelan principios; por lo cual al no ser evidente la transgresión de los derechos mencionados, solicita se deniegue la tutela.

Gabriel Veizaga Seas, Autoridad Sumariante de la CNS Regional Santa Cruz, en audiencia expresó que se inició proceso contra el ahora accionante, porque no contaba con un título idóneo para adquirir un ítem en la entidad referida, informe que fue emitido por la Unidad de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción en el año 2017, y notificado al sumariado, quien hizo su descargo, emitiéndose la Resolución que determinó su destitución, pudiendo plantear los recursos revocatorio y jerárquico. Aclaró que dictó la Resolución Sumarial Final, en la que se ratifica.

Pablo Gerar Fuentes Mendoza, Responsable de la Unidad de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción Regional Santa Cruz de la CNS, no concurrió a la audiencia pública señalada para la consideración de la presente acción constitucional ni remitió el informe de rigor, no obstante su legal citación (fs. 842).

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimoctava de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 227/19 de 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 875 vta. a 880, **concedió en parte** la tutela por vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, disponiendo que la Gerencia General de la CNS, dicte nueva resolución que responda el punto reclamado sobre la improcedencia de la solicitud de prescripción de la responsabilidad administrativa; y **denegó** respecto a los demás derechos alegados como lesionados, con los siguientes fundamentos: **i)** El análisis en la presente acción de defensa, solo se efectuará de la Resolución de Recurso Jerárquico, puesto que el Gerente General de la CNS, es el llamado a revisar de acuerdo a la pertinencia y congruencia, las resoluciones emitidas por las autoridades de primera instancia; por lo cual, se tiene que efectuando una labor de contrastación entre los fundamentos del recurso jerárquico con los que contiene la Resolución impugnada, en su considerando I, cita de manera resumida los agravios reclamados por el recurrente y en su considerando III responde cada uno de los argumentos planteados, señalando que se cumplió con todas las citaciones, notificaciones y respuestas a peticiones planteadas por el procesado; y, **ii)** Sobre el cómputo de la prescripción de la responsabilidad administrativa, reclamo principal del accionante, en todas las instancias, no fue resuelto de manera fundamentada en la Resolución del Recurso Jerárquico, habiéndose limitado a señalar que: "...consta copia del certificado profesional en fotocopia simple, el formulario de movimiento de personal de fecha 01 de marzo de 2011 que en la actualidad hasta la instrucción del inicio del proceso interno y que la denuncia fue interpuesta el 2017, no corresponde la solicitud de prescripción" (sic); lo que es una transgresión al debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones, ya que toda autoridad tiene el deber de emitir sus fallos en forma coherente, entre lo pedido, considerado y lo resuelto; razón por la que, se concede la tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 4 de diciembre de 2018, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0496/2018-RCA de 20 de diciembre, dejar sin efecto la Resolución 10/18 de 23 de noviembre de 2018, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoctava de la Capital del departamento de Santa Cruz, que rechazó *in limine* la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia, devuelto el expediente al Juzgado de origen, se emitió la Resolución 227/19, que venida en revisión fue sorteada el 22 de octubre de 2019; no obstante, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de igual fecha, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La Responsable de la Unidad de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción Regional Santa Cruz de la CNS, emitió el Informe Jurídico IJU/UTILCC/96/2017 de 26 de diciembre, ampliatorio de su similar 55/2017 sobre "Irregularidad en Uso del Título Auxiliar Contable" (sic), en el que recomendó la remisión del mismo a la Autoridad Sumariante de dicha entidad, para que inicie proceso sumario administrativo contra el trabajador, ahora accionante Edward Villarroel Pérez, por posibles indicios de responsabilidad administrativa, ante la inexistencia del título referido, que no fue emitido por el Instituto Técnico Domingo Savio, conforme a la certificación expedida por dicho Instituto, además de haber indicios de la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, que deberán ser analizados por Asesoría Legal de la CNS, e iniciar la respectiva acción penal (fs. 711 a 718).

II.2. Remitidos los antecedentes a la Autoridad Sumariante, emitió el Auto Inicial de Sumario caso 01/2018 de 15 de enero, disponiendo el inicio del proceso interno administrativo, con la finalidad de determinar la existencia o no de responsabilidad administrativa de "Personal Sin Título Idóneo Profesional en el Cargo Público y Abuso de Confianza" (sic) contra el accionante, por los presuntos incumplimientos e inobservancias al Reglamento Interno de Trabajo de la CNS, en sus arts. 6, 9, 10, 61 inc. a) y 81 inc. f), con el que se lo notificó, el 6 de febrero del mismo año (fs. 705 a 708).

II.3. Por memorial presentado el 22 de febrero de 2018, el procesado formuló excepción de prescripción solicitando el archivo de obrados; mereciendo la Resolución Final de Sumario 04/2018 de 27 de febrero, por la que no da lugar a la prescripción y determina la responsabilidad administrativa en su contra, imponiéndole la sanción de destitución, sin goce de beneficios sociales, y que Asesoría Legal solicite al Ministerio Público la prosecución penal en su contra por la existencia de indicios de responsabilidad penal, como también civil (fs. 51 a 54; y, 117 a 121).

II.4. Contra el fallo del Sumariante, el accionante planteó recurso de revocatoria, que fue resuelto a través de la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 01/2018 de 20 de marzo, confirmando la sanción impuesta en la Resolución Final de Sumario 04/2018; quedando en consecuencia, invariables y subsistentes todas sus disposiciones y contenido íntegro y parte resolutive, contra la que interpuso recurso jerárquico el 29 de marzo de ese año (fs. 21 a 34; 105 a 108; y, 80 a 93).

II.5. El Gerente General de la CNS, Juan Carlos Meneses Copa, emitió la Resolución de Recurso Jerárquico 17 de 17 de mayo de 2018, por la que confirmó in extenso lo dispuesto en la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 01/2018, Resolución Sumarial 04/2018, y por ende la sanción impuesta de destitución sin goce de beneficios sociales al accionante (fs. 2 a 5 vta.).

II.6. El 6 de abril de 2018, la Administradora Regional Santa Cruz de la CNS, presentó ante el Ministerio Público, denuncia penal contra el impetrante de tutela por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado (fs. 723 a 725).



II.7. La Administradora Regional Santa Cruz de la CNS, presentó demanda de desafuero sindical contra el demandante de tutela, quien funge como Secretario de Relaciones Internacionales de la Central Obrera Departamental, que fue admitida mediante Auto de 22 de agosto de 2018 (fs. 853 a 861).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante alega que las autoridades administrativas demandadas, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la igualdad de oportunidades; toda vez que, dentro del proceso administrativo interno seguido en su contra por la CNS Regional Santa Cruz, por la supuesta falta de "Personal Sin Título Idóneo Profesional en el Cargo Público y Abuso de Confianza"(sic), interpuso la excepción de prescripción, que fue rechazada por el Sumariante y confirmada en todas las instancias administrativas; más aún en la Resolución de Recurso Jerárquico, no se identificó de manera concreta, la fecha de la presunta contravención o falta administrativa, respecto a la prescripción, como debió hacerlo.

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre¹¹, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio²¹, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre³¹ se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre⁴¹ la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d)



Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero¹⁵¹-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio¹⁶¹, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio¹⁷¹, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre¹⁸¹, entre otras (...).

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa (las negrillas nos corresponden).

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, la emisión de resoluciones, sean judiciales o administrativas, no solo carentes de fundamentación y motivación, sino también de congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso como derecho fundamental.

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso se advierte que el accionante, interpuso ésta acción de amparo constitucional alegando que dentro del proceso administrativo interno seguido en su contra, por la presunta falta de "Irregularidades en el Uso del Título Auxiliar Contable" (sic), planteó la excepción de prescripción, que le fue rechazada mediante la Resolución Final de Sumario, la que determinó responsabilidad administrativa en su contra, sancionándolo con la destitución de su cargo, sin el pago de beneficios sociales, decisión que fue confirmada tanto en la Resolución de Recurso de Revocatoria como por la Resolución Jerárquica, ésta última emitida con contradicciones, incongruencias e inmotivada y sin identificar de manera concreta la fecha de la presunta contravención respecto a la prescripción, aspecto que reclamó en todas las instancias administrativas, omisión que vulneró sus derechos fundamentales que invoca en esta acción de defensa.

Por lo señalado, el accionante cuestiona las Resoluciones emitidas por la Autoridad Sumariante y el Gerente General de la CNS, dictada en el recurso jerárquico por él planteado; en cuyo mérito, se procederá a la revisión de esta última, por ser la decisión de cierre en esa vía, y relacionada con los actos que se consideran ilegales.

En ese orden, se procederá al análisis de la Resolución Recurso Jerárquico 17, emitida por el Gerente General de la CNS, a efecto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para ello, es necesario remitirse a los puntos reclamados en el recurso jerárquico por el accionante, quien alegó: **a)** En la denuncia, Auto Inicial de Sumario, no se precisó de manera expresa la fecha en que presuntamente cometió la falta y utilizó la supuesta documentación; **b)** En la Resolución Final de Sumario, no se observó que no le recibieron su declaración informativa, vulnerándose su derecho a



la igualdad; **c)** No valoró los medios de prueba, existiendo una fotocopia simple de un certificado profesional del Instituto Superior "Domingo Savio", presuntamente de su persona de 26 de junio de 1999, sin considerar que las fotocopias sin la debida legalización, no tienen valor probatorio; **d)** No se pronunció de manera expresa, concreta, específica y acorde a derecho, sobre la excepción de prescripción que formuló, sino enunció únicamente el certificado profesional y el formulario de movimiento de personal, siendo así que debió verificar que en este último, se consigna la fecha 1 de marzo de 2011, que es la fecha de comisión de la falta, y que dolosamente se omitió señalar expresamente, a efectos del cómputo de la excepción y si bien es cierto que el art. 16 del DS 26237, establece que la prescripción se interrumpe con la denuncia, se tiene que ésta fue efectuada el 2017, por lo que procede la prescripción, que en este caso es de dos años; y, **e)** La Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 01/2018, omitió la motivación y fundamentación, habiéndose limitado a transcribir y señalar las pruebas que se produjeron, tampoco fue expresa ni señaló con precisión la improcedencia de su solicitud de prescripción.

El Gerente General de la CNS, resolviendo el recurso jerárquico planteado, pronunció la Resolución 17, estableciendo como agravios los mismos expuestos por el accionante, en su recurso jerárquico, los que absolvió de las siguiente manera: **1)** Sobre el punto 1, cabe señalar que en el Auto Inicial de Sumario caso 01/2018, en su artículo segundo, citó y emplazó al procesado "a prestar su declaración informativa" al tercer día de su legal citación con dicho Auto, en las oficinas de Asesoría Legal del Hospital Obrero 3 CNS (Oficina Sumariante), bajo apercibimiento de proseguir el sumario en su ausencia; por lo que se puede establecer que, el sumariado fue citado el 6 de febrero de 2018, para recibirle su declaración, quedando desvirtuada la aseveración del recurrente; **2)** Con relación a los puntos 2 y 3, que el sumariado alega la vulneración de sus derechos a la igualdad entre partes, al debido proceso, a la defensa y valoración de los medios de prueba, citando jurisprudencia constitucional al efecto, señaló que de la revisión de los actuados procesales, el recurrente en el uso de su derecho a la defensa y al debido proceso, no ha aportado prueba idónea y suficiente ni respaldo normativo que le permita justificar o desvirtuar las acciones u omisiones imputadas a su persona dentro del presente proceso administrativo y que permitan a la autoridad que suscribe, la valoración material de los hechos, en base a las pruebas de descargo aportadas. Asimismo, a lo largo del proceso, se han cumplido con las notificaciones de actuaciones y respuesta a las solicitudes realizadas por el procesado; por lo cual, no puede aludirse de ninguna manera la conculcación al derecho a la defensa establecido en art. 117 de la CPE, permitiéndoseles la presentación de pruebas de descargo; **3)** Respecto a los puntos 4 y 5, de la interpretación de la prescripción en éste proceso administrativo interno que se sigue contra el sumariado Edward Villarroel Pérez, y de la revisión del file personal de fs. 24 a 600, se encuentra el certificado profesional del Instituto Superior "Domingo Savio" en copia simple, y también consta el formulario de movimiento de personal de 1 de marzo de 2011, que en la actualidad hasta la instrucción del inicio del proceso interno, y siendo que la denuncia fue interpuesta el 2017, no corresponde la pretensión de prescripción; y, **4)** Con referencia a la falta de fundamentación y motivación, de la revisión de las Resoluciones Sumarial y de Revocatoria, se concluye que las mismas cumplen con este principio, en razón a que sustentan cada uno de los puntos de agravio, con las ampliaciones de fundamentos realizadas en la presente resolución, en cuanto a la valoración de prueba documental y testifical de descargo; por lo cual, se considera que no se ha lesionado el debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación. En cuanto a los indicios de responsabilidad penal sobre falsedad material y uso de instrumento falsificado, deben ser sujetos de investigación por parte del Ministerio Público; toda vez que, existen pruebas que demuestran que existió contravención a la norma, además de encontrarse documentación inherente a la denuncia.

De la revisión de la Resolución impugnada, se constata que el Gerente General de la CNS, ahora demandado, si bien estableció los mismos agravios expresados por Edward Villarroel Pérez en el recurso jerárquico que planteó contra la Resolución de Recurso de Revocatoria que fueron en un número de cinco; y se pronunció sobre cuatro de ellos en forma concreta y específica; no es menos cierto, que omitió hacerlo respecto al agravio principal demandado por el impetrante de tutela, cuál es el referido a la excepción de prescripción que planteó en el proceso administrativo interno que le siguió la CNS Regional Santa Cruz, no obstante que en forma reiterativa tanto en el recurso de



revocatoria como en el jerárquico, reclamó que no fue considerada; lo que es evidente, toda vez que el Gerente General de la CNS, hoy demandado, sobre ese tópico se limitó a señalar la fecha consignada en el formulario de movilización de personal de dicha entidad (1 de marzo de 2011) aduciendo el inicio del proceso administrativo interno y la denuncia interpuesta en contra del sumariado que se la efectuó el 2017, concluyendo de forma escueta que: "no corresponde la solicitud de prescripción" (sic), lo que no es admisible; puesto que, como autoridad jerárquica debió pronunciarse expresamente sobre este instituto jurídico y verificar si en el caso presente es o no procedente la excepción formulada, de forma motivada y fundamentada, citando al efecto la normativa aplicable; omisión que efectivamente vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia del peticionante de tutela; es decir, que el ahora demandado no actuó correctamente ni cumplió con las reglas del debido proceso, que como derecho fundamental es reconocido no solo por el orden constitucional interno, sino también por los Instrumentos Internacionales, y que impele como en autos, a las autoridades administrativas a emitir sus resoluciones o determinaciones, en forma motivada y congruente; de manera que exista coincidencia entre lo pedido y lo resuelto o decidido, omisión que se verifica con claridad meridiana en el caso en análisis, que ante el recurso jerárquico interpuesto por el accionante en el que fundamentó en forma reiterativa un pronunciamiento expreso sobre la excepción de prescripción, se limitó a señalar "no corresponde", en vez de ingresar a su análisis y resolver si procede o no, de manera fundamentada y sustentada en las normas aplicables al caso, como se tiene expresado.

Lo expuesto, determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y que procede repararlos a través de la concesión parcial de la tutela solicitada con relación -se reitera- al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, correspondiendo se disponga la emisión de una nueva resolución, que se pronuncie conforme a los fundamentos expuestos en ésta Sentencia Constitucional Plurinacional y con respeto a las reglas del debido proceso.

Con relación a la vulneración del derecho a la defensa, corresponde su denegatoria, al constatar que el accionante lo ejerció, a través tanto de los recursos administrativos que planteó, como de la excepción de prescripción que opuso; y respecto a la igualdad de oportunidades, no merece ningún pronunciamiento, toda vez que al haberse concedido la tutela parcialmente y disponer la emisión de una nueva resolución de recurso jerárquico debidamente fundamentada respecto a la prescripción, la autoridad demandada, deberá además actuar dentro del plano de la igualdad, respecto a los casos que el impetrante de tutela señala ser análogos al suyo, previo análisis de si efectivamente responden a elementos facticos similares, caso contrario, podrá apartarse de ellos.

III.3. Otras consideraciones

Se insta a la Jueza de garantías, que en las acciones de defensa que sean de su conocimiento, cuando conceda la tutela en forma total o parcial, y disponga la emisión de una nueva resolución, debe dejar sin efecto el fallo impugnado.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 227/19 de 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 875 vta. a 880, dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoctava de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada únicamente respecto al Gerente General de la Caja Nacional de Salud, por vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia del accionante, disponiendo lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 17 de 17 de mayo de 2018; y,



b) Ordenar al Gerente General de la Caja Nacional de Salud, Juan Carlos Meneses Copa, emitir una nueva resolución de manera fundamentada, motivada y congruente, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR con relación a los demás demandados, en los mismos términos de la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)**



(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es **b.2)** Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** Una 'motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".



[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1106/2019-S2****Sucre, 18 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30178-2019-61-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 37/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 128 vta. a 131 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Santos Julio Laime Tambo** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz** y **Cesar Castro Calvimonte, Juez de Instrucción Penal Decimoquinto del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 8 y 23 de abril de 2019, cursantes de fs. 33 a 40 y 49 a 51, el accionante expreso siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Alegó que a instancia suya se inició un proceso penal contra Ernesto Condori Rocha por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, dentro del cual el Ministerio Público presentó de manera fundamentada la imputación formal de 30 de agosto de 2018, pese a que concurrían los requisitos para la detención preventiva, previstos por los arts. 233.1 y 2, con relación al 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, de forma arbitraria, infundada, desmotivada y omitiendo valorar lo elementos de prueba presentados, dispuso la libertad irrestricta del imputado mediante el Auto Interlocutorio 347/18 de 19 de septiembre de 2018, en clara omisión del art. 124 del CPP.

Ante esta situación, refirió que presentó un recurso de apelación incidental observando la falta de fundamentación e incongruencia omisiva de la Resolución del a quo y que en oportunidad de la audiencia de apelación de medida cautelar celebrada en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -Vocales ahora demandados- mediante Auto de Vista 288 de 19 de octubre de 2018, decidieron confirmar en todas sus partes la decisión impugnada, argumentando que el delito investigado estaba fundado en un documento privado donde existiría una obligación compartida de ambas partes y que el caso se subsumía a un incumplimiento de contrato y por ende no se adecuaba a la comisión de tipos penales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus garantías constitucionales al debido proceso, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, sus derechos a ser oído por autoridad competente, a la inviolabilidad de la defensa y la verdad material, citando al efecto los arts. 8.I, 115.I y II, 117.I, 119.I y II, 120.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se anule el Auto Interlocutorio 347/18 y el Auto de Vista 288.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia de acción de amparo constitucional el 30 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 120 a 131 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



El accionante ratificó todos los términos expuestos en su acción tutelar presentada y manifestó que en caso de no ordenarse la tutela de sus derechos, se estaría beneficiando al imputado, ahora tercero interesado, avalando la consumación del delito de estafa y permitiendo que se apodere de su patrimonio. Asimismo, aclaró que el objeto de la acción de defensa es la anulación del Auto de Vista 288 ya que habrían omitido valorar las pruebas al momento de dictar dicho Auto.

I.2.2. Intervención de los terceros interesados

Ernesto Condori Rocha por intermedio de sus abogados patrocinantes manifestó que: **a)** El accionante no tiene legitimación activa para demandar a través de la presente acción de amparo constitucional, en razón que el documento de 1 de agosto de 2015, de anticipo de dinero para transferencia de vehículo base del proceso penal, lo suscribieron como vendedor Aldo Elidio Ribera Vargas y en calidad de comprador, Ernesto Condori Rocha; y si bien Santos Julio Laime Tambo aparece en el mismo, es en calidad de garante; **b)** En ese orden, en oportunidad de la audiencia cautelar, la autoridad jurisdiccional tomó en cuenta que se presentó una copia simple de un documento que no se encontraba reconocido, que el mismo no podía demostrar la existencia de dolo y que el derecho penal tiene la característica de ser de ultima ratio; determinando que no encontraba elementos constitutivos para demostrar la concurrencia del art. 233.1 del CPP; dicha resolución fue apelada por el ahora accionante sin tener la capacidad jurídica para hacerlo, y bajo los mismos argumentos los miembros de la Sala Penal Primera, declararon su improcedencia mediante Auto de Vista 288; **c)** El accionante no ha sabido explicar de qué forma las autoridades demandadas vulneraron sus derechos, más aun si él no era parte del negocio jurídico realizado entre Aldo Elidio Ribera Vargas y Ernesto Condori Rocha; **d)** El demandante de tutela no cumplió el principio de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional, tomando en cuenta que la misma fue interpuesta el 8 de abril de 2019 contra el Auto de Vista 288, es decir, fuera del plazo máximo de seis meses dispuesto en el art. 129.II de la CPE; y, **e)** La presente demanda es contradictoria y su interposición fue motivada en razón que no se ordenó la detención preventiva de Ernesto Condori Rocha.

I.2.3. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito, ni se hicieron presente a la audiencia señalada pese a su legal citación (fs. 56 y 57).

Patricia Murillo Flores, Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Decimoquinto del mismo departamento, manifestó que no intervino en el proceso penal seguido por el demandante de tutela contra Ernesto Condori Rocha; por lo que, la suplencia de dicho Juzgado cuenta desde el 16 de mayo de 2019.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 37/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 128 vta. a 131 vta., **denegó** la tutela solicitada en virtud a los siguientes fundamentos: **1)** No es posible realizar una valoración de la legalidad ordinaria, si el accionante no dio cumplimiento a lo exigido por la doctrina en relación a las auto restricciones; **2)** Mediante la presente acción tutelar se denuncia la omisión valorativa de la prueba presentada; empero, no se indicó cuales fueron estos elementos e indicios que hacen presumir la autoría o participación del imputado y que debieron ser considerados; **3)** La SCP 1211/2017-S1 de 15 de noviembre, establece que de manera excepcional este Tribunal puede entrar a considerar lo demandado, pero únicamente cuando las autoridades jurisdiccionales se apartan de la Ley y de la Constitución de forma irrazonable y cuando quien denuncia cumple lo establecido en la jurisprudencia constitucional, en relación e argumentar de que forma el juez o tribunal emite una resolución infundada indebida e ilegalmente; y, **4)** Es exigible que el impetrante de tutela precise los derechos y garantías que no fueron mencionados por los demandados en su interpretación, y en el presente caso ni en el memorial de acción de amparo constitucional o en la audiencia pública de consideración,



se ha establecido cual es el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación denunciada y los derechos y garantías del accionante, ni se supo explicar porque la labor interpretativa que realizó el Tribunal demandado resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El 31 de agosto de 2018, el Ministerio Público presentó imputación formal contra Ernesto Condori Rocha, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato (fs. 4 a 6 vta.).

II.2. Conforme se advierte del acta de medida cautelar de 19 de septiembre de 2018, el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, al no evidenciar la concurrencia del art. 233.1 del CPP, a través de Auto Interlocutorio 347/18 de la misma fecha dispuso la libertad irrestricta de Ernesto Condori Rocha, -hoy accionante- decisión que fue apelada en la misma audiencia por Santos Julio Laime Tambo (fs. 15 a 22).

II.3. El 19 de octubre de 2018 se llevó a cabo la audiencia de apelación de medidas cautelares ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 288 de igual fecha dichas autoridades declararon admisible e improcedente la apelación formulada por el ahora demandante de tutela y en consecuencia se confirmó en todas sus partes el auto apelado (fs. 23 a 26 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos y garantías al debido proceso, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, a ser oído por autoridad competente, a la inviolabilidad de la defensa y la verdad material; señalando que los Vocales ahora demandados habrían "Suprimido partes estructurales esenciales del Auto Interlocutorio dictado por el a quo y prueba y elementos de convicción" (sic); al momento de dictar el Auto de Vista 288.

En consecuencia, y análisis de los antecedentes puestos, corresponde verificar y determinar si resulta evidente conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la revisión de la actividad valorativa de las autoridades de la jurisdicción ordinaria

Respecto a la posibilidad excepcional de revisar la actividad valorativa de las autoridades de la jurisdicción ordinaria por parte de la justicia constitucional, originalmente la SC 0577/2002-R, de 20 de mayo, dispuso que: *"...la facultad de valoración de la prueba aportada corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y **menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes**"* (el marcado es nuestro).

Superando este entendimiento inicial, la SC 0129/2004-R de 28 de enero dispuso: *"Ingresando al análisis y consideración de la problemática planteada en el presente recurso, en el marco del razonamiento precedentemente expuesto, **corresponde señalar que este Tribunal no puede ingresar a la valoración de la prueba producida por los recurrentes en la fase de investigación preliminar dentro de la denuncia planteada por la comisión de los delitos contra los derechos de autor, prueba consistente en certificados emitidos respecto del mural que alegan los***



recurrentes ser de autoría de Walter Solón Romero, **sino simplemente establecer si fue o no considerada** en las resoluciones de rechazo como de ratificación del mismo” (negrillas nuestras).

Entendimiento que fue ratificado, mediante la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, la cual dispuso: **"este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso (...). Empero es necesario dejar claro, que en lo relativo a prueba, la competencia sólo se reduce a establecer si fue o no valorada, pero no a imponer mediante este recurso cómo debe ser compulsada y menos a examinarla, lo que significa, que sólo se deberá disponer en casos de omisión de compulsas que se la analice siempre que curse en el expediente y que hubiera sido oportunamente presentada"**.

Finalmente en lo que refiere a esta temática la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que constituye la línea jurisprudencial en vigor, confirmó que efectivamente la jurisdicción constitucional si puede efectuar la revisión de la actividad valorativa llevada a cabo por las autoridades de otras jurisdicciones, tomando en cuenta los siguientes criterios: **"i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, iii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en ese tarea o finalmente, si se le dio una valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de la demanda y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"**.

En el mismo orden, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció ciertos requisitos para que la vía constitucional ingrese a valorar la actividad desarrollada por la justicia ordinaria, como son: **"i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéuticas - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces"**.



De todo lo expuesto esta vía constitucional tiene atribuciones para revisar la actividad valorativa llevada a cabo por las autoridades de otras jurisdicciones, las cuales se circunscriben a determinar si esta labor fue llevada a cabo dentro de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si se adoptó o no una conducta omisiva traducida en no recibir, producir o compulsar prueba; y, si la decisión fue tomada en virtud de prueba inexistente o esta "refleja un hecho diferente al utilizado en la argumentación" (sic), actividad que esta jurisdicción constitucional puede llevar a cabo, siempre y cuando el interesado accionante realice una clara y concisa relación de vinculación entre los derechos invocados como lesionados y la actividad interpretativa-valorativa y normativa; llevada por las autoridades de la jurisdicción ordinaria.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos y garantías constitucionales al debido proceso, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, a ser oído por la autoridad competente, a la inviolabilidad de la defensa y la verdad material; manifestando que el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandado- de manera lesiva y sin fundamento alguno dispuso la libertad irrestricta del imputado Ernesto Condori Rocha, y que los Vocales de la Sala Penal Primera habrían "suprimido partes estructurales esenciales del Auto Interlocutorio dictado por el a quo" (sic), y prueba y elementos de convicción al momento de dictar el Auto de Vista 288.

En efecto, según advierte la Conclusión II.1 de este fallo, a instancia del ahora demandante de tutela se inició un proceso penal contra Ernesto Condori Choque por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato.

En este orden, el 19 de septiembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares ante el Juez de la causa quien al no evidenciar la concurrencia del requisito de probabilidad de autoría previsto en el art. 233.1 del CPP, dispuso la libertad irrestricta del imputado, situación que motivó que Santos Julio Laime Tambo -ahora impetrante de tutela-, presente un recurso de apelación que fue de conocimiento de los Vocales demandados, autoridades que mediante Auto de Vista 288, declararon admisible e improcedente la apelación formulada y en consecuencia confirmaron en todas su partes el Auto apelado manteniendo la libertad irrestricta del imputado (Conclusiones II. 2 y II.3).

Dicho esto, los argumentos expuestos por el accionante señala que los Vocales hoy demandados habrían, por un lado, suprimido partes estructurales esenciales del Auto Interlocutorio 347/18, prueba y elementos de convicción al momento de emitir el Auto de Vista 288; Resolución respecto a la cual se pretende su anulación.

En ese orden de ideas, el primer supuesto acto lesivo denunciado; es decir, la "supresión de partes estructurales de la decisión del a quo" (sic), por parte de los ahora demandados, el accionante no ha sabido explicar mínimamente cuales serían esas "partes esenciales suprimidas", de que forma el accionar de los Vocales demandados habrían llevado a cabo dicha actividad, o en caso de ser evidente la misma, de qué manera vulneraría las garantías constitucionales al debido proceso, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, y los derechos a ser oído por autoridad competente, a la inviolabilidad de la defensa y la verdad material de Santos Julio Laime Tambo; lo cual, pone en evidencia la falta de claridad en los argumentos expuestos por la parte del impetrante de tutela.

En el mismo sentido y respecto a la supuesta "supresión de prueba y elementos de convicción" (sic) por parte de Tribunal ad quem, alegato que no resulta clara mucho menos preciso; empero, en aplicación del principio de no formalismo establecido en el art. 3.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); se puede deducir que el ahora accionante denunció que los Vocales demandados habrían omitido valorar prueba al momento de dictar el Auto de Vista 288.

Hecha esta aclaración, en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde manifestar que es evidente que la jurisdicción constitucional tiene la facultad de revisar la actividad valorativa llevada a cabo por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, labor que se circunscribe únicamente a determinar si la misma fue realizada dentro de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si se adoptó o no una conducta omisiva al momento de recibir, producir o compulsar prueba; o, si la decisión fue tomada en virtud de alguna prueba inexistente o esta refleja



un hecho distinto a lo determinado. Sin embargo; esta labor revisora en la vía de excepción y ante esta jurisdicción constitucional, solo podrá ser llevada a cabo cuando el interesado de manera clara y sucinta establece la relación que existe entre esta omisión valorativa y los derechos alegados como lesionados; exigencia que no fue cumplida por la parte accionante, que si bien señala una supuesta “supresión de prueba y elementos de convicción” (sic), no especificó cuáles serían estos; extremo que evidencia que la autoridad demandada no vulneró los derechos a un debido proceso, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, a ser oído por autoridad competente, a la inviolabilidad de la defensa y la verdad material de Santos Julio Laime Tambo.

En consecuencia la Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un análisis correcto de los antecedentes del caso y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 37/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 128 vta. a 131 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1107/2019-S2****Sucre, 18 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30208-2019-61-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 052/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 201 a 205, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sonia Isidora Encimas Lamas de Mercado** contra **Iván Jorge Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 2 y 9 de julio de 2019, cursantes de fs. 80 a 93 y 96 a 98 vta.; la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace más de nueve años, trabajó en el Hospital Clínico Viedma como odontóloga institucionalizada del Servicio Departamental de Salud de Cochabamba (SEDES), hasta que el 13 de julio de 2018, recibió el Memorándum 1976 de 12 de igual mes y año, mediante el cual la transfieren para que preste servicios como odontóloga en el Centro de Salud Rojas Mejía, en forma caprichosa, torpe e ilegal.

Contra el indicado Memorándum, planteó recurso de revocatoria que fue rechazado, confirmándolo, mediante la Resolución Administrativa de Revocatoria 9/2018 de 14 de agosto; decisión contra la cual interpuso recurso jerárquico, que por Resolución Administrativa (RA) 727/2018 de 28 de diciembre, fue resuelto por Iván Jorge Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, -autoridad ahora demandada- revocando parcialmente la Resolución del inferior y dispuso que el Director del SEDES Cochabamba, emita nuevo instructivo que establezca su reubicación temporal en el Centro de Salud Rojas Mejía. Al emitir esta Resolución, cometió las siguientes ilegalidades:

a) No efectuó consulta previa ni consensó con su persona para proceder a su transferencia, desconociendo lo dispuesto por los arts. 8 inc. o) y 35.II.inc. a) del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud y Deportes (4ª versión), aprobado por la Resolución Ministerial 965 de 11 de agosto de 2015, que establecen el derecho de los servidores públicos a la carrera administrativa y a la estabilidad en el puesto de trabajo, lo que conlleva, según prescriben el art. 31 del Decreto Supremo (DS) 26115 de 21 de marzo de 2001 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP) y el art. 60 del DS 28909 de 6 de noviembre de 2006 -Estatuto del Trabajador de Salud de Bolivia-, que toda transferencia entre puestos similares podrá efectuarse previo consenso entre la entidad o la unidad de servicio de salud y el trabajador involucrado, implique o no un cambio de residencia, y aún si está justificada la reubicación por razones de necesidad del servicio y no se afecten su institucionalización, nivel salarial ni otro beneficio.

En el caso presente, la RA 727/2018, reafirma su reubicación, aunque de forma temporal, sin previa consulta ni consenso con su persona, convalidando el Memorándum 1976; y, buscando justificar la ilegal determinación en que el Hospital Clínico Viedma tiene la supuesta necesidad de otorgar servicios en la especialidad maxilofacial o implantología. Por lo indicado, dicha Resolución Administrativa es ilegal y atenta sus derechos y garantías constitucionales;

b) No respetó su antigüedad como funcionaria de carrera ingresada el 1 de noviembre de 2006, al servicio público de salud por concurso de méritos y examen de competencia; fecha desde la



cual desempeñó el cargo de odontóloga de base, perteneciente a la Red de Servicios de Salud RED IX Aiquile, dependiente del SEDES Cochabamba, por nueve años, en forma ininterrumpida, conforme a los arts. 39 y 41.I.a) y II. del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud y Previsión Social, y aunque no ejerció sus funciones en Aiquile por motivos de salud, sino en el Hospital Clínico Viedma, ese hecho no le impide gozar del derecho a la carrera administrativa y a la estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad;

c) No existe un justificativo jurídicamente relevante para ordenar su reubicación, conforme prescriben los arts. 27 y 29 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, que toda decisión o disposición de la administración pública deberá ajustarse a ley. La autoridad demandada emitió la RA 727/2018, en uso de sus atribuciones; empero, el contenido de la misma, que ordena al Director del SEDES Cochabamba, emitir nuevo instructivo que establezca su reubicación temporal, con el justificativo de que el Hospital Clínico Viedma tiene la necesidad de brindar servicios en la especialidad maxilofacial o implantología, y que dicho traslado o reubicación mantiene su institucionalización, nivel salarial y otros beneficios, no se basa en ninguna norma expresa; consecuentemente, la Resolución cuestionada carece de razón jurídicamente relevante que justifique su reubicación; y,

d) Su permanencia en el Hospital Clínico Viedma se debe a su delicado estado de salud, ya que padece una enfermedad congénita, que impidió que se desempeñara en Aiquile, y cuando quisieron que retornara a esa localidad, puso en riesgo su vida y su integridad física; por lo que, para revertir su traslado, interpuso recurso de revocatoria y jerárquico, habiéndose dictado la Resolución de Recurso Jerárquico de 18 de junio de 2014, que dejó sin efecto el Memorándum 24468 y mantuvo la Resolución Administrativa 01/2011 de 7 de abril, ambos vigentes, que disponen su permanencia en el Hospital Clínico Viedma, bajo dos condiciones: **1)** Mientras continúen las patologías que ponen en riesgo su vida y su salud; y, **2)** Mientras los certificados médicos reporten enfermedad grave que no permita su retorno al hospital de Aiquile; condiciones que siguen latentes hasta el presente.

Por tanto, la autoridad demandada, con su actuación ilegal, está desconociendo los motivos de salud que determinan su permanencia en el Hospital Clínico Viedma, y los otros aspectos antes desarrollados, en clara vulneración del debido proceso en su vertiente de legalidad, que reconoce que toda decisión estatal debe basarse en las leyes y no en la voluntad arbitraria de los funcionarios gubernamentales. De esa manera, se la deja en desamparo, sin posibilidad de reclamar este atropello en la vía administrativa.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado el derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene dejar sin efecto parcialmente, la RA 727/2018 de 28 de diciembre, solo en cuanto ordena al Director del SEDES Cochabamba, que emita nuevo instructivo que establezca la reubicación temporal de su persona en el Centro de Salud Rojas Mejía, y determinar que tal orden es ilegal, debiendo otorgarse una plazo prudencial para que la autoridad demandada pronuncie resolución administrativa modificatoria y complementaria al respecto, que ordene al Director del SEDES Cochabamba que, ratifique su designación y permanencia en el Hospital Clínico Viedma con su mismo ítem, siguiendo los lineamientos que el tribunal de garantías establezca a tiempo de resolver la acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 23 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 198 a 200 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



La accionante reiteró el contenido íntegro de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iván Jorge Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 145 a 156; y en audiencia a través de sus representantes legales, manifestó que: **i)** Se resolvió el recurso jerárquico revocando parcialmente la Resolución Administrativa de Revocatoria 9/2018, y como consecuencia, se dejó sin efecto el Memorándum 1976, que había dispuesto la transferencia temporal de la accionante, con lo que puso fin a la vía administrativa; **ii)** Posterior a esta etapa, se emitió nuevo Memorándum 320, el cual dispuso la transferencia de la accionante y su permanencia temporal en el Centro de Salud Rojas Mejía, mientras duren sus problemas de salud. Esta nueva situación jurídica no fue conocida por dicha autoridad, como tampoco fue quien emitió el nuevo Memorándum 320, sino el Director del SEDES Cochabamba; por lo que, carece de legitimación pasiva para conocer esta causa como autoridad demandada; **iii)** Asimismo, el Memorándum 320, no fue impugnado, constituyéndose en un acto administrativo consolidado y consentido, ya que una vez notificada, no agotó los medios de impugnación en la vía administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, menos a través del proceso contencioso administrativo previsto en la vía judicial lo que inhabilita a la demandante de tutela plantear acción de amparo constitucional, que es subsidiaria, máxime si desde su notificación con el citado memorándum, pasaron ya más de seis meses; y, **iv)** La accionante no indica cuáles son los actos u omisiones indebidos cometidos, solo indica que no se consensuó su cambio y que no se tomó en cuenta sus problemas de salud, que son arritmias cardíacas. Esta enfermedad requiere un control en el Hospital Obrero, carretera a Quillacollo, siendo el Centro de Salud Rojas Mejía donde ahora fue ubicada, más cercano a dicho hospital; además que, no se vulneró su derecho a la estabilidad porque sigue trabajando con su mismo salario, mismo ítem tiempo completo, mismo horario y con todos sus beneficios, dentro el mismo cercado de la ciudad de Cochabamba, tal cual resolvió la SCP 354/2017-S-1 de 21 de abril, en un caso similar. Finalmente hizo notar que la producción laboral de la accionante está por debajo de lo esperado y cuenta con numerosas llamadas de atención; al no haber cometido ningún acto u omisión ilegal o indebida, la acción sea denegada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Soledad Camacho Delgado, Responsable de la Sub Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) por sí y en representación legal de Rodolfo Mena Salgado, Director, ambos del SEDES Cochabamba, informó en audiencia que: **a)** fue el Director del SEDES Cochabamba, quien emitió el Memorándum 1976, contra el cual la accionante planteó recurso de revocatoria y luego recurso jerárquico, que fue resuelto por la autoridad demandada, mediante RA 727/2018. Por ese motivo, quien debió ser demandado es el Director del SEDES Cochabamba, más aún en cumplimiento a lo dispuesto por el Gobernador del departamento en la citada resolución administrativa; asimismo, el último Memorándum 320, frente al cual mostró actitud de consentimiento; y, **b)** La razón por la que fue transferida consta en el Informe de 17 de julio de 2019, emitido por el Jefe de Personal y el Subdirector Administrativo Financiero del Hospital Clínico Viedma de Tercer nivel, requiere odontólogos con especialidad mínima en el área maxilofacial, ortodoncia, endodoncia y otros similares, y la peticionante de tutela no cumple con ese perfil; por lo que, corresponde su designación de odontólogo sin especialidad en un hospital de especialidad de tercer nivel. Fue así que se dispuso su transferencia al Centro de Salud de Primer Nivel Rojas Mejía, sin vulnerarse su derecho a la estabilidad laboral y velando en todo momento por su estado de salud, pues de lo contrario se hubiera ordenado su retorno a la Red Aiquile donde se encuentra institucionalizada.

A mayor abundamiento, presentan un Informe de 17 de julio de 2019, emitido por el Director del Centro de Salud Rojas Mejía, Red Cercado, que señala en partes salientes que la funcionaria no es tolerante a trabajar en equipo, trata de imponer su criterio, solicita permisos a cuenta de vacación, pide en forma intempestiva y frecuente bajas médicas que perjudican la normal atención del paciente, muestra poca actitud hacia la inmediata superior y trata de no acatar las disposiciones de ese servicio. Por todo lo expuesto, es inviable la permanencia de la accionante en el Hospital Clínico Viedma; y, al



no existir restricción ni supresión de sus derechos a la estabilidad laboral tampoco al debido proceso, piden se deniegue la acción planteada, con costa y multas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 052/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 201 a 205, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Con el nuevo Memorándum 320, suscrito por el Director Técnico del SEDES Cochabamba, la accionante fue notificada el 6 de febrero de 2019, sin que haya interpuesto reclamo o recurso alguno ante la autoridad que emitió el memorándum, al contrario, accedió al traslado al Hospital Rojas Mejía desde esa fecha, donde se encuentra ejerciendo el cargo asignado en ese nosocomio; **2)** La interposición de la presente acción de amparo, la realizó el 2 de julio de 2019, a más de 5 meses de recibido el memorándum, notándose que en dicha acción no cuestiona este último actuado, es decir que ha consentido en forma tácita con la determinación asumida por el Director del SEDES Cochabamba, contenida en el memorándum; y, **3)** Conforme a la línea jurisprudencial, los actos consentidos en materia de amparo constitucional se efectivizan cuando el accionante, después de haber adquirido conocimiento respecto al acto o resolución que considera lesiva de sus derechos fundamentales, no efectúa reclamo alguno y los admite por manifestaciones de su voluntad, sea tácita o implícitamente, como sucede en el presente caso, que la impetrante de tutela ha realizado un acto consentido, al haber dado cumplimiento al Memorándum 320, sin haber interpuesto el recurso administrativo ante la autoridad correspondiente.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismo por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año, por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por Memorándum 1976 de 12 de julio de 2018, el Director Técnico del SEDES Cochabamba, comunicó a la accionante que a partir de esa fecha fue transferida para prestar sus servicios como odontóloga en el Centro de Salud Rojas Mejía, perteneciente a la Red de Servicios de Salud de Cercado (R-01), dependiente del SEDES Cochabamba, aclarando que sus haberes le serán cancelados con su mismo ítem, tiempo completo, hasta la institucionalización del cargo (fs. 1).

II.2. La accionante planteó contra el Memorándum 1976, recurso de revocatoria, que fue rechazado por Resolución Administrativa de Revocatoria 9/2018 de 14 de agosto, confirmando el citado memorándum en todas sus partes y consecuencias jurídicas (fs. 7 a 11).

II.3. El recurso jerárquico planteado por la peticionante de tutela contra la Resolución Administrativa de Revocatoria 9/2018, mereció la RA 727/2018 de 28 de diciembre, mediante la cual la autoridad demandada revocó parcialmente la Resolución Administrativa de Revocatoria 9/2018; en consecuencia, dejó sin efecto el Memorándum 1976, debiendo el Director del SEDES Cochabamba emitir nuevo instructivo que establezca la reubicación temporal de la odontóloga Sonia Isidora Encimas Lamas de Mercado en el Centro de Salud "Rojas Mejía", manteniendo su institucionalización y suprimiendo el término "hasta la institucionalización del cargo" (sic). La accionante fue notificada el 3 de enero de 2019 (fs. 20 a 26).

II.4. Cursa Memorándum 320 de 28 de enero de 2019, mediante el cual el Director Técnico y la Responsable de la Sub Unidad de Recursos Humanos del SEDES Cochabamba, comunicaron a la demandante de tutela, que en cumplimiento a la RA 727/2018, queda sin efecto parcialmente el Memorándum 1976, y se complementa nuevo instructivo, "manteniendo su calidad de institucionalizada" con todos sus beneficios y que sus haberes mensuales serán cancelados con el



mismo ítem 73540 TGN Tiempo completo. Este memorándum fue recibido por la peticionante de tutela, el 6 de febrero de 2019 (fs. 27).

II.5. No consta en obrados ningún reclamo, representación o recurso que hubiera interpuesto la accionante contra el Memorándum 320. Al contrario, el Informe de 17 de julio de 2019, emitido por Abraham Nasser Carmona Rodríguez, Director del Centro de Salud Rojas Mejía a María Eugenia Paniagua, Asesora Legal de la Unidad Jurídica del SEDES Cochabamba, el cual refleja que la accionante está desempeñando sus funciones de odontóloga de planta de tiempo completo en ese servicio de salud, aunque sin cumplir las expectativas esperadas (fs. 178 a 179).

II.6. Los Informes escritos presentados por la autoridad demandada y por los terceros interesados, corroboran que recibido el Memorándum 320, la accionante continuó desarrollando sus funciones en el Centro de Salud Rojas Mejía, hasta el presente, con el mismo horario de trabajo, con el mismo salario, sin mostrar su desacuerdo ni interponer los recursos administrativos pertinentes para impugnar su transferencia a ese centro de salud (fs. 145 a 161).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad; toda vez que, la autoridad demandada emitió la RA 727/2018 revocando parcialmente la Resolución del inferior y dispuso que el Director del SEDES Cochabamba, emita nuevo instructivo que establezca su reubicación laboral, cometiendo las siguientes ilegalidades: **a)** No efectuó consulta previa ni consensuó con su persona para proceder a su transferencia; **b)** No respetó su antigüedad como funcionaria de carrera; **c)** No existe un justificativo jurídicamente relevante para ordenar su reubicación; y, **d)** No consideró que su permanencia en el Hospital Clínico Viedma se debe a su delicado estado de salud; consecuentemente, pide se conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada, dejar sin efecto parcialmente la RA 727/2018, respecto a la orden al Director del Sedes Cochabamba, de emitir un nuevo instructivo que establezca la reubicación temporal de su persona en el Centro de Salud Rojas Mejía, y determinar que tal orden es ilegal, ratificando su designación y permanencia en el Hospital Clínico Viedma, con su mismo ítem.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, por cuanto ésta viene a ser una causal de rocedencia de esta acción de defensa, que fue desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; es así, que la SC 700/2003-R de 22 de mayo^[1] en el Fundamento Jurídico III.4 señaló que:

...toda persona tiene absoluta libertad para ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de los demás; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional, la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando sobre el hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes, o en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona particular o autoridad que afectó su derecho, por considerar que esa afeción no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes.

Posteriormente, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.1, asumió que esa causal:

...debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, **de modo**



que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales (las negrillas fueron añadidas).

Dicho razonamiento fue complementado por la SC 672/2005-R de 16 de junio, que determinó que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; es decir, que en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental; asimismo, precisó que no es exigible aceptación expresa sino deducible de sus actos.

Entendimiento que fue reiterado por las SC 0906/2010-R de 10 de agosto, y SCP 0083/2012 de 16 de abril.

Posteriormente, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, confirmó el razonamiento expuesto en la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, estableciendo que para tener certeza de si una persona se sometió voluntariamente a un acto, es decir dio su consentimiento ante una determinada situación debe existir una voluntad manifiesta, cuando se aceptó en forma fehaciente o tácita el acto ilegal o la omisión indebida, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto, o en su caso, sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativa.

Por otro lado, la SCP 0137/2012 de 4 de mayo, se pronunció con relación a los actos consentidos en materia laboral y desvirtuó la existencia de los mismos, ante el ingreso de la accionante a otra fuente laboral, pues sostuvo que la trabajadora efectuó reclamos continuos sobre el acto ilegal, añadiendo que no podía concluirse que: *"por su ingreso al Colegio de Auditores hubiera consentido con el acto considerado ilegal"*; pues un entendimiento contrario, expresa que: *"...negaría a la accionante la posibilidad de procurarse el sustento necesario para ella y su familia, en tanto se defina su situación, obligándole a permanecer en forma indefinida en el estado de vulneración del derecho que la accionante considera lesionado y en un estado de incertidumbre que riñe con el orden jurídico"*.

Asimismo, la SCP 0222/2012 de 24 de mayo, determinó que en materia laboral, los actos consentidos libre y expresamente no operan como causal de improcedencia en la acción de amparo constitucional, en virtud al carácter irrenunciable de los derechos laborales.

En consecuencia, de acuerdo con los razonamientos jurisprudenciales citados, el acto consentido para operar como causal de inactivación de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice como emergencia del acto considerado lesivo, dejando advertir que se hubiere conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su libre voluntad. De modo que no siempre podrá exigirse una manifestación expresa de voluntad, sino que ello podrá ser deducible de las acciones posteriores que realice como emergencia del acto considerado lesivo a sus derechos fundamentales y que para la justicia constitucional son manifestaciones de la voluntad indubitables e inequívocas. Asimismo, en lo que se refiere al ámbito laboral no existe acto consentido por el carácter irrenunciable de los derechos laborales.

III.2. Análisis del caso concreto

A efectos de resolver la problemática planteada, es menester señalar que por disposición del art. 232 de la CPE, **la administración pública** está conformada por aquellas personas que desempeñan funciones públicas, denominadas servidores públicos. En ese marco, la impetrante de tutela, es una servidora pública que pertenece a la administración pública, ya que ejerce funciones en el sistema público de salud; asimismo, forma parte de la carrera administrativa; toda vez que, a través del memorándum de nombramiento suscrito por el Director del SEDES de Cochabamba, junto al Jefe Regional de Recursos Humanos, comenzó a ejercer funciones como **funcionaria de carrera o institucionalizada**, a partir del 1 de noviembre de 2006, al haber ganado el concurso de méritos y



examen de competencia para optar el cargo de Odontólogo de Base, perteneciente a la Red de Servicios de Salud RED IX. AIQUILE, dependiente SEDES Cochabamba, aunque por razones de salud, desarrolló sus funciones en el Hospital Clínico Viedma por nueve años en forma ininterrumpida.

Sin embargo, debido a que el 13 de julio de 2018, se le entregó el Memorándum 1976, suscrito por el Director Técnico y la Responsable de la Sub Unidad de RR.HH. del SEDES Cochabamba, mediante el cual se le comunica que fue transferida y se le realizó la designación de funciones, para prestar sus servicios como Odontóloga en el Centro de Salud Rojas Mejía, perteneciente a la Red de Servicios de Salud de Cercado dependiente del SEDES Cochabamba; aclarándole que sus haberes le serán cancelados con su mismo ítem, tiempo completo "hasta la institucionalización del cargo" (sic[Conclusión II.1]), la demandante de tutela, utilizó los recursos a su alcance en la vía administrativa, planteando recurso de revocatoria, que fue resuelto en forma adversa a su reclamo (Conclusión II.2); por lo que, interpuso recurso jerárquico, que mereció la RA 727/2018, emitida por el demandado, quien resolvió revocar parcialmente la Resolución Administrativa de Revocatoria 9/2018; en consecuencia, dejó sin efecto el Memorándum 1976 y ordenó al Director del SEDES Cochabamba, emitir nuevo instructivo que establezca la reubicación temporal de impetrante de tutela, en el Centro de Salud Rojas Mejía, manteniendo su institucionalización y suprimiendo el término "hasta la institucionalización del cargo" (Conclusión II.3.).

En cumplimiento a la indicada RA 727/2018, el 6 de febrero de 2019 se le entregó a la accionante, el Memorándum 320, por el cual el Director Técnico y la Responsable de la Sub Unidad de RR.HH. del SEDES Cochabamba, le comunicaron que quedó sin efecto parcialmente el Memorándum 1976; y, se complementó nuevo instructivo "manteniendo su calidad de institucionalizada", con todos sus beneficios, aclarándole que sus haberes mensuales le seguirían pagando con su mismo ítem 73540 TGN Tiempo completo (Conclusión II.4).

De actuados se establece que la impetrante de tutela, luego de recibido este último Memorándum 320, no efectuó ningún reclamo ante autoridad alguna sobre su legalidad o ilegalidad, tampoco planteó ningún recurso administrativo contra dicho memorándum, en forma oportuna e inmediata, sino que ejerció con toda normalidad sus funciones en el Centro Médico Rojas Mejía, al que fue transferida, lo que implica que en forma indubitable e inequívoca consintió tácitamente con lo dispuesto por la Resolución dictada en recurso jerárquico emitida por la autoridad demandada, -que ahora impugna como ilegal-, pues permitió que la misma se ejecute a través del nuevo Memorándum 320 y se consolide esa determinación, al haberla cumplido voluntariamente, sin objeción alguna, adecuándose lo expuesto a lo desarrollado en el Fundamento III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Consecuentemente, la Sala Constitucional Primera al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 052/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 201 a 205, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.4, señala: "Que, se arriba a dicho razonamiento, puesto que cabe recordar que, en el marco de la máxima jurídica de que 'los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen', el



legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7^a de la Constitución, ha previsto una excepción a la regla de procedencia del Amparo Constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente; así lo determina el art. 96.2) de la Ley 1836. La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1108/2019-S2****Sucre, 18 de diciembre 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30215-2019-61-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 118/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 978 a 985 vta, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Blanca Nieves, Eduardo, Dania, Marbela, Marlín Dinora y Rogelio** todos **Gómez Nogales; Yely Shirley, Heidy Yanine, Nineth y Claudia Nohelia**, todas **Leigue Gómez; Wilbert Mauricio y Fabio Rodrigo** ambos **Gómez Mavric** contra **Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 17 de junio y 1 de julio de 2019, cursantes de fs. 590 a 609; y, 812 a 815 los accionantes exponen lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sus tíos Hernán, Nelly, José Nahir y Antonio Nahir todos Nogales Asbun interpusieron en su contra demanda civil de nulidad de resolución judicial y otros actuados judiciales, a cuyo efecto fue emitida la Sentencia 31/2014 de 15 de octubre, por el entonces Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento del Beni, por la que fue declarada probada en parte la demanda, disponiendo la nulidad del Auto Final Definitivo 600/2011 y la nulidad de la partida de nacimiento de su madre María Aida Nogales Salas (hermana de padre de sus indicados tíos; Resolución que la impugnaron en recurso de apelación, resuelto por Auto de Vista 019/2015 de 23 de enero, que anuló obrados hasta fs. "105".

Resolución que a su vez fue recurrida en casación por la parte demandante, que mereció el Auto Supremo 09/2016 de 12 de enero, declarando la improcedencia de dicho recurso. Posteriormente a través de una acción de amparo constitucional (interpuesta por los hijos de su difunta tía Nelly Nogales Asbun), cuya tutela fue concedida por el Tribunal de garantías, se dejó sin efecto el indicado Auto Supremo (Resolución que fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 1170/2016-S3 de 26 de octubre), pronunciándose el Auto Supremo 1388/2016 de 5 de diciembre, declarando infundado el recurso de casación.

A continuación fue presentada una queja por incumplimiento, que mereció la Resolución de 17 de noviembre de 2017, que dejó sin efecto el mencionado Auto Supremo 1388/2016, dictándose uno nuevo. El Auto Supremo 468/2018 de 7 de junio, el cual anula el Auto de Vista 019/2015, disponiendo se dicte uno nuevo, a cuyo efecto fue emitido el Auto de Vista 142/2018 de 20 de julio, el cual confirmó la Sentencia de primera instancia. Contra esta Resolución interpusieron recurso de casación, resuelto por el Auto Supremo 1231/2018 de 11 de diciembre, que declaró infundado el mismo, el cual cuestionan a través de la presente acción de defensa, por cuanto consideran que el proceso de origen debió tramitarse en la vía familiar al afectar la filiación, no solo de su madre sino de todos ellos, como hijos, nietos y bisnietos, Resolución que fue dictada sin tomar en cuenta los argumentos de su recurso de casación en la forma y en el fondo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, al juez natural independiente y competente, así como a su derecho a la igualdad, citando al efecto el art. 115.II, 117.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Se deje sin efecto el Auto Supremo 1231/2018; y, **b)** Se ordene a las autoridades demandadas dicten un nuevo auto supremo, en base a los argumentos jurídicos constitucionales desarrollados e invocados en la presente acción de defensa; y, **c)** Deliberando en el fondo se ordene la tramitación del proceso del cual emerge la presente acción de amparo constitucional en la vía familiar.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, el 30 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 953 a 977 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes por intermedio de sus abogados, ratificaron íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través de informe expreso de 24 de julio de 2019, cursante de fs. 824 a 826 vta., manifestaron lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional es imprecisa y solo realiza un descripción de los hechos acontecidos, mas no señala el nexo de causalidad que debe existir entre la vulneración del derecho con la situación fáctica contenida en relación a la Resolución cuestionada; **2)** La fundamentación y motivación de las resoluciones no es necesario que sea ampulosa, sino precisa y concreta, respondiendo a la problemática jurídica y a los puntos solicitados; y, **3)** La resolución cuestionada deviene de la queja de 17 de noviembre de 2017, por incumplimiento de la SCP 1170/2016-S3, de ahí que no existe vulneración de los derechos y garantías invocados, por cuanto solo cumplieron lo dispuesto por las autoridades que resolvieron el recurso de queja dentro de una acción de defensa; y, **4)** El Auto Supremo 198/2012 invocado como precedente jurisprudencial, señala que las acciones de filiación referidas a la falsificación y alteración de un registro de nacimiento lo conoce el Juez Público Civil y Comercial, lo cual ha sido acogido en la cuestionada Resolución, solicitando se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Walter Sebastián Egúez Jelski, representante legal de Antonio Nahir, José Nahir y José Pedro Simón todos Nogales Asbun, a través de memorial presentado el 29 de julio de 2019, que corre de fs. 915 a 921, en audiencia sostuvieron lo siguiente: **i)** El Auto Supremo 1231/2018 sólo analizó y revisó el Auto de Vista 142/2018, emitido en cumplimiento del Auto Supremo 468/2018 que estableció que la causa debía ser tramitada en la jurisdicción civil; **ii)** Con el Auto Supremo 468/2018, los accionantes fueron notificados el 7 de junio de igual año, el cual no fue cuestionado, omisión que implica que existen actos consentidos pues al no haber sido objetado en su oportunidad significaría que existió una aceptación de los efectos de dicha Resolución; y, **iii)** Razón por la cual, en el caso presente debe denegarse la tutela, debido a que la resolución primigenia que señala que es la jurisdicción civil la que debe conocer este caso adquirió el sello de cosa juzgada, el cual acogió el precedente judicial del Auto Supremo 198/2012 asignando la competencia al juez civil y no al familiar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 118/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 978 a 985 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Conforme lo señalado por el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no procede la acción de amparo constitucional contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno, que en el presente caso la parte accionante, si bien aduce que el proceso de origen (sobre nulidad de resolución judicial y otros actuados procesales) corresponde dilucidarse ante un juez de familia; toda vez que, se estaría afectando la filiación, más aun cuando



existiría una cuestión civil que depende de otra familiar, empero en su oportunidad, no interpusieron la excepción de competencia, por cuanto solo interpusieron dos excepciones de cosa juzgada de falta de legitimación pasiva, mecanismo legal que se constituía en el adecuado e idóneo, imposibilitando de esta manera que el juez de la causa pudiera pronunciarse al respecto; **b)** Cuando fue presentada la denuncia de queja por incumplimiento de la SCP 1170/2016-S3, por la que se dejó sin efecto el Auto Supremo 1388/2016, emitiéndose uno nuevo contenido en el Auto Supremo 468/2018, que anuló el Auto de Vista 019/2015, quedó establecido que la causa debía ser tramitada ante un juez civil, determinación asumida como emergencia de una acción de amparo constitucional que fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, misma que señala que es el juez civil quien debe conocer el asunto; **c)** La parte accionante pretendió confundirlos indicando que, podían apartarse de lo dispuesto por el Auto Supremo 198/2012 de 28 de junio, citado como precedente jurisprudencial a seguir, pero debían hacerlo de manera fundamentada, situación que si bien es posible, no opera en el presente caso, porque existe una orden judicial que dispone la aplicación de dicho precedente, decisión que debe cumplirse en la forma dispuesta y a cabalidad, bajo responsabilidad; **d)** Muchas veces las autoridades de instancia no están de acuerdo con lo resuelto en grado de apelación o casación, sin embargo debe cumplirse lo resuelto por el superior, más aun en acciones constitucionales donde se trata de efectivizar los derechos y garantías constitucionales de las personas; **e)** El Auto Supremo 468/2018 estableció que es la jurisdicción civil la que debe resolver el caso, determinación que presuntamente lesionaría los derechos de la parte accionante, empero dicha resolución no fue cuestionada en acción de amparo constitucional, y desde su notificación con dicha Resolución hasta la presentación de esta acción de defensa ya habrían transcurrido más de seis meses apartándose del principio de inmediatez que rige dicha demanda; **f)** En relación a la existencia de la cosa juzgada, a través de la presente acción de defensa se pretende revisar lo resuelto en el Auto Supremo 468/2018, relativo a la competencia de la jurisdicción civil o familiar, la cual fue definida en la citada Resolución, razón por la cual no es posible modificar lo resuelto con anterioridad, por cuanto ya ésta adquirió calidad de cosa juzgada; y, **g)** Respecto a la existencia de actos consentidos, estos pueden manifestarse de forma expresa o tácitamente cuando se deja transcurrir el plazo que se tenía para impugnarlos, y en el presente caso la parte impetrante de tutela no interpuso la acción de amparo constitucional dentro de los seis meses de ser notificados con el Auto Supremo 468/2018 de lo que se infiere hubo una aceptación implícita.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Auto Supremo 468/2018 de 7 de junio, pronunciado en el expediente: B-9-15-S; partes Hernán, Nelly, José Nahir y Antonio Nahir todos Nogales Asbun contra Blanca Nieves y Eduardo ambos Gómez Nogales; proceso de nulidad de Resolución judicial y otros; Distrito Beni; pronunciado dentro del recurso de casación deducido por los demandantes en contra del Auto de Vista 019/2015 de 23 de enero, instancia de cierre que estableció la competencia del Juez de Partido en lo Civil y no del Juez de Partido de Familia en el caso, cuya parte resolutive es como sigue: "...**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 106 y 220.III del Código de Procesal Civil, **ANULA** el Auto de Vista 19/2015 de 23 de enero, cursante en fs. 1155 y 1156, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y dispone que sin espera de turno y previo sorteo, el referido Tribunal de alzada emita nuevo Auto de Vista dentro del



marco de lo establecido por el art. 265.I de la Ley N° 439 y de acuerdo a lo delineado en la presente resolución. En cumplimiento a lo dispuesto por el art. 17.IV de la Ley N° 025, hágase conocer la presente resolución al Consejo de la Magistratura..." (sic) -fs. 474 a 479-.

II.2. Cursa el Auto Supremo 1231/2018 de 11 de diciembre, pronunciado en el expediente: B-20-18-S; partes Hernán, Nelly, José Nahir y Antonio Nahir todos Nogales Asbun contra Blanca Nieves y Eduardo ambos Gómez Nogales; proceso de nulidad de Resolución judicial y otros; Distrito Beni; pronunciado dentro del recurso de casación deducido por los demandados en contra del Auto de Vista 142/2018 de 20 de julio, cuya parte resolutive es como sigue: "...**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.II de la Ley N° 439 Código Procesal Civil, declara **INFUNDADO** el recurso de casación de fs. 1462 a 1468 vta., interpuesto por Blanca Nieves Gómez Nogales y Eduardo Gómez Nogales, contra el Auto de Vista N° 142/2018 de 20 de julio, cursante de fs. 1454 a 1459 pronunciado por Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni. Con costos y costas..." (sic) -fs. 557 a 564 vta.-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que los Magistrados -hoy demandados-, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, al juez natural y la igualdad; en razón a que determinaron que el proceso de origen debe tramitarse en la vía civil y no familiar, resolución que fue dictada sin tomar en cuenta los argumentos de su recurso de casación en la forma y en el fondo; por lo que, solicitaron se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto Supremo 1231/2018, emitido por las autoridades judiciales demandadas; disponiendo que emitan nuevo auto supremo, ordenando que la tramitación del proceso sea en la vía familiar.

En consecuencia corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, éste Tribunal a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, ha recogido el entendimiento jurisprudencia desarrollado de la siguiente manera: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[11], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[21], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto



en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre⁴³¹ se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre⁴⁴¹ la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero⁴⁵¹-

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio⁴⁶¹, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio⁴⁷¹, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre⁴⁸¹, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo⁴⁹¹, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna” (el resalto es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto



Los accionantes denuncian que el **Auto Supremo** 1231/2018, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, vulnera sus derechos al **debido proceso** en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, al juez natural independiente y a la igualdad, por cuanto consideran que el proceso de origen debió tramitarse en la vía civil y no familiar al afectar la filiación, resolución que fue dictada sin tomar en cuenta los argumentos de su recurso de casación en la forma y en el fondo.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el proceso de nulidad de resolución judicial, actuados judiciales y otros-, seguido contra los accionantes, que concluyó con la emisión del Auto Supremo 468/2018 (Conclusión II.1), instancia de cierre que estableció la competencia del Juez Público Civil y Comercial y no del Juez Público de Familia en el caso, cuya parte resolutive anuló el Auto de Vista 019/2015, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, disponiendo que sin espera de turno y previo sorteo, el referido Tribunal de alzada emita nuevo auto de vista, a cuyo efecto fue emitido el Auto de Vista 142/2018, el cual confirmó la sentencia de primera instancia, contra ésta Resolución interpusieron recurso de casación, resuelto por Auto Supremo 1231/2018, que declaró infundado el mismo (Conclusión II.2).

Durante la audiencia de la presente acción de amparo constitucional, la parte accionante, ha sostenido su conformidad con dicha resolución (Auto Supremo 468/2018). Del mismo modo, del contenido de la demanda tutelar, se tiene que los impetrantes de tutela cuestionan el Auto Supremo 1231/2018, aduciendo que el mencionado proceso de origen debió tramitarse en la vía familiar al afectar la filiación, Resolución que fue dictada sin tomar en cuenta los argumentos de su recurso de casación en la forma y en el fondo, desconociendo lo determinado en el Auto Supremo 468/2018, que ya había resuelto el tema competencial en cuestión. A ello se añade, el petitorio que efectúan, solicitando en suma, se deje sin efecto el Auto Supremo 1231/2018 y se ordene la tramitación del proceso del cual emerge la presente acción de amparo constitucional en la vía familiar.

Elementos que nos permiten inferir que el caso carece de relevancia constitucional (Fundamento Jurídico III.1); toda vez que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa; premisa que debe complementarse a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

En virtud a ello, se advierte que en el presente caso, los impetrantes de tutela no han observado este presupuesto que hace viable que este Tribunal abra su competencia en miras a revisar un actuado administrativo o jurisdiccional, por cuanto como se tiene señalado, el Auto Supremo 468/2018, ya se habría pronunciado acerca de la competencia de la autoridad judicial ante quien debe ventilarse el proceso, la cual recayó en el juez civil, resultando que la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la presente acción tutelar, no tendría efecto modificadorio en el fondo de la decisión cuya revisión se pretende (Auto Supremo 1231/2018); razón por la cual, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado, por lo que corresponde la denegatoria de tutela.



En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 118/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 978 a 985 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o



persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[5]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[6]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[7]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.



[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1109/2019-S2****Sucre, 18 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26759-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 277/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 99 a 102 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abraham Torrez Mamani, Ángel Torrez Quispe, Fidel Torrez Quispe** y **Jeny América Mendoza** contra **Humberto** y **Leandro**, ambos **Flores Quispe**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 8 y 27 de noviembre, ambos de 2018, respectivamente, cursantes a fs. 1, 37 a 42 vta., y, 51 a 53 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Abraham Torrez Mamani es propietario del lote de terreno 7, ubicado en la manzana 49 con una superficie de 275 m², registrado en la oficina de Derecho Reales (DD.RR.) con el Folio Real 2.01[cc1][P2][cc3].3.01.0038317, adquirido mediante escritura pública 455/2015 de 1 de julio, reconocido ante la Notaria de Fe Pública 21 de El Alto del departamento de La Paz. Ángel Torrez Quispe, refiere que es propietario del lote de terreno 6 de la manzana 49, con una superficie de terreno de 275 m², inscrito bajo el Folio Real 2.01.3.01.0038316, obtenido mediante escritura pública 453/2015 de la indicada fecha, reconocida ante la referida Notaria de Fe Pública. Por su parte, Fidel Torrez Quispe, manifiesta que es propietario del lote 5, manzana 49 con una superficie de 275 m², matriculado bajo Folio Real 2.01.3.01.0038315, conseguido mediante escritura pública 452/2015 de la fecha señalada precedentemente, reconocido ante el mismo Notario de Fe Pública. Asimismo Jeny América Mendoza, indica que es propietaria del lote de terreno 16, manzana 49 superficie de 275 m², inscrito en el Folio Real 2.01.3.01.0038326, mediante escritura pública 3203/2014 de 31 de julio, reconocido ante la Notaria de Fe Pública 32 de El Alto del indicado departamento.

Al respecto vienen cumpliendo con el pago de los impuestos municipales y respetando los usos y costumbres, por ello se encontraban en posesión pacífica desde la adquisición de los referidos bienes; sin embargo, en el mes de octubre de 2018, encontraron sus inmuebles con cierre perimetral de alambre y maderas, evidenciando destrozos y advirtiéndose que los materiales de construcción fueron usados para edificar una habitación para los avasalladores y que únicamente se pudo identificar a los dos demandados, aunque son un grupo de personas, quienes sin tener ningún derecho ingresaron a los predios perturbando de forma ilegal su posesión, y que inclusive entraron con maquinaria pesada retro excavadora "CAT" de color amarillo, agrediéndoles e insultándolos mellando su dignidad y destrozando sus materiales de construcción -arena, piedra, cemento y fierro-; por lo que, fueron despojados de sus bienes inmuebles.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la propiedad privada individual; y, a un hábitat y vivienda adecuada, citando al efecto los arts. 19.I, 56 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se ordene el desalojo de los avasalladores dentro de las veinticuatro horas, con el auxilio de la fuerza pública y sea devuelto el



bien inmueble; y, **b)** Se condene a los demandados al pago de daños y perjuicios ocasionados disponiendo la devolución de los materiales de construcción que fueron destruidos.

I.2. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

El Juez Público Mixto, Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la provincia Murillo de Achocalla del departamento de La Paz constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 28 de noviembre de "2017" -lo correcto es 2018-, cursante a fs. 54 y vta., desestimó la demanda de acción de amparo constitucional y la tuvo por no presentada, al considerar ser defectuosa; por lo que, el peticionante de tutela mediante memorial presentado el 30 de igual mes y año, cursante de fs. 56 a 59 vta., impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0498/2018-RCA de 20 de diciembre, cursante de fs. 63 a 69, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 28 de noviembre de 2017; y en consecuencia, dispuso la admisión de la presente acción tutelar, debiendo pronunciarse resolución en audiencia pública.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 96 a 98 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela por intermedio de su representante legal ratificaron el contenido de la acción tutelar, y ampliándola manifestaron que las propiedades están ubicadas en la Urbanización Alto Marquirivi, corroboradas por el Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, provincia Murillo del departamento de La Paz y que el 9 de octubre de 2018, sufrieron el avasallamiento por parte de varias personas identificando únicamente a los dos demandados y sus esposas.

I.3.2. Informe de las personas demandadas

Humberto y Leandro ambos Flores Quispe en audiencia a través de su abogado, refirieron que no se puede dar curso a hechos ilícitos; toda vez que, existen documentos, puesto que se instauró un proceso penal que radicó en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado contra los "hermanos Vallejos", en mérito a que se habrían apropiado prácticamente de toda la propiedad Marquirivi, sin haberla obtenido de los comunarios; empero, los peticionantes de tutela quienes son legalmente propietarios de estos lotes de terreno los adquirieron de los "señores Vallejos" quienes continúan transfiriendo dichos inmuebles a través de documentos que son objeto de un proceso penal; por lo cual, adjuntan certificado de la comunidad donde se advierte que Humberto Flores Quispe, sería propietario de los predios antes indicados.

I.3.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Achocalla del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 277/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 99 a 102 vta. **concedió** la tutela impetrada, ordenando la cesación inmediata de las medidas de hecho, debiendo los demandados abandonar los predios y dirimirse el conflicto en derecho en la vía jurisdiccional, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Los demandados alegando derecho propietario ejecutaron medidas de hecho, como actos de justicia, perturbando la posesión de los solicitantes de tutela; además, destruyeron los materiales de construcción que se encontraban en los predios; **2)** La parte demandada solo presentó una certificación de la comunidad, documentación que no es idónea para valorar a través de la acción de amparo constitucional; empero, los accionantes presentaron documentación concerniente a Folios Reales con registro en la oficina de



DD.RR. y escrituras públicas que acreditan el derecho propietario; y, **3)** Se aplicó la excepción a la subsidiaridad; toda vez que, los demandados realizaron medidas de hechos.

I.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

Asimismo, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se evidencia Testimonio 455/2015 de 1 de julio, consistente en una escritura de compraventa de un lote de terreno que tiene como vendedor a Leonardo Severo Vallejo Mamani, y como comprador a Abraham Torrez Mamani -ahora accionante-, lote de terreno signado con el número 7, ubicado en la manzana 49 con una superficie de 275 m², registrado en la oficina de DD.RR. bajo el Folio Real 2.01[cc4] [cc5] .3.01.0038317, un plano del lugar y el comprobante de pago de impuestos (fs. 6 a 10).

II.2. Cursa Testimonio 453/2015 de 1 de julio, que consiste en una escritura de compraventa de un lote de terreno, entre Leonardo Severo Vallejo Mamani, y Ángel Torrez Quispe -coaccionante-, lote de terreno signado con el número 6, ubicado en la manzana 49 con una superficie de 275 m², registrado en la oficina de DD.RR. con Folio Real 2.01.3.01.0038316, un plano del lugar y el comprobante de pago de impuestos (fs. 11 a 15).

II.3. Por Testimonio 452/2015 de 1 de julio, consistente en una escritura de compraventa de un lote de terreno que tiene como vendedor a Leonardo Severo Vallejo Mamani, y comprador a Fidel Torrez Quispe, lote de terreno signado con el número 5, ubicado en la manzana 49 con una superficie de 275 m², registrado en la oficina de DD.RR., con Folio Real 2.01.3.01.0038315, un plano del lugar y el comprobante de pago de impuestos. (fs. 16 a 20).

II.4. Consta, Testimonio 3203/2014 de 31 de julio, referente a una escritura de compraventa de un lote de terreno, entre Leonardo Severo Vallejo Mamani y Jeny América Mendoza, lote de terreno signado con el número 16, ubicado en la manzana 49 con una superficie de 275 m², registrado en la oficina de DD.RR. bajo Folio Real 2.01.3.01.0038326, un plano del lugar y el comprobante de pago de impuestos (fs. 21 a 24).

II.5. Cursan las siguientes placas fotográficas, donde se observa lo siguiente: **i)** Una maquinaria pesada de color amarillo, y los solicitantes de tutela indican que es usada por los avasalladores; **ii)** Personas, a quienes no se les puede ver sus rostros y se encuentran trabajando, y los accionantes señalan que son los avasalladores trabajando en sus predios; **iii)** Los impetrantes de tutela indican que en los terrenos los avasalladores, haciendo uso de maquinaria pesada, cubrieron con piedras y otros materiales "las zapatas de los machones"; **iv)** Dos placas fotográficas donde se observa los terrenos con cierre perimetral de "...alambres y maderas...", que los demandantes de tutela mencionan que son sus terrenos; **v)** Dos placas fotográficas en la que se observan los lotes de terreno cercados con construcciones y que los peticionantes de tutela indican que son las construcciones hechas por los avasalladores; **vi)** Dos placas fotográficas donde se ven los lotes de terrenos cercados, y que los denunciados manifiestan que son sus lotes de terrenos que se encuentran roturados; y, **vii)** Dos placas fotográficas, donde se ven herramientas tiradas en un lote de terreno, y que los



solicitantes de tutela indican que son las herramientas que usaron los avasalladores para destruir y tapar las excavaciones preparadas para sus machones (fs. 25 a 35).

II.6. Se presentan dos Discos Compactos (CD´s), adheridos en su empaque con doble cara e incorporados en una hoja con el siguiente orden; **a)** Primer CD es marca Princo, color blanco, que contiene nueve archivos, tres videos cortos, con audio, en el que se ven a varias personas usando instrumentos de construcción -picos- en los terrenos y además se encuentran discutiendo, oyéndose algunos insultos, refiriendo también que vendrá la policía y así también se ve una maquinaria pesada de construcción amarilla, construcciones, material de construcción, etc. y seis fotos digitales que corroboran los videos presentados; y, **b)** Segundo CD marca Princo, color blanco, contiene un archivo de video que es el mismo donde se ven a las personas discutiendo como en el CD anterior, y donde refirieron que vendrá la policía, y tiene el nombre de "20181009_093610" (fs. 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad, a un hábitat y a la vivienda adecuada; toda vez que, los demandados perturbaron su posesión sobre los lotes de terrenos de su propiedad, ubicados en la Urbanización Alto Marquirivi, puesto que cuando ingresaron a sus predios, procedieron a cercar con alambre y maderas, y construyeron una habitación para los avasalladores, usando sus materiales de construcción. Por lo que piden se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia; se ordene el desalojo de los avasalladores dentro de las veinticuatro horas de la notificación con el fallo, con el auxilio de la fuerza pública, sea repuesto el bien inmueble; y se condene a los demandados al pago de daños y perjuicios por los daños ocasionados y la devolución de los materiales de construcción destruidos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; en cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **2)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **3)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **4)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio^[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre^[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

... sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.



En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "...un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "...no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

...a) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad^[3], la perturbación o pérdida de la posesión^[4] o tenencia del bien inmueble; b) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)^[5]; y, c) Desalojos extrajudiciales de viviendas^[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia; con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:



El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en “el derecho protector de los demás derechos” y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que “La función judicial es única...”, todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **1)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **2)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **3)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene:

i) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **ii)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **iii)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no



es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril^[71]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **i) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **ii) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **1) Preventiva** y/o **2) Reparadora**^[81], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el



medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado^[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constata una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria; empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aldeaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías^[10], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad^[11]; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva^[12]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos^[13]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria^[14].



A lo anotado, corresponde señalar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.4.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

Este entendimiento ya fue asumido en la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo.

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes manifiestan que se conculcaron sus derechos a la propiedad, a la vivienda y a un hábitat en mérito a que, son legítimos propietarios de lotes de terrenos ubicados en la Urbanización Alto Marquirivi; empero, en octubre de 2018, los demandados perturbaron su posesión, rodeando con alambre y maderas los predios, utilizando sus materiales de construcción para edificar una habitación para los avasalladores, quienes sin tener ningún derecho ingresaron a los mismos.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, del presente fallo constitucional, ante medidas o vías de hecho, se abre la vía constitucional de forma directa para otorgar tutela por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos; provenientes de particulares o servidores públicos; de constatarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **1)** La tutela definitiva, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **2)** La tutela provisional y transitoria -con efectos preventivos o reparadores-, relacionado al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución a los conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; distinciones que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En los casos de vías de hecho por avasallamiento de fundos urbanos o rurales, el impetrante de tutela tiene la carga de la prueba de demostrar la titularidad de su derecho propietario registrado en DD.RR., y las vías de hecho que denuncia, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En el caso que se examina, de los antecedentes se evidencia que Abraham Torrez Mamani, es propietario de un lote de terreno signado con el número 7, ubicado en la manzana 49 con una superficie de 275 m², registrado en la oficina de DD.RR., bajo el Folio Real 2.01.3.01.0038317, un plano del lugar y el comprobante de pago de impuestos. (Conclusión II.1); Ángel Torrez Quispe, es propietario de un lote de terreno signado con el número 6, ubicado en la manzana 49 con una superficie de 275 m², registrado en la oficina de DRRR, bajo el Folio Real 2.01.3.01.0038316 (Conclusión II.2); Fidel Torrez Quispe, es propietario del lote de terreno signado con el número 5, ubicado en la manzana 49 con una superficie de 275 m², registrado en la oficina de DD.RR., bajo el Folio Real 2.01.3.01.0038315 (Conclusión II.3); Jeny América Mendoza, es propietaria del lote de terreno signado con el número 16, ubicado en la manzana 49 con una superficie de 275 m², registrado en la oficina de DRRR, bajo el Folio Real 2.01.3.01.0038326 (Conclusión II.4). En suma, los solicitantes de tutela acreditaron su derecho propietario inscrito en DD.RR., sobre los bienes inmuebles respecto de los cuales denuncian las vías de hecho.



Por otra parte mediante las placas fotográficas y el soporte audiovisual, se acredita que efectivamente, los peticionantes de tutela, fueron despojados de sus bienes inmuebles a los cuales los avasalladores ingresaron por la fuerza, utilizando inclusive maquinaria pesada, tomando posesión de dichos predios, en los cuales procedieron a efectuar construcciones; extremos, que no fueron controvertidos por los demandados; contrariamente, a través de su abogado, en audiencia, alegaron que "...los señores Vallejos están transfiriendo a terceras personas a través de documentos que están siendo objeto de un proceso penal como refiere en tribunal primero..." (sic), extremo este que de ninguna manera justifica el ejercicio de justicia por mano propia, que están al margen en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.

Consecuentemente, dado que los peticionantes de tutela acreditaron su derecho propietario registrado en las oficinas de DD.RR., así como las vías de hecho a través de las cuales fueron despojados de sus bienes inmuebles, corresponde conceder la tutela definitiva con relación al derecho de acceso a la justicia en sentido amplio; y, la tutela provisional y transitoria, con efectos reparadores y preventivos con relación al derecho a la propiedad privada de los peticionantes de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 277/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 99 a 102 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achocalla del departamento de La Paz constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia:

1º **CONCEDER** la tutela:

- 1) **Definitiva**, respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y,
- 2) **Provisional y transitoria** con relación al derecho a la propiedad privada; hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º **Disponer** lo siguiente:

- i) En el marco de una **tutela reparadora**, el cese de todo acto de perturbación a la posesión y a la propiedad en el uso, goce y disfrute por parte de los demandados y de otras personas; incluyendo la desocupación y el levantamiento de las construcciones; y,
- ii) En el marco de una **tutela preventiva**, consistente en la abstención de ingreso de nuevas personas a las cuatro propiedades de los demandantes, pudiendo incluso recurrirse al auxilio de la fuerza pública para tal desocupación y custodia respectivamente.

3º **DENEGAR** la calificación de los daños y perjuicios, toda vez que la tutela es provisional respecto al derecho a la propiedad privada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1109/2019-S2 (viene de la pág. 16).

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

^[1]El FJ III.1, señala: "...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (...)"

^[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

^[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "...todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R**, 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

^[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

^[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "... aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.



[6] Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7] El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8] La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "...la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[9] La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[10] La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11] La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "...la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12] La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionario de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.



^[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "...el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "...en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexas y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione*, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

^[14]SCP 0998/2012, FJ III.4.

[cc1]favor, verificar este número esta correcto el incorrecto era el último que modifique.

[P2]

[cc3]

[cc4]favor, verificar este número esta correcto el incorrecto era el último que modifique.

[cc5]

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1110/2019-S2****Sucre, 18 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30185-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 108/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 115 a 119, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eynar Iván Viscarra Anavi** en representación legal de la **Empresa NIKKYCARE Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Marianela Ruiz Aranda, Gerente Nacional de Normas de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de julio de 2019, cursante de fs. 28 a 35, la empresa accionante por medio de su representante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de octubre de 2016, la Gerente Nacional de Normas de la ANB, a través de la Comunicación Interna AN-GNNGC-DNANC-CI-233-2016, emitió los Criterios de Clasificación Arancelaria AN-GNNGC-DNANC-CCA-387-2016 al AN-GNNGC-DNANC-CCA-390-2016, estableciendo que la mercancía consistente en toallas húmedas para bebé, se clasifica en la Subpartida Arancelaria 3307.90.90.00, la cual no requiere la presentación del Certificado del Ministerio de Salud emitido por la Agencia Estatal de Medicamentos y Tecnologías en Salud (AGEMED); sobre dicha base, el 16 de mayo de 2017, a través de la Agencia Despachante de Aduana (ADA) Asercomex S.R.L., presentaron ante la Administración de Aduana Interior La Paz, la Declaración Única de Importación (DUI) 2019/201/C-21711, para la nacionalización de la indicada mercancía.

El 17 de mayo de 2019, la Administración Aduanera asigna al citado despacho aduanero el Canal Rojo, en dicha actuación, se señala que la mercancía debe estar en la Subpartida Arancelaria 3401.19.90.00, según el Criterio de Clasificación Arancelaria AN-GNNGC-CCA-163/2019 y Comunicación Interna AN-GNNGC-DNANC-CI-109/2019, por ello, la mercancía requeriría del Certificado emitido por AGEMED para su importación, y que sin cuya presentación, la mercancía puede ser objeto de calificación de presunto contrabando contravencional; por lo que, se evidencia que la misma Gerente Nacional de Normas de la ANB, emite dos criterios de Clasificación Arancelaria divergentes y contradictorios; aclara que su solicitud se presentó con arreglo a la partida arancelaria que estaba vigente desde el 2016 y que nunca fue dejada sin efecto.

Expresa que la secuencia de los hechos descritos, demuestran que la autoridad demandada lesionó el debido proceso por falta de fundamentación para la alteración del criterio de clasificación arancelaria, sin haber realizado el estudio merceológico de la mercancía y no emitir Resolución fundamentada y motivada de clasificación arancelaria vinculante, hecho que también vulnera el derecho a la defensa; puesto que, por esa omisión se le priva del citado derecho y a recurrir dicha determinación; por otra parte se viola el derecho al trabajo y a ejercer el comercio con grave daño económico para la empresa que representa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a la defensa, a recurrir, al trabajo y al comercio, citando al efecto los arts. 46.I, 47, 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Comunicación Interna AN-GNNGC-DNANC-CI-109/2019 de 7 de mayo y el Criterio de Clasificación Arancelaria AN-GNNGC-CCA-163/2019 de 29 de abril; y, **b)** Se mantenga el criterio de Clasificación AN-GNNGC-DNANC-CI-233-2016 de 13 de octubre, conforme a la Subpartida Arancelaria 3307.90.90.00.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 24 de julio de 2019; según consta en el acta cursante de fs. 105 a 114 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mariela Ruiz Aranda, Gerente Nacional de Normas a.i. de la ANB, a través de sus mandatarios y abogados, mediante informe cursante de fs. 96 a 102, y en audiencia alegó: **1)** Falta de legitimación pasiva de la Gerencia Nacional de Normas de la ANB; toda vez que, todos los actos emitidos observando la DUI 2019/201/C-21711, a nombre de la importadora empresa NIKKYCARE S.R.L., fueron realizados por la Administración Aduana Interior La Paz y no por la Gerencia Nacional de Normas de la ANB; aclara que, el criterio emitido por la Gerencia a su cargo, a través de la Comunicación Interna AN-GNNGC-DNANC-CI-109/2019 y el Criterio de Clasificación Arancelaria AN-GNNGC-CCA-163/2019, fueron expresados como resultado de consulta emitida por la Administración Aduana Interior La Paz, pero para la DUI 2019/201/C-15285 de 6 de abril de 2019, no para la DUI 2019/201/C-21711, es decir, para una importación diferente, criterio que fue utilizado por la Administración Aduana Interior La Paz, no por la Gerencia Nacional de Normas; **2)** Esta acción tutelar se rige por el principio de subsidiariedad, al respecto, se tiene que el presente proceso administrativo por contrabando contravencional se inicia el 5 de junio de 2019, concluyendo en una primera etapa con la emisión de la Resolución Sancionatoria en Contrabando LAPLI-RC-0142/2019 de 2 de julio, que dispuso declarar probada la comisión de contrabando contravencional contra la empresa accionante y la ADA Asercomex S.R.L. en consecuencia dispuso el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Acta de Intervención Contravencional correspondiente al operativo denominado 2019/201/C-21711; Resolución que fue notificada al sujeto pasivo y ADA Asercomex el 17 de julio, en ese sentido el sujeto pasivo puede acudir a la vía de impugnación mediante recurso de alzada o el proceso contencioso tributario, mecanismos que deben ser usados previamente hasta ser agotados; y, **3)** Las toallitas húmedas, dependiendo de sus características son susceptibles de ser clasificadas en diferentes capítulos del Arancel Aduanero de Importaciones, los criterios de clasificación arancelario emitidos en la gestión 2016 de las mercancías toallitas húmedas, corresponden a mercancías que fueron clasificadas en la sub partida arancelaria 3307.90.90.00, en razón a que estas no contienen agentes tensoactivos; por otra parte, el criterio de clasificación arancelario emitido en la gestión 2019 de la mercancía toallitas húmedas, corresponde a mercancías que fueron clasificadas en la subpartida arancelaria 3401.19.19.00, en razón a que estas si contienen agentes tensoactivos, mismos que se encuentran en detergentes o jabones; los criterios de clasificación arancelaria, se emiten en respuesta a solicitudes y consultas concretas y son específicos para las mercancías que son objeto de análisis, no así para otras mercancías y/u otros trámites o despacho aduaneros, aclarando que no generan efecto vinculante a otros trámites o despachos aduaneros; consecuentemente, los criterios de clasificación arancelaria emitidos, fueron pedidos por instancias internas de la Aduana y remitidos mediante comunicaciones internas y no corresponde que sean representadas por instancias externas, más aún si la Gerencia Nacional de Normas no emitió ningún pronunciamiento específico al respecto a la DUI 2019/201/ C-21711, razón por la cual, no vulneró derechos ni garantías constitucionales; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución



La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, por Resolución 108/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 115 a 119, **concedió** la tutela solicitada, consecuentemente deja sin efecto la Comunicación Interna AN-GNNGC-DNANC-CI-109/2019 de 7 de mayo y el Criterio de Clasificación Arancelaria AN-GNNGC-CCA-163/2019, debiendo dicha autoridad emitir nuevo pronunciamiento; basando su decisión en los fundamentos siguientes:

i) Se reconoce la legitimación activa del accionante, por cuando sería la persona a la que se estarían vulnerando los derechos; y, la legitimación pasiva de la autoridad demandada al emitir la Comunicación Interna y el Criterio de Clasificación Arancelaria de referencia, que considera lesivo a sus intereses;

ii) El art. 259 de la Ley General de Aduanas (LGA), señala que la ANB tiene la obligación de proporcionar información completa y precisa, por ello, el numeral 3, inc. c) de la Resolución de Directorio RD 02-002-09 de 8 de enero de 2019, dictada por el Directorio de la referida institución, dispone que el Departamento de Nomenclatura Arancelaria y Merceología tiene como una de sus funciones, resolver las consultas de clasificación arancelaria de mercancías sujetas a control merceológico aleatorio a objeto de emitir criterio técnico sobre clasificación arancelaria y proponer para la firma de la Gerencia Nacional de Normas las respectivas Resoluciones de Clasificación Arancelaria vinculante a mercancías, debiendo efectuar el estudio merceológico que consiste en el estudio de las mercancías desde un punto de vista intrínseco, donde interesa el material utilizado, así como el cumplimiento de la normativa vigente, teniendo como criterios básicos, el origen o procedencia de la mercancía, naturaleza de la materia, naturaleza industrial, composición del producto, grado de preparación o elaboración, presentación en el mercado, usos y aplicaciones del producto; formalidades del estudio que no se habrían cumplido para que se emita la Comunicación Interna CI-109/2019 de 7 de mayo y el Criterio de Clasificación Arancelaria AN-GNNGC-DNANC-CCA-163/2019, emitidas por la citada autoridad, estudio merceológico que debió realizarse previo al pronunciamiento de las indicadas comunicaciones emitidas por la autoridad demandada; por lo que, vulneran el debido proceso al no contener debida fundamentación y motivación; y,

iii) En cuanto a la existencia de la Resolución Sancionatoria de Contrabando LAPLI-RS-0142/2019 de 2 de julio, emitida por la Administración Aduana Interior La Paz, por la que se declara probada la comisión de contrabando contravencional en contra de la empresa ahora accionante y la ADA Asercomex S.R.L., el mismo que se hallaría sujeto a un recurso de alzada, no debe confundirse con el objeto de la presente acción tutelar referida a la Comunicación Interna 109/2019 y el Criterio de Clasificación Arancelaria AN-GNNGC-DNANC-CCA-163/2019, dictada por la Gerente Nacional de Normas de la Aduana.

I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan Criterios de Clasificación Arancelaria AN-GNNGC-DNANC-CCA-**387/2016, 388/2016, 389/2016 y 390/2016**, emitidos por la Gerencia Nacional de Normas de la ANB a solicitud del Gerente Nacional de Fiscalización, respecto a Pañitos Húmedos, marca Nikky Baby, del proveedor Jinhua Aidi Daily y Chemical CO, Ltda., el cual que en base a la información proporcionada por el solicitante y los análisis efectuados por el Laboratorio Merceológico a la muestra, es criterio clasificar la mercancía descrita en la siguiente posición arancelaria: Subpartida 3307.90.90.00, descripción merceológica: Preparaciones para afeitar o para antes o después del afeitado, desodorantes corporales, preparaciones para el baño, depilatorios y demás preparaciones de perfumería, de



tocador o de cosmética, no expresadas ni comprendidas en otra parte; preparaciones desodorantes de locales, incluso sin perfumar, aunque tenga propiedades desinfectantes (fs. 3 a 6 vta.).

II.2. Por Comunicación Interna AN-GNNGC-DNANC-CI-**233-2016** de 13 de octubre, la Gerente Nacional de Normas a.i. de la ANB, comunica al Gerente Nacional de Fiscalización la emisión de los Criterios de Clasificación Arancelaria AN-GNN-GC-DNANC-CC-A **387-2016 al 390-2016**, señalando que se emite dicha orientación únicamente en la vía informativa, aclarando que no genera efecto vinculante a ningún despacho aduanero o proceso de control posterior para la ANB (fs.2).

II.3. Se tiene el Criterio de Clasificación Arancelaria AN-GNNGC-DNANC-CCA-**163/2019** de 29 de abril, emitido por la Gerencia Nacional de Normas de la ANB a solicitud del Administrador Aduana Interior La Paz, mediante **Comunicación Interna AN-GRLGR-LAPLI-C-1682 de 8 de abril de 2019**, respecto a la mercancía toallitas húmedas para bebé, marca Nikky, del proveedor Aerosol Sintesis S.A.C.I.T.A., el cual señala que, en base a la información proporcionada, los análisis efectuados por el Laboratorio Merceológico a la muestra proporcionada, es criterio clasificar la mercancía descrita en la siguiente posición arancelaria: Subpartida 3401.19.90.00, descripción merceológica, jabón, productos y preparaciones orgánicos tensoactivos, en barras, panes, trozos o piezas troqueladas, o moldeadas, y papel, guata, fieltro y tela sin tejer, impregnados, recubiertos o revestidos de jabón o detergentes (fs. 85 a 86).

II.4. Mediante Comunicación Interna AN-GNNGC-DNANC-CI-**109/2019** de 7 de mayo, la Gerente Nacional de Normas de la ANB, en atención a la **Comunicación Interna AN-GRLGR-LAPLI-C-1682 de 8 de abril de 2019**, remite al Administrador Aduana Interior La Paz, el Criterio de Clasificación Arancelaria AN-GNNGC-DNANC-CCA-**163/2019**, a efectos de su consideración referente a la mercancía correspondiente a la **DUI 2019/201/C-15285** (fs. 84).

II.5. Cursa la **DUI C-21711 de 16 mayo de 2019**, a nombre de la Empresa Importadora Nokkycare S.R.L., respecto a la mercancía consistente en un total de 1392 bultos de toallas húmedas para bebé de la marca Nikky, señalando en la casilla correspondiente la posición arancelaria 33079090 000, la misma que a través del sistema SIDUNEA se sorteó a canal rojo (fs. 7).

II.6. Se tiene el Acta de Intervención Contravencional LAPLI-C-0904/2019 de 5 de junio, emitida por el Administrador de la Gerencia Regional La Paz de la ANB del caso denominado 2019/201/C21711, Acta que indica que la mercancía consistente en 1392 bultos de toallas húmedas marca Nikky, debe estar apropiado en la partida arancelaria 3401.19.90.00 como se establece en Criterio de Clasificación Arancelaria AN-GNNGC-CCA-**163/2019** de Comunicación Interna AN-GRNNGC-DNANC-CI-**109/2019** de 7 de mayo, evidenciando este hecho que la mercancía requiere de certificación emitida por el Ministerio de Salud (AGEMED) para su importación, según Arancel Aduanero de Importación 2019; por lo que, dicha conducta se enmarca en el art. 181 inc. b) del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de Agosto de 2003-, el cual señala: "Realizar tráfico de mercancías sin la documentación legal o infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o por disposiciones especiales" (fs. 78).

II.7. El 10 de junio de 2019, la empresa Nokkycare S.R.L., formula descargos ante el Acta de Intervención Contravencional LAPLI-C-0904/2019, alegando que la Gerencia Nacional de Normas de la ANB debe efectuar el estudio merceológico y emitir obligatoriamente la **Resolución de Clasificación Arancelaria Vinculante**; puesto que, los **Criterios de Clasificación arancelaria no tienen carácter vinculante**; señala también que el producto observado técnicamente se clasifica en la partida 33.07 y específicamente en la subpartida arancelaria 3307.90.90.00; por tanto, pide se declare improbadamente la supuesta comisión de Contrabando Contravencional, dejando sin efecto el Acta de Intervención Contravencional LAPLI-C-0904/2019, disponiendo el levante de la mercancía consignada en la DUI 2019/201/C-21711 (fs. 73 a 74 vta.).

II.8. Mediante Resolución Sancionatoria de Contrabando LAPLI-RC-0141/2019 de 2 de julio, el Administrador de Aduana Interior La Paz, resuelve declarar probada la comisión de contrabando Contravencional en contra de la Empresa Importadora NIKKYCARE S.R.L. y Agencia Despachante de Aduana Asercomex S.R.L.; en consecuencia, dispone el comiso definitivo de la mercancía descrita en



el Acta de Intervención Contravencional LAPLI-C-904/2019, correspondiente a la DUI 2019/201/C-21711 (fs. 65 a 70).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión a sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, a recurrir, al trabajo y a ejercer el comercio; toda vez que, la Gerente Nacional de Normas de la ANB, emitió dos criterios de Clasificación Arancelaria divergentes y contradictorios; el primero, AN-GNNGC-DNANC-CCA-387-2016 al AN-GNNGC-DNANC-CCA-390-2016, estableciendo que la mercancía consistente en toallas húmedas para bebé, se clasifica en la Subpartida Arancelaria 3307.90.90.00; y, el segundo, según AN-GNNGC-CCA-163/2019, clasifica la mercancía toallitas húmedas para bebé en la subpartida 3401.90.90.00, en este último caso, requeriría del Certificado emitido por AGEMED para su importación, y que sin cuya presentación, puede ser objeto de calificación de presunto contrabando contravencional; con ese antecedente, su solicitud la presentó con arreglo a la partida arancelaria que estaba vigente desde el 2016 y que nunca fue dejada sin efecto; sin embargo, se alteró el criterio de clasificación arancelaria sin haber realizado el estudio merceológico y tampoco se emitió la Resolución de Clasificación Arancelaria vinculante fundamentada y motivada; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto la Comunicación Interna AN-GNNGC-DNANC-CI-109/2019 de 7 de mayo y el Criterio de Clasificación Arancelaria AN-GNNGC-CCA-163/2019; y, se mantenga el criterio de Clasificación AN-GNNGC-DNANC-CI-233-2016 de 13 de octubre, conforme a la Subpartida Arancelaria 3307.90.90.00.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Respecto a la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional

La legitimación pasiva se constituye en un requisito de admisibilidad de forma para la presentación de la acción de amparo constitucional, es así que el art. 33.2 del CPCo, señala que al momento de su interposición se identifique: "Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado"; la citada normativa, dispone que la identificación precisa del demandado en la acción de amparo constitucional, es una exigencia que permite saber quién o quiénes son los sujetos que considera el accionante lesionaron sus derechos o garantías constitucionales.

Respecto a la jurisprudencia constitucional, la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001^[1], señaló que la legitimación pasiva debe ser entendida como la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; posteriormente, la SC 158/02-R de 27 de febrero de 2002^[2], determinó que la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona.

De acuerdo a la normativa y jurisprudencia constitucional, se resume que legitimación pasiva corresponde solamente a la persona o personas naturales o individuales, sea servidor, autoridad o particular que hubiera restringido, suprimido o amenazado restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas, reconocidas por la Constitución Política del Estado y las leyes; en consecuencia, corresponde dirigir la acción de amparo constitucional contra la persona individual o personas individuales que cometieron el acto ilegal.

III.2. Análisis del caso concreto

De los datos que cursan en el expediente en revisión, la empresa accionante denuncia como vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, a recurrir, al trabajo y a ejercer el comercio; toda vez que, la Gerente Nacional de Normas de la ANB, emitió dos criterios de Clasificación Arancelaria divergentes y contradictorios; el primero, AN-GNNGC-DNANC-CCA-387-2016 al AN-GNNGC-DNANC-CCA-390-2016, estableciendo que la



mercancía consistente en Toallas húmedas para bebé, se clasifica en la Subpartida Arancelaria 3307.90.90.00; y, el segundo, según AN-GNNGC-CCA-163/2019, clasifica la mercancía Toallitas Húmedas para bebé en la subpartida 3401.90.90.00, en este último caso, la mercancía requeriría del Certificado emitido por AGEMED para su importación, y que sin cuya presentación, puede ser objeto de calificación de presunto contrabando contravencional; con ese antecedente, su solicitud la presentó con arreglo a la partida arancelaria que estaba vigente desde el 2016 y que nunca fue dejada sin efecto; por consiguiente, se habría alterado el criterio de clasificación arancelaria, sin haber realizado el estudio merceológico de la mercancía y tampoco se emitió la Resolución de Clasificación Arancelaria Vinculante fundamentada y motivada.

En ese contexto, se tiene que el objeto o pretensión de la parte accionante, está dirigida a dejar sin efecto la Comunicación Interna AN-GNNGC-DNANC-CI-109/2019 de 7 de mayo y el Criterio de Clasificación Arancelaria AN-GNNGC-CCA-163/2019 de 29 de abril, emanada de la Gerencia de Normas de la ANB, -autoridad demandada-; toda vez que, la partida arancelaria 3401.90.90.00, en la que se incluye su mercancía toallitas húmedas para bebé, correspondiente a la DUI 2019/201/C-21711, sirvió de base para la elaboración del Acta de Intervención Contravencional señalada en las Conclusiones II. 6 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, el criterio emitido por la Gerencia de Normas de la ANB, a través de la Comunicación Interna AN-GNNGC-DNANC-CI-109/2019 y el Criterio de Clasificación Arancelaria AN-GNNGC-CCA-163/2019, -ahora impugnados a través de la presente acción de amparo constitucional-, fueron emitidos ante la consulta efectuada por la Administración Aduana Interior La Paz, con respecto a la DUI 2019/201/C-15285 de 6 de abril de 2019, no para la DUI 2019/201/C-21711, a la que hace referencia la empresa accionante; por consiguiente, se trata de una importación diferente y el hecho que ese criterio haya sido utilizado por la Administración Aduana Interior La Paz, no es atribuible ni de responsabilidad de la Gerencia Nacional de Normas de la ANB.

En ese sentido, se evidencia, que la parte accionante indicó como autoridad demandada a Marianela Ruiz Aranda, en su calidad de Gerente Nacional de Normas de la ANB, cuando dicha autoridad no emitió acto alguno referido a la DUI 2019/201/C-21711; puesto que, el criterio emitido a través de las comunicaciones internas antes referidas, no tiene carácter vinculante y corresponde a la DUI 2019/201/C-15285, conforme se evidencia en la Comunicación Interna AN-GNNGC-DNANC-CI-**109/2019**, emitida por la Gerente Nacional de Normas de la ANB, en atención a la Comunicación Interna AN-GRLGR-LAPLI-C-1682 de 8 de abril de 2019, a través de la cual remite al Administrador Aduana Interior La Paz, el Criterio de Clasificación Arancelaria AN-GNNGC-DNANC-CCA-**163/2019**, a efectos de su consideración referente a la mercancía correspondiente a la **DUI 2019/201/C-15285** (Conclusiones II.4); es decir, fue en respuesta a una consulta en concreto; por lo que, la parte accionante debió dirigir su reclamo a la autoridad que aplicó un criterio que corresponde a una DUI diferente, por cuanto no consta en obrados que la indicada DUI 2019/201/C-21711, haya sido motivo de consulta ante la Gerencia Nacional de Normas de la ANB.

De acuerdo a lo relacionado, se evidencia también que, el 10 de junio de 2019, la empresa NIKKYCARE SRL -ahora accionante-, mediante memorial presentado ante el Administrador de Aduana Interior La Paz, formula descargos al Acta de Intervención Contravencional LAPLI-C-0904/2019, correspondiente a la DUI 2019/201/C-21711, alegando que la Gerencia Nacional de Normas de la ANB debe efectuar el estudio merceológico y emitir obligatoriamente la Resolución de Clasificación Arancelaria Vinculante; puesto que, los **Criterios de Clasificación arancelaria no tienen carácter vinculante**; señala también que el producto observado técnicamente se clasifica en la partida 33.07 y específicamente en la Subpartida arancelaria 3307.90.90.00; por tanto, pide se declare improbadamente la supuesta comisión de Contrabando Contravencional, dejando sin efecto el Acta de Intervención Contravencional LAPLI-C-0904/2019 (Conclusiones II.7); por consiguiente, se advierte que si bien la autoridad ahora demandada generó las comunicaciones internas antes descritas; sin embargo, el criterio emitido fue para un acto diferente y ante una consulta específica; por lo que, se llega a concluir que es aplicable al presente caso la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, donde quedó claramente establecido, que la legitimación pasiva como un requisito de procedencia de la acción de amparo constitucional, debe ser



inexcusablemente cumplida y a cabalidad por el impetrante de tutela, es decir, especificar e identificar los actores que vulneraron los derechos y la relación directa entre los demandados y el acto lesivo de sus derechos fundamentales, por lo que en el caso de autos corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por falta de legitimación pasiva de la autoridad demandada.

En consecuencia, la Sala Constitucional Tercera, al **conceder** la tutela solicitada no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 108/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 115 a 119, emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El Considerando Cuarto señala: "...calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción...".

^[2]El Considerando Tercero, refiere: "...la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona..."

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1111/2019-S2**

Sucre, 18 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30193-2019-61-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 25 de julio de 2019, cursante de fs. 797 a 802 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Galo Gonzáles Salinas**, Secretario Ejecutivo; **Arminda Pinto**, **Secretaria de Hacienda**; **María Eugenia Téllez Donaire**, **Secretaria de Actas, Prensa y Propaganda**; **Maritza Poma Granado**, **Secretaria de Asistencia Social y Capacitación**; **Eloina Salazar Senzano**, **Secretaria de Organización**; **Holker Castro Gonzáles**, **Secretario de Cooperativa y Vivienda**; **Alberto Lara Albarado**, **Secretario de Vinculación Rural**; y, **Wilson Peralta Alcocer**, **Secretario de Conflictos en el Área Urbana**; todos miembros y dirigentes declarados en comisión de la **Federación Sindical de Trabajadores de Salud en Cochabamba** contra **Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez** y **Milton Gómez Mamani**, ex y actual **Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social**; **Rodolfo Mena Salgado**, **Director Técnico**; y, **Dunia Danitza Aguilar Delgadillo**, **Autoridad Sumariante**, ambos del **Servicio Departamental de Salud (SEDES) Cochabamba**; y, **Deysi Marlen Rocabado Espinoza** y **Mireya Cristy Alvino Arias**, **Directora y Jefa de Personal a.i. del Hospital Clínico Viedma**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 24 de enero y 5 de febrero, ambos de 2019, cursante de fs. 214 a 233 vta.; y, 324 a 327, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud a la Convocatoria del 8 de junio de 2016, para la elección del Comité Ejecutivo Departamental de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Cochabamba, conformaron el frente FUERZA que resultó ganador en las elecciones efectuadas el 22 de julio de igual año, en cuyo mérito se posesionaron el 29 del mismo mes y año, y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la Resolución Ministerial (RM) 290/17 de 13 de abril de 2017, de Reconocimiento de Directorio Sindical y declaratoria en comisión con el 100% de sus haberes mensuales y demás derechos laborales, por la gestión comprendida entre el 29 de julio de 2016 al 28 de julio de 2018.

Conforme lo acordado en asamblea y ampliado, se inició el trámite para el pliego petitorio, con la firma de un primer acuerdo de 9 de mayo de 2018. El 16 de mayo de 2018, el III Ampliado Departamental de los Trabajadores en Salud Pública de Cochabamba, como máxima instancia de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública, conforme al art. 42 del Estatuto Orgánico Departamental, determinó autorizar la ampliación de su mandato sindical por seis meses, para que concluyeran con la ejecución de los acuerdos suscritos emergentes del pliego petitorio suscrito con el Servicio Departamental de Salud (SEDES), cual consta en acta del libro notariado.

Con la hoja de ruta 32805/18-TO, a solicitud de la Confederación Sindical de Trabajadores en Salud de Bolivia, ingresó al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el trámite de solicitud de ampliación de mandato, acompañando el aval correspondiente el 7 de junio de 2018. No obstante haber subsanado todas las observaciones realizadas, cuando los representantes de la Confederación Sindical de Trabajadores en Salud de Bolivia, se apersonaron la última quincena de noviembre, antes del Congreso, los funcionarios de la Dirección de Asuntos Sindicales del referido Ministerio informaron que se iba a rechazar la ampliación de mandato, porque compañeros de base de los sindicatos



hubieran impugnado la misma, sin que hubieran exigido la legitimación de los supuestos impugnantes ni hubieran considerado que el trámite de solicitud de ampliación cumplió los procedimientos establecidos en los estatutos del ente sindical y que presentaron todos los requisitos exigidos.

El 17 de julio de 2018 hicieron conocer al SEDES de la ampliación de mandato y del trámite que cursaba ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ya que el Director Técnico del SEDES emitió un pronunciamiento en sentido de que eran dirigentes caducos y no estaban vigentes para realizar el seguimiento y cumplimiento de las negociaciones colectivas. El 21 de noviembre de igual año recibieron una nota de esa autoridad, solicitando la presentación de la declaratoria en comisión y otorgando un plazo para su presentación; situación que representaron el 26 del mismo mes y año. Durante todo ese tiempo se produjeron acciones de injerencia a su autonomía sindical y negativas a sus solicitudes de autorización para actividades convocadas por ese ente como, asistencia a congresos, declaratorias en comisión para las bases o para el tribunal de honor, por funcionarios cercanos al Director Técnico del SEDES, sindicándoles que eran dirigentes caducos y que se les iniciaría acciones para despedirles.

El 17 de enero de 2019, fueron notificados por la Autoridad Sumariante con el Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno, por abandono de trabajo al no haberse restituido inmediatamente a su fuente de empleo en el "mes de julio", sin considerar la ampliación de mandato otorgado por sus bases, acorde al Estatuto Orgánico Departamental, en cuyo mérito estuvieron ejerciendo la actividad sindical exclusiva delegada por sus mandantes, resultando ese proceso un atentado directo contra su actividad sindical y su estabilidad laboral.

Consecuentemente, la negativa injustificada que se infiere del silencio administrativo por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a otorgar la declaratoria en comisión para que continúen desarrollando a tiempo completo sus actividades sindicales, es una injerencia y una restricción a la decisión de los trabajadores de elegir a sus representantes y ampliarles el mandato, actuación que provocó que el SEDES y la autoridad sumariante, de mala fe, pretendan iniciarles un proceso administrativo por abandono de su fuente laboral, buscando sancionarles con el despido, ignorando que son dirigentes declarados en comisión; situación que fue también aprovechada por la Directora del Hospital Clínico Viedma, para menoscabarles sus derechos como dirigentes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión sus derechos de petición, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la libertad sindical o sindicalización en sus componentes de libre elección de sus representantes y de autonomía sindical con independencia ideológica y organizativa, al ejercicio de la actividad sindical exclusiva y permanente, a la garantía del fuero sindical y a no ser despedidos injustamente hasta un año después de finalizar mandato sindical, citando al efecto los arts. 46 al 51 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela solicitada; y en consecuencia, se ordene al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, restituya su derecho de petición, dándoles una respuesta fundada sobre su legal solicitud, dejando de ejercer actos de injerencia y garantizándoles su fuero sindical a través de su declaratoria en comisión; asimismo, se disponga la protección inmediata de su derecho al trabajo, al libre ejercicio sindical, dejando sin efecto cualquier acto de hostigamiento o acoso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de esta acción tutelar, se realizó el 25 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 792 a 796, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados ratificaron íntegramente los fundamentos de su demanda, habiendo puntualizado que una vez planteada la acción de amparo constitucional, recién el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pretendió notificarles con un acta de devolución, mediante nota, en la cual refiere que no pueden otorgar la ampliación de mandato porque habría



impugnaciones, sin tomar en cuenta que sólo pueden realizarlas los sindicatos; por tanto, el citado Ministerio no tenía el derecho de observar su petición. Reiteraron que el SEDES Cochabamba a raíz de esa situación, les inició un proceso administrativo con la figura de abandono injustificado, sin tomar en cuenta que se les amplió su mandato por orden de las mismas bases, no pudiendo seguirse un proceso administrativo por su ocupación sindical; por lo que, solicitan se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarios demandados

Milton Gómez Mamani, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de sus apoderados expresó que: **a)** Carece de legitimación pasiva, pues, no existe ningún documento en el que se pueda determinar que vulneró derechos; **b)** La RM 832/2016 aprobó los requisitos y procedimientos de trámites realizados por las organizaciones sindicales ante el mencionado Ministerio, entre ellos, del trámite de ampliación de mandato; **c)** En el caso de los impetrantes de tutela, presentaron un primer trámite el 7 de junio de 2018, que a solicitud de ellos, les fue devuelto por nota 511/2018, cursando también un acta de devolución de documentos el 20 de septiembre de 2018; **d)** El 25 de octubre de igual año, reingresó el trámite de reconocimiento de ampliación de mandato por Ventanilla Única; posteriormente, presentaron memorial de 15 de noviembre del mismo año, por el cual Juan Mamani Luna y otros pidieron el rechazo de dicho trámite; es decir, de la ampliación de mandato, señalando que los accionantes tienen un proceso administrativo ejecutoriado, alegando además, que aunque se dice que al ampliado hubieran asistido veinte sindicatos, solo son diez y ocho y que el Estatuto Orgánico Departamental reconoce ocho sindicatos; que además existen denuncias de amenazas, agresiones, la no entrega de canastones y reuniones con personajes políticos; **e)** El referido Ministerio a través de su Dirección de Asuntos Sindicales emitió el Informe 25/2018 de 18 de enero de 2019, indicando que la ampliación de mandato de seis meses contravendría lo dispuesto por la Confederación Sindical de Trabajadores en Salud de Bolivia; ya que, el Estatuto Orgánico Departamental de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Cochabamba, en su art. 42 señala el período de gestión de dos años calendario pudiendo ser ampliado de tres a seis meses como máximo; sin embargo, el Estatuto Orgánico de la Confederación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Bolivia, que en su art. 42 establece que las directivas de las federaciones departamentales y regionales durarán en sus funciones dos años calendario, pudiendo ser ampliados o no por causas justificadas por tres meses, previa consideración y aprobación del comité ordinario o extraordinario como el ampliado departamental o regional; asimismo, el art. 38 del Estatuto Orgánico del ente matriz, refiere que cada federación departamental y regional debe contar con su estatuto orgánico y reglamentos internos que deben guardar estricta relación con el estatuto orgánico nacional, no pudiendo establecer disposiciones contrarias a lo estatuido a nivel nacional, siendo la observación realizada en el informe respecto a la ampliación de plazo; resultando que el ampliado de mayo de 2018, también contravino dicho Estatuto Orgánico; **f)** Los solicitantes de tutela tienen un proceso administrativo ejecutoriado mediante Resolución Jerárquica 02/2018 de 28 de marzo, indicando que la Autoridad Sumariante estableció que existía responsabilidad administrativa en un caso relacionado a la falsificación de certificados de trabajo de la convocatoria a concurso de méritos y examen de competencia de promoción interna institucional departamental para optar el cargo de trabajador manual crecimiento vegetativo; **g)** Con estos argumentos, por Acta de 29 de enero de 2019, la Dirección General de Asuntos Sindicales de ese Ministerio, optó por devolver el trámite para que su ente matriz se pronuncie sobre tales extremos, no existiendo hasta la fecha ningún pronunciamiento del mismo; por lo tanto, como el trámite se realizó en la citada Dirección, la autoridad demandada carece de legitimación pasiva y por ende, no hay vulneración de derechos de ninguna índole; y, **h)** A la fecha existe una Federación declarada en comisión reconocida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por Resolución 03/2019 de 11 de abril, quienes están en funciones desde el 8 de febrero de 2019 al 7 de febrero de 2021. Por lo señalado, solicitó se deniegue la tutela.

Rodolfo Mena Salgado, Director Técnico del SEDES, a través de sus representantes legales por informe escrito cursante de fs. 481 a 484, expresó que: **1)** No existe ningún acto administrativo que evidencie la vulneración al fuero sindical de los accionantes, su derecho al trabajo y a la estabilidad



laboral, al contrario, se evidencia que los demandantes de tutela son servidores públicos vigentes, dependientes del SEDES y se les canceló sus haberes de junio, no existiendo actos u omisiones ilegales o indebidas cometidos por el Director Técnico de dicha institución; y, **2)** Para la presentación de la acción de amparo constitucional no agotaron las vías previas, pues no existe un pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo o del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, que es la instancia que tiene la obligación de hacer prevalecer el fuero sindical. Adicionalmente, desde el último actuado que es la presentación de su solicitud de ampliación ante el citado Ministerio el 7 de junio de 2018 hasta la fecha de presentación de la acción de tutela el 24 de enero de 2019, transcurrieron más de seis meses; por lo que, pidió se deniegue la tutela impetrada.

Dunia Danitza Aguilar Delgadillo, Autoridad Sumariante del SEDES Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 485 a 487, indicó: **i)** Fue designada conforme a ley, con plena competencia y dictó el Auto de Apertura del Proceso Administrativo Interno contra los accionantes, ante la existencia de elementos que contravienen el ordenamiento jurídico, habiendo proseguido conforme al Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 y acorde al debido proceso, sin vulnerar el fuero sindical de los demandantes de tutela; aclarando además, que el proceso disciplinario no es por la comisión de hechos en función sindical, sino por ausencia a su fuente laboral; **ii)** De todos los procesados, quedó sin responsabilidad administrativa Alberto Lara Albarado, al haber demostrado de manera objetiva que no abandonó su fuente laboral; y, **iii)** En la acción de amparo constitucional no se señaló los actos que como Autoridad Sumariante hubiera cometido para afectar los derechos de los solicitantes de tutela ni su fuero sindical, habiéndose limitado a cumplir con su trabajo; por lo que, al no existir de su parte ninguna restricción ni supresión de derechos y garantías o el debido proceso en su componente de competencia, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Deysi Marlen Rocabado Espinoza, Directora del Hospital Clínico Viedma, por informe escrito cursante de fs. 466 a 467, indicó que: **a)** Los accionantes no identificaron en qué intervino el citado nosocomio en este caso, o en qué momento vulneró algún derecho; y, **b)** Aclarará que solo dos trabajan en el Hospital, Maritza Poma Granado y María Eugenia Téllez Donaire, que actualmente desempeñan sus funciones. Por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Pedro Rioja, Secretario General de la Confederación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Bolivia y Hermo Pérez, Secretario Ejecutivo de la Central Obrera Departamental (COD) de Cochabamba, realizaron una exposición de los hechos y pidieron se haga justicia.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima Novena de la Capital del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Décimo Octavo, mediante Resolución de 25 de julio de 2019, cursante de fs. 797 a 802 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **1)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emita una respuesta debidamente fundamentada con referencia a la petición presentada por los accionantes referida a la ampliación de su mandato sindical; **2)** El SEDES Cochabamba, el Hospital Clínico Viedma y la Autoridad Sumariante, dejen sin efecto todas las determinaciones asumidas contra los solicitantes de tutela, como consecuencia de la falta de respuesta por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **3)** Sin lugar a la condenación de costas, por cuanto la norma procesal constitucional no prevé dicha condena.

Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** En virtud del informe emitido por el Asistente de Promoción Sindical al Director General de Asuntos Sindicales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que recomienda la devolución de trámite, dicha autoridad, por nota de 18 de enero de 2019, habría dispuesto la devolución de documentación presuntamente a petición de los accionantes; sin embargo, no consta en ningún documento que dicha nota se hubiera dado a conocer a aquéllos, vulnerándose el derecho de petición, toda vez que, una respuesta que no se da a conocer a un peticionario, en los hechos no existe; y, **ii)** No se demostró el trámite de desafuero sindical ante la judicatura laboral; en consecuencia, no se respetó el fuero sindical del que gozaban los peticionantes de tutela al iniciárseles procesos administrativos por abandono de funciones en el



período en el que estaban desempeñando sus actividades sindicales, sin considerar que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que al no responder la solicitud de ampliación de mandato, fue el causante de que los impetrantes de tutela se encuentren en situación de indefensión y que los trabajadores en salud no cuenten con una representación sindical. En ese marco, el citado Ministerio al no responder la petición efectuada por los demandantes de tutela el 7 de junio de 2018, reiterada el 25 de octubre del mismo año, lesionó el derecho de petición, dando lugar a la lesión de los derecho de sindicalización, fuero sindical y trabajo, correspondiendo otorgar la tutela solicitada.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por nota CITE/FED.SIND.150/2018, dirigida a Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, presentada en Ventanilla Única el 25 de octubre de 2018, el Comité Ejecutivo Departamental de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Cochabamba, hizo conocer que se convocó al III Ampliado Departamental de Trabajadores en Salud Pública de Cochabamba el 16 de mayo igual año, en el que participaron veinte sindicatos, y por amplia mayoría, en el punto cinco del temario, sobre las elecciones de la Federación, determinaron aprobar la ampliación de sus funciones por seis meses a partir del 29 de julio de 2018, en base al art. 42 de su Estatuto Orgánico Departamental, pidiendo viabilizar el trámite de reconocimiento de la ampliación de gestión, adjuntando la documentación pertinente, por la cual consta que cumplieron los requisitos exigidos por la Dirección General de Asuntos Sindicales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 22 a 24).

II.2. los demandantes de tutela adjuntaron a la anterior solicitud en fotocopias: Resolución Suprema (RS) 09414 de 13 de abril de 2013, que aprueba la modificación del Estatuto Orgánico así como de su Reglamento Interno; RM 290/17 de 13 de abril de 2017, que reconoce el Directorio de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública del departamento de Cochabamba, elegido del 29 de julio de 2016 al 28 de julio de 2018; la parte pertinente del Estatuto Orgánico Departamental; y, la Resolución 01/18 de 16 de mayo de 2018 del III Ampliado Departamental de los Trabajadores en Salud Pública de Cochabamba de la gestión 2018, que resuelve otorgar la ampliación por seis meses a partir del 29 de julio de 2018, al Comité Ejecutivo Departamental de la referida Federación y pedir al Comité Ejecutivo Nacional de la Confederación realice los trámites para la ampliación acordada ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 27 a 34).

II.3. Cursa nota CITE/FED.SIND.088/2018, presentada el 5 de junio de 2018 a la Confederación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Bolivia, por la que el Comité Ejecutivo de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Cochabamba solicita se realice el trámite de ampliación de mandato ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; en cumplimiento a la referida solicitud, la citada Confederación por nota de 7 de junio de 2018, ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pide se emita una nueva Resolución Ministerial de ampliación de gestión a favor del Directorio de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Cochabamba a partir del 29 de julio de 2018 al 28 de enero de 2019, por el lapso de seis meses, conforme a la Resolución del III Ampliado Departamental del 16 de mayo de 2018 (fs. 35 a 38).

II.4. Por oficio CITE/FED.SIND.136/2018 de 17 de julio, el Directorio de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública del departamento de Cochabamba, hizo conocer al Director Técnico del SEDES Cochabamba, que el trámite de la ampliación de su mandato ingresó al despacho del Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social el 7 de junio de 2018, encontrándose por lo tanto en



en curso; comprometiéndose a hacerle conocer una vez que se les entregue la Resolución Ministerial correspondiente (fs. 49 a 50). Por nota CITE/FED.SIND.154/2018 de 13 de agosto, indican a la misma autoridad que, el retraso administrativo no puede desconocer su mandato extendido conforme a sus estatutos y que consideran una injerencia y vulneración al fuero sindical el que no quiera reunirse con ellos al considerarles una dirigencia ilegal (fs. 51 a 52).

II.5. Mediante nota CITE:CE/JP/21/2018 presentada el 30 de noviembre de 2018, Deysi Marlen Rocabado Espinoza y Mireya Cristy Alvino Arias, Directora y Jefa de Personal a.i. del Hospital Clínico Viedma -ahora codemandadas-, solicitaron al Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud de Cochabamba, les hagan llegar una copia del documento de ampliación de la declaratoria en comisión, correspondiente a María Eugenia Téllez Donaires y Maritza Poma Granado, dado que el plazo de vigencia estaría fenecido desde el 28 de julio de 2018 (fs. 47).

II.6. Cursa nota CITE: CE/RRHH/384/2018 presentada el 22 de noviembre, por la cual, el Director Técnico y otros funcionarios del SEDES Cochabamba, solicitaron al Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud de Cochabamba, remitir en setenta y dos horas, una copia del documento de ampliación de la declaratoria en Comisión de la Directiva de la Federación (fs. 48). Mediante Comunicación Interna de 6 de diciembre de 2018, emitida por la Directora del hospital Clínico Viedma al Director Técnico del SEDES Cochabamba, pidió que al no haber recibido respuesta, sobre el documento que acredite la ampliación de la declaratoria en comisión, se aplique la normativa vigente (fs. 93).

II.7. Por Informe Legal de 21 de diciembre de 2018, remitido al Director Técnico del SEDES Cochabamba, se recomienda el envío de antecedentes de la Federación de Trabajadores en Salud del mismo departamento, ante el sumariante de turno para la investigación correspondiente; dado que, no existe documentación que respalde la legalidad a la ampliación de seis meses de declaratoria en comisión de los servidores públicos que forman parte del directorio de dicha Federación. Posteriormente por nota CITE SEDES DIR.INST. 31/18 de 24 del mismo mes y año, el Director Técnico del SEDES Cochabamba remite documentos ante Dunia Danitza Aguilar Delgadillo, Juez Sumariante -ahora codemandada-, para el inicio de proceso administrativo interno contra los servidores públicos declarados en comisión de la referida Federación (fs. 53 a 58).

II.8. Mediante memorial presentado el 16 de noviembre de 2018, Alex Adalid Antezana Berríos y otros trabajadores en salud, solicitaron a la Secretaría Ejecutiva de la Confederación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Bolivia se rechace la ampliación de mandato de los ex dirigentes de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Cochabamba (fs. 639 a 641).

II.9. Por nota CITE/FED.SIND.212/2018 de 7 de noviembre, solicitaron al Jefe Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, declaratoria en comisión transitoria para delegados al IV Congreso Ordinario Departamental de los Trabajadores en Salud Pública del departamento de Cochabamba. Asimismo, por notas de 8 y 9 de enero de 2019, según nómina, solicitaron al Director Técnico del SEDES Cochabamba declaratoria en comisión temporal para el Comité de Fiscalización Económica; el Tribunal de Honor Disciplinario Departamental; y, los miembros del Comité Electoral para las elecciones de la nueva Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de ese departamento (110 a 118).

II.10. Mediante oficio presentado el 17 de diciembre de 2018, trabajadores en salud de base, piden al Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, rechace el pedido de ampliación de mandato de los ex dirigentes de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de dicho departamento y se proceda a la anulación de toda actividad sindical y del IV Congreso Ordinario Departamental de los trabajadores en Salud Pública del mismo departamento (fs. 80 a 83).

II.11. Se tiene el Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno 01/2019 de 2 de enero, pronunciado por la Autoridad Sumariante codemandada contra José Galo Gonzáles Salinas, Arminda Pinto, María Eugenia Téllez Donaire, Maritza Poma Granado, Eloina Salazar Senzano, Holker Castro Gonzáles, Alberto Lara Albarado y Wilson Peralta Alcocer -ahora accionantes-, por no constituirse en



sus fuentes de trabajo una vez concluido su mandato sindical (fs. 127 a 129 vta.), quienes fueron debidamente citados con el indicado Auto (fs. 491 a 494).

II.12. Mediante oficio CITE/FED.SIND.019/2019 presentado el 18 de enero de 2019, dirigido al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, los demandantes de tutela reclaman el retardo y negativa a emitir la Resolución Ministerial de reconocimiento y ampliación del mandato sindical (fs. 119 y 122 a 126).

II.13. Por Acta de Devolución de 29 de enero de 2019, se tiene que se procedió a la devolución de la documentación presentada para la ampliación de la declaratoria en comisión (fs. 235).

II.14. Cursa oficio presentado el 6 de marzo de 2019 ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por el nuevo Directorio de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Cochabamba, por el cual remiten Voto Resolutivo 01 de 26 de febrero de 2019 y Acta de Verificación notarial de igual data, de autorización de ampliación de mandato, además de reiterar su queja por la retardación y obstrucción en dicho trámite (fs. 340 a 342 vta.). El Voto Resolutivo 01, ratifica la ampliación de gestión de seis meses al ex Comité Ejecutivo Departamental de la referida Federación y otorgan diez días para que emitan la resolución de reconocimiento y declaratoria en comisión a favor de los ex dirigentes de la Federación, advirtiendo que de no tener la Resolución Ministerial de ampliación, tomarán medidas de hecho (fs. 344 a 348).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante presentó ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social solicitud de ampliación de declaratoria en comisión por seis meses adicionales, en cumplimiento a lo determinado en el III Ampliado Departamental de los Trabajadores en Salud Pública de Cochabamba gestión 2018, sin haber obtenido respuesta alguna, pese a sus reclamos; lo que provocó que se les haya iniciado un proceso sumario interno buscando su destitución, en desconocimiento de su fuero sindical y de los derechos sociales al trabajo, a la estabilidad y a la libre sindicalización; por lo que, piden: **a)** Se restituya su derecho de petición, debiendo el citado Ministerio, dar una respuesta fundada sobre su legal solicitud, concediéndoles su declaratoria en comisión y dejar de ejercer actos de injerencia; y, **b)** Se disponga la protección inmediata de su derecho al trabajo, al libre ejercicio sindical, dejando sin efecto cualquier acto de hostigamiento o acoso.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho de petición; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial



La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001^[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **a)** Pronta y oportuna^[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal^[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material^[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada^[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "...**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa



Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero^[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**^[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre^[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: *"...el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna..."*.

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **b)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley^[9]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable^[10].

III.2. Análisis del caso concreto



Los accionantes fueron elegidos como miembros del Directorio de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública del departamento de Cochabamba, por la gestión comprendida del 29 de julio de 2016 al 28 de julio de 2018, habiéndose aprobado la ampliación de su mandato por seis meses adicionales en el **III Ampliado Departamental de los Trabajadores en Salud Pública de Cochabamba, gestión 2018 del 16 de mayo de 2018**.

En ese entendido, la directiva de la Confederación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Bolivia, presentó el **7 de junio de 2018**, ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la solicitud para que se emita una nueva Resolución Ministerial de ampliación de gestión a favor del Directorio de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Cochabamba por el lapso de seis meses, partir del 29 de julio de 2018 al 28 de enero de 2019.

Si bien los demandantes de tutela, mediante oficio CITE/FED.SIND.136/2018 de **17 de julio de 2018**, dieron aviso al codemandado Director Técnico del SEDES Cochabamba, el inicio del trámite de ampliación por seis meses ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y que le harían conocer cuando se les entregue la correspondiente Resolución Ministerial, transcurrió el tiempo sin que dicho Ministerio hubiera dado ninguna respuesta, provocando este retraso, un problema con el Director Técnico del SEDES, quien no quiso reunirse con ellos al considerarles una dirigencia ilegal, lo cual representaron por nota de **13 de agosto de 2018**; asimismo, dicha autoridad no les concedió las declaratorias en comisión temporal para diferentes actividades sindicales.

Esta situación de incertidumbre, originó también que por nota CITE: CE/RRHH/384/2018 entregada el **22 de noviembre de 2018**, el Director Técnico del SEDES Cochabamba y otros funcionarios, les pidan que en setenta y dos horas remitan una copia del documento de ampliación de la declaratoria en Comisión de la Directiva de la Federación, a cuyo vencimiento, en virtud al informe del Asesor Legal al Director Técnico del SEDES Cochabamba, que indica que no cuentan con la Resolución Ministerial emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social sobre la ampliación de seis meses, que respalde sus declaratorias en comisión, recomienda la remisión de antecedentes al sumariante de turno para la investigación correspondiente.

Como consecuencia de toda esa situación que los colocó en total indefensión; los accionantes el **25 de noviembre de 2018**, presentaron de forma directa ante el codemandado, Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la solicitud de ampliación de sus funciones por seis meses a partir del 29 de julio de 2018, en base al art. 42 de su Estatuto Orgánico Departamental, pidiendo viabilizar, adjuntando la documentación exigida por la Dirección General de Asuntos Sindicales del citado Ministerio, **sin obtener ninguna respuesta**. Nuevamente el **30 de noviembre de 2018**, la Directora y la Jefe de Personal a.i. del Hospital Clínico Viedma, les solicitaron una copia del documento de ampliación de la declaratoria en comisión, de María Eugenia Téllez Donaires y Maritza Poma Granado, remarcándoles que el plazo de vigencia estaría fenecido desde el 28 de julio de 2018 y al no haber recibido respuesta a su solicitud, mediante Comunicación Interna enviada al Director Técnico del SEDES Cochabamba el 6 de diciembre de 2018, pidieron se aplique la normativa vigente.

De esa manera, el codemandado Director Técnico del SEDES Cochabamba, por nota entregada el **27 de diciembre de 2018**, remitió a la Autoridad Sumariante, Dunia Danitza Aguilar Delgado, también codemandada, documentación para el inicio de proceso administrativo interno contra los servidores públicos del directorio de la Federación Sindical de Trabajadores en salud Cochabamba. La referida autoridad emitió el Auto de Apertura de Proceso administrativo interno 01/2019 de **2 de enero de 2019**, contra los demandantes de tutela, por no constituirse en sus fuentes de trabajo una vez concluido su mandato sindical, quienes fueron debidamente citados con el mismo.

Una vez más, mediante oficio CITE/FED.SIND.019/2019 dirigido al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social el **18 de enero de 2019**, los accionantes reclamaron el retardo y negativa a emitir la Resolución Ministerial de reconocimiento y ampliación del mandato sindical, viéndose obligados a plantear la presente acción tutelar el **24 del mismo mes y año**.



De lo anteriormente relacionado, se establece con claridad que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, desde la solicitud de ampliación presentada el **7 de junio de 2018**, no obstante haber transcurrido más de siete meses, no dio ninguna respuesta a los impetrantes de tutela, positiva ni negativa, habiéndoles colocado en una total incertidumbre e indefensión, ya que la falta de respuesta oportuna, dio lugar a que los otros codemandados consideren que el fuero sindical de los accionantes ya había caducado y que habían hecho abandono de funciones; por lo que, existe inclusive un sumario administrativo iniciado en contra de ellos por esos motivos, lo que acredita que la demora injustificada en la resolución del trámite, provocó que las demás autoridades demandadas, realicen actuaciones tendentes a desconocer sus derechos sociales, como el trabajo, la estabilidad laboral, el libre ejercicio del derecho sindical y el fuero sindical, al margen de perpetrar también daño a los demás miembros del Sindicato, que por la inercia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quedaron durante todo ese tiempo sin representantes que defiendan sus derechos e intereses.

En consecuencia, resulta evidente que se lesionó el derecho de petición de los accionantes, al no haberles dado respuesta clara, pronta y oportuna a su trámite presentado ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, incumpliendo así los elementos que configuran este derecho, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarándose que la devolución del trámite a los accionantes y la nueva solicitud de ejercicio de la función sindical presentada por éstos, el 6 de marzo de 2019 ante el citado Ministerio, reiterando su queja por la retardación y obstrucción de dicho trámite y adjuntando el Voto Resolutivo 01 de 26 de febrero de 2019, que ratifica la ampliación de gestión de seis meses al ex Comité Ejecutivo Departamental de la Federación Sindical de Trabajadores de Salud de Cochabamba, muestra a las claras que el referido Ministerio incumplió con su deber y vulneró flagrantemente el derecho de petición, al no haberles dado respuesta a su solicitud de ampliación. Esta omisión provocó que los codemandados Rodolfo Mena Salgado, Director del SEDES Cochabamba, Dunia Danitza Aguilar Delgadillo, Autoridad Sumariante; Deysi Marlen Rocabado Espinoza y Mireya Cristy Alvino Arias, Directora y Jefa de Personal a.i. del Hospital Clínico Viedma, hayan realizado una serie de actuaciones tendentes a desconocer sus derechos sociales, mismas que deben ser dejadas sin efecto.

El hecho que actualmente exista una nueva Federación declarada en comisión reconocida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social por Resolución Ministerial 03/2019 de 11 de abril, en funciones desde el 8 de febrero de 2019 al 7 de febrero de 2021, no impide al referido Ministro demandado enmendar el vacío legal que provocó su silencio, y reconocer la ampliación de las funciones del ex Comité Ejecutivo Departamental, por los seis meses solicitados, comprendidos desde el 29 de julio de 2018 al 28 de enero de 2019.

Consecuentemente, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 25 de julio de 2019 cursante de fs. 797 a 802 vta.; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer lo siguiente:

- a)** El Ministerio de Trabajo emita una respuesta debidamente fundamentada en el plazo de setenta y dos horas de su legal notificación con el presente fallo.
- b)** Dejar sin efecto las determinaciones asumidas por el SEDES Cochabamba, Hospital Clínico Viedma y la autoridad sumariante, como consecuencia de la falta de respuesta a los accionantes por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho...**" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de**



estos casos donde se omite dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionario tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "...el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "...es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "...se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley...**" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "...pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

...la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "...debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1112/2019-S2****Sucre, 18 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30209-2019-61-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 25 de julio de 2019, cursante de fs. 230 a 234 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Antonio Valda Fernández**, por sí y en representación de la **empresa minera "Q'olque Rummy S.R.L."** contra **Editha Pedraza Becerra, Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 3 y 8 de julio de 2019, cursantes de fs. 95 a 105; y, 108 a 109, el accionante por sí y en representación de la empresa "Q'olque Rummy S.R.L.", expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En noviembre de 2015, la empresa LUZAR TRADING Sociedad Anónima (S.A.), planteó demanda ejecutiva contra la empresa minera "Q'olque Rummy S.R.L.", a la que representa, así como contra su persona, Rolando Jesús Careaga Roncal y Ligia del Milagro Gutiérrez Amarilla, invocando que la escritura pública de 9 de junio de igual año, sería un título ejecutivo suficiente para cobrar la suma de \$us687 736.- (seiscientos ochenta y siete mil setecientos treinta y seis dólares estadounidenses); habiendo opuesto de su parte excepciones de falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad del título por cuanto dicho documento no refleja la presencia de una deuda, constituyéndose más bien en un compromiso de financiamiento futuro, cuya existencia debió demostrarse en proceso ordinario al tratarse además de un documento con prestaciones recíprocas.

Por lo que, la Sentencia Ejecutiva 176/2018 de 30 de julio, declaró probadas las excepciones, sustentando el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer de la Capital del departamento de Santa Cruz, indicando que conforme a la cláusula novena del documento LUZAR TRADING S.A., tenía que entregar un adelanto a "Q'olque Rummy S.R.L.", dinero que entregado sería devuelto en cincuenta y siete cuotas dentro de cinco años; por lo que, para exigir el pago de deuda debió probar que cumplió con girar el total de la suma de dinero comprometido en los plazos y condiciones establecidos, cuestiones no demostradas al existir notas de débito anteriores al contrato y por ende ajenas al mismo, siendo además los documentos presentados por la empresa ejecutante fotocopias simples sin el valor suficiente tampoco consta cláusula de mora automática y menos de aceleración, por tanto el solo incumplimiento o retraso no permitiría ejecutar toda la deuda, careciendo el documento de exigibilidad.

Contra dicho fallo, la empresa ejecutante planteó recurso de apelación cuestionando en esencia que si bien el documento base no contiene deuda alguna, ello se extraería de otros documentos privados, fotocopias e informes, por lo que, correspondía aplicar la verdad material; en ese sentido, indicó que en el "título ejecutivo" existen dos operaciones separadas, una de venta de mineral y otra de préstamo de dinero y el pago en cincuenta y siete cuotas mensuales; expresando de otra parte, que el deudor incurrió en mora al conocer la inobservancia del pago de la obligación; que existen certificaciones bancarias en las que se acredita la entrega de dinero desde 2014; y, que el documento tiene suma líquida, exigible y plazo vencido. Habiendo derivado de ello la controversia centrada en verificar la posibilidad de si en un proceso ejecutivo puede probarse la existencia de la deuda con elementos adicionales y ajenos al título mismo, o si estaba reservado a un proceso de conocimiento.



La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 446 de 5 de diciembre de 2018, revocando parcialmente el fallo de primera instancia, declarando probada la demanda ejecutiva e improbadas las excepciones deducidas; Resolución viciada que debe ser anulada al haber incurrido en total carencia de fundamentación y motivación respecto a los motivos que sustentaron su decisión. En ese sentido, destaca que el único fundamento del Auto de Vista es que la cláusula novena del contrato acredita que el comprador LUZAR TRADING S.A. "hace entrega al vendedor Q'olque Rummy de una suma de dinero otorgada en calidad de anticipo -asevera- que se empezaría a devolver a partir de julio de 2015 y que en caso de retraso daría lugar a mora sin requerimiento, constituyéndose la obligación en líquida, exigible y de plazo vencido, por lo que es un título ejecutivo" (sic).

En virtud a lo descrito manifiesta que el Auto de Vista efectúa una lectura incorrecta al consignar que la cláusula novena del contrato indicaría que LUZAR TRADING S.A. hubiera entregado y otorgado dinero a favor de "Q'olque Rummy S.R.L.", afirmación que no consta en dicha cláusula, la cual señala que el comprador entregará al vendedor un adelanto por las entregas de concentrados y girará un adelanto de \$us700 000.- que será desembolsado conforme allí se explica; por lo que, al no expresar el documento "se ha entregado", sino que "se entregará -se girará- será desembolsado (a futuro)", el mismo no genera, contiene ni refleja una deuda, tratándose por ende de un compromiso de préstamo a futuro; por lo que, resulta claro que se extrajeron hechos "que no dice y que no puede probar por ser de existencia futura"(sic). Por lo mencionado, la conclusión contenida en el Auto de Vista 446, resulta una arbitraria e irracional valoración de la prueba en lesión de los cánones de razonabilidad, equidad y sana crítica; asimismo carece de fundamentación, motivación y congruencia, al ser arbitraria en su análisis de la realidad, en desconocimiento de los arts. 145.II, 213.II, 218 y 380 del Código Procesal Civil (CPC).

Insiste que el Auto de Vista 446, llegó a una conclusión no verdadera resultado de defectos de razonamiento lógico, arbitrario, absurdo e irracional, extrayendo un hecho distinto al que contiene el documento toda vez que, no demostró la entrega de dinero no pudiendo considerarse que un documento escrito "hoy pueda probar la existencia en un hecho que ocurrirá mañana" (sic); teniendo el caso relevancia constitucional por la arbitrariedad del Auto de Vista, que sin existir prueba alguna y menos título ejecutivo que acredite la entrega de dinero, permitió que la empresa ejecutante acceda a mecanismos gravosos como son las medidas cautelares y embargos directos e inmediatos sobre el patrimonio de los deudores, sin que su ejecución pueda suspenderse por ningún recurso ordinario o extraordinario, generándose una indefensión absoluta que en proceso ordinario como correspondía, "hubiera podido desvirtuar fácilmente"; existiendo al presente, una decisión ejecutoriada dirigida al remate de sus bienes y de la empresa minera que representa.

Finaliza señalando que la ordinarización del proceso ejecutivo no es la vía para reclamar el defecto denunciado en su demanda tutelar, por cuanto conforme al art. 386 del CPC, en el proceso ordinario no puede reclamarse el procedimiento de la vía ejecutiva. Denuncia en todo caso la motivación arbitraria del Auto de Vista 446 que conlleva defecto de procedimiento y vulnera el debido proceso; sin pretender mediante la acción de amparo constitucional, que se defina si el documento es o no un título ejecutivo, reclamando más bien la arbitrariedad y el absurdo en el que incurrió el Auto de Vista 446 mencionado, ya que no es viable pedir la restitución del debido proceso y la correcta motivación del fallo en un proceso ordinario posterior; no constando en consecuencia óbice para obtener un pronunciamiento en el fondo, al no advertirse incumplimiento al principio de subsidiariedad.

Dirigen la acción únicamente contra la Vocal demandada, al estar acéfala la otra Vocalía que compone la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba, así como de una valoración de la realidad fáctica



violando criterios de razonabilidad y equidad, citando al efecto los arts. 13.II, 115.II, 117.I, 119.II, 120 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 446 de 5 de diciembre de 2018, emitido por la Vocal demandada en apelación de la Sentencia dictada dentro de la causa ejecutiva seguida contra la empresa que representa y otros; **b)** Se emitía un nuevo fallo valorando el documento base de ejecución, conforme a los criterios de razonabilidad y equidad, de manera debidamente fundamentada y motivada; y, **c)** Se condene en costas procesales a la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa fijada para el 16 de julio de 2019, fue suspendida por existir "duda razonable" sobre la legalidad de la notificación a la entidad tercera interesada LUZAR TRADING S.A. (fs. 145 a 148), realizándose finalmente dicho acto procesal el 25 de igual mes y año, según consta en el acta cursante de fs. 222 a 229 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó inextenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar e indicó que: **1)** El proceso ejecutivo en el que se dictó el Auto de Vista 446, impugnado en la acción de defensa, surge de un contrato complejo de comercialización de minerales que también motivó que su defendido instaure un proceso civil ordinario de incumplimiento de contrato más resarcimiento de daños y perjuicios contra la empresa LUZAR TRADING S.A., en la ciudad de Potosí; oportunidad en la que contrariamente a lo alegado por dicha empresa en el proceso ejecutivo, ésta planteó excepciones invocando la existencia de obligaciones recíprocas; razón por la que, el Juez Civil de ese departamento, concluyó que el contrato era bilateral, de prestaciones recíprocas y que si "Q'olque Rummy S.R.L." quería demandarla debía probar haber cumplido su obligación "y en la especie como ambas partes han incumplido el contrato no puede dar lugar a la petición"; **2)** Conforme a lo explicado en el punto anterior, LUZAR TRADING S.A., como demandante en el proceso ejecutivo señala que el contrato no tiene obligaciones recíprocas y es un contrato simple; sin embargo, cuando es demandada en el proceso ordinario precitado refiere que tiene prestaciones recíprocas y no tiene una obligación pura; advirtiendo en consecuencia la existencia de dos Sentencias, una en Potosí y otra en Santa Cruz, que "tratan del mismo contrato y la misma relación jurídica que contradicen la una a la otra en su escenario jurídico" (sic). Debe considerarse que si bien ello no es objeto de la acción de amparo constitucional, muestra "una imposibilidad jurídica algo que no debería ocurrir resultado de manipulación de la administración de justicia"; **3)** Los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, efectuaron una lectura incorrecta del contrato, incurriendo en un error grosero al señalar que LUZAR TRADING S.A. entregó dinero y no que éste consignaba que entregará dinero, no existiendo constancia de que si lo hizo o no; derivando de ello la ilegalidad exagerada y gramosa en la que se puso a su defendido y a la empresa "Q'olque Rummy S.R.L.", debiendo por ende ingresarse al fondo de la acción de tutela incoada a fin de lograr el respeto del debido proceso; **4)** La SCP 0367/2012 (no precisa la fecha), establece los casos en los que la jurisdicción constitucional puede efectuar un examen de fondo de la problemática derivada de procesos ejecutivos, cumpliéndose en el caso de su defendido los requisitos para que no se deniegue la tutela por incumplimiento al principio de subsidiariedad y se otorgue más bien la tutela por vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, considerando que es eso lo que se impugna respecto al Auto de Vista 446, y que el art. 386 del CPC, prevé que el proceso ordinario no puede tener como objeto el procedimiento del proceso ejecutivo sino únicamente el derecho material debatido en el proceso ejecutivo, por lo que, el objeto de amparo de esta acción no puede ser materia de proceso ordinario "porque un defecto de procedimiento jamás va a ser tutelado por el proceso ordinario que sigue al ejecutivo por expresa prohibición del Artículo 386" (sic); **5)** No se pide que mediante la acción de amparo constitucional se considere si el documento es un documento ejecutivo, título idóneo, o si existe la deuda, si se la ha



pagado o no, constituyendo el punto central el verificar si el Auto de Vista cuestionado, cumple o no los cánones de razonabilidad y equidad, lo que no podrá ser objeto de análisis en un posterior proceso ordinario tratándose de un aspecto del debido proceso en su vertiente de una resolución judicial debidamente fundamentada y motivada, no resultando viable activar, reitera, una causa ordinaria para advertir si la Sala Civil demandada “leyó bien o leyó mal una palabra” del contrato; siendo claro que en el caso el Auto de Vista carece de los requisitos esenciales de validez porque no precisó los fundamentos que le sirvieron de sustento, en lesión del derecho fundamental al debido proceso; **6)** La empresa LUZAR TRADING S.A., no tiene existencia lícita en Bolivia, pues canceló su personalidad jurídica el 19 de febrero de 2018; por lo que, en el eventual caso de considerar que debió activarse el proceso ordinario, debe aplicarse la excepción al principio de subsidiariedad tomando en cuenta el daño irremediable y la protección extemporánea que merece su defendido. Así, de seguir su curso el proceso ejecutivo, los bienes del accionante serán rematados y liquidada la deuda resultando en forma posterior imposible su recuperación “porque una persona que no tiene personalidad en Bolivia, no tiene domicilio en Bolivia y no tiene patrimonio en Bolivia no va a poder ser obligada a devolver si el proceso ordinario resolviera que no tenía crédito” (sic), conllevando que lo pagado sea irrecuperable después de incluso cuatro o cinco años que dura el proceso ordinario, con el consiguiente perjuicio además del tercero de buena fe a quien no se podría reclamar; **7)** El Auto de Vista no podía dar una lectura distinta a la consignada en el contrato e indicar que LUZAR TRADING S.A., entregó dinero cuando el contrato dice que entregará dinero, resultando claro el compromiso a futuro y no el reconocimiento de un hecho pasado, por lo que, el contrato 444/2015, no es prueba de la entrega de dinero sino un compromiso a dicho efecto; cuestión que no implica una revalorización de prueba sino un análisis racional de lo señalado, no pudiendo operar un remate de un inmueble por una mala lectura de un documento, en una grosera violación de derechos fundamentales por la confusión “garrafal” de los demandados; y, **8)** El informe de la autoridad demandada contiene argumentos genéricos que no refutan la ilegalidad de sus actuaciones; consiguientemente, pidió conceder la tutela ordenando la emisión de un nuevo auto de vista que valore los cánones constitucionales del documento y particularmente la cláusula novena que se pretendió hacer valer como título ejecutivo. Requiriendo en el caso que se decida no ingresar al fondo de la cuestión deducida, conceder como medida cautelar que no se ejecute lo definido en el Auto de Vista, hasta que concluya el proceso ordinario respectivo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Editha Pedraza Becerra, Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, presentó el informe escrito cursante a fs. 118 y vta., señalando lo siguiente: **i)** Pronunció conjuntamente al ex Vocal, Jimmy Fernando López Rojas, el Auto de Vista 446, cuestionado en la presente demanda tutelar, no siendo evidente lo manifestado en la misma en sentido de haberse lesionado el debido proceso en las vertientes indicadas, pretendiendo el impetrante de tutela inducir en error a la Sala Constitucional; **ii)** La Sala que conforma efectuó una correcta valoración del “Auto” objeto del recurso de apelación, evidenciando que no se causó agravio alguno, encontrándose su fallo conforme a los principios de pertinencia y congruencia instituidos en la Norma Suprema; **iii)** Niega todas las argumentaciones vertidas en su contra en la acción de defensa, siendo que reitera, el Auto de Vista cuestionado fue pronunciado con la debida motivación, fundamentación y congruencia, en términos claros y precisos en sujeción a la normativa vigente y a los lineamientos jurisprudenciales aplicables al caso concreto; y, **iv)** No conculcó ninguno de los derechos fundamentales invocados en la acción constitucional, correspondiendo consiguientemente denegar la tutela requerida.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Cristian Eduardo Villarroel y Fernando Bedoya Alipaz, abogado y representante legal en Bolivia, de la empresa LUZAR TRADING S.A., respectivamente, indicaron en audiencia (fs. 227 y vta.) que: **a)** La acción de amparo constitucional no es el medio para revisar la labor valorativa de los jueces de instancia, no resultando viable que la justicia constitucional aprecie lo establecido por la Jueza de instancia en su Sentencia, por el Tribunal de alzada en su Auto de Vista; el impetrante de tutela



denuncia arbitrariedad en la apreciación del documento base de la acción ejecutiva, e incluso una serie de cuestiones que van al fondo del proceso; sin demostrar los requisitos excepcionales por los que se podría efectuar una consideración de la actividad valorativa de la justicia ordinaria; **b)** El accionante impugna de forma expresa que el Tribunal de apelación efectuó una errónea estimación de la cláusula novena del contrato suscrito con LUZAR TRADING S.A., infiriendo que lo que se pide es ingresar al fondo mismo de la cuestión como afirmó en audiencia a través de su abogado al señalar que "él necesita que se ingrese al fondo de la cuestión porque se refiere a que el dinero no había sido entregado debía ser entregado en el futuro y cuestiones de hecho que fueron tramitadas dentro de la instancia"; **c)** El demandante de tutela denuncia que el Auto de Vista impugnado, afecta los cánones de razonabilidad y equidad constituyendo una decisión arbitraria al no haber declarado probadas sus excepciones, lo que habría dado lugar a que se abra un proceso ordinario para determinar la existencia de la obligación y el cumplimiento o no de las partes; obviando que precisamente al declarar improbadamente su excepción el Auto de Vista deja abierta la posibilidad de ir a un juicio ordinario conforme al art. 386 del CPC, no existiendo perjuicio alguno o relevancia constitucional en el caso que amerite un pronunciamiento sobre el particular; y, **d)** El Auto de Vista 446, cumplió con la debida fundamentación y motivación en el marco del debido proceso.

Rolando Jesús Careaga Roncal y Ligia del Milagro Gutiérrez Amarilla, no presentaron ningún memorial y tampoco asistieron a la audiencia de amparo constitucional, no obstante a su legal notificación (fs. 142).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció la Resolución de 25 de julio de 2019, cursante de fs. 230 a 234 vta., **denegó** la tutela impetrada por el representante de la empresa accionante y rechazó el pedido de medida cautelar efectuado en la demanda tutelar y en audiencia, al no haberse advertido la lesión de los derechos fundamentales denunciados. Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **1)** El documento base de la acción ejecutiva alude a una obligación a futuro, resultando claro que contiene una escritura pública de compraventa de concentrados y constitución de garantías, refiriendo en su cláusula novena que "las partes establecen que el comprador entregará al vendedor un adelanto"; por lo que, resulta cierto lo alegado por el accionante en sentido que el contrato señala que el comprador, es decir, la empresa LUZAR TRADING S.A., entregará, no dice que hace entrega, tratándose de una obligación a futuro, lo que demuestra que el Auto de Vista efectuó una valoración arbitraria de la prueba al sostener en tiempo presente lo expresado en la cláusula precitada, y con ello, efectuó una motivación arbitraria, siendo viable ingresar a valorar el fondo de la problemática deducida; **2)** El documento de 9 de junio de 2015, regula dos puntos, primero la venta de minerales y segundo la constitución de garantías, en la cláusula novena señala que "se hace la entrega de dinero" en la suma de \$us700 000.-, por concepto de garantía, estipulando que en caso de incumplimiento el vendedor incurrirá en mora sin necesidad de intimación o requerimiento judicial o extrajudicial, consignando así la mora en el supuesto de inobservar el contrato de referencia. Por otra parte, la cláusula vigésima primera establece la validez del documento indicando de forma textual que "si alguna de las cláusulas de este contrato o cualquier otro documento relacionado con el mismo fuera declarado inválido o inejecutable en cualquier jurisdicción, dicha declaración no afectará esta disposición en cualquier otra jurisdicción así como tampoco afectará al resto de las cláusulas del presente contrato ni la eficacia legalidad y validez del resto de las disposiciones de este contrato o de cualquier otro relacionado con el mismo, en la jurisdicción donde haya tenido lugar la declaración de invalidez ilegalidad o ineficacia ejecutiva" (sic), advirtiendo claramente que la voluntad de las partes fue no restarle fuerza ejecutiva al documento, pactando ambas partes la fuerza ejecutiva del mismo y que si existiese demora en la venta de los materiales se incurrirá en mora automática; **3)** En el cuaderno procesal se evidencia que la demanda aduce que se hicieron pagos por el anticipo del contrato de \$200 000.- (doscientos mil dólares estadounidenses), estableciéndose en virtud a la verdad material existieron ciertas obligaciones entre ejecutante y ejecutado, debiendo dichos hechos ser dilucidados en la justicia ordinaria al ser ésta la que definirá cuál es el monto que se debe cancelar, cuál ya se pagó, y otros; correspondiendo únicamente a la justicia constitucional verificar la vulneración de derechos



fundamentales; y, **4)** No obstante lo mencionado, la Sala Constitucional constata que si se anula el Auto de Vista impugnado, no se va a tener una interpretación provisoria que vaya a cambiar en el fondo de la decisión porque él un documento otorga fuerza ejecutiva a la obligación, establece una mora y hace también referencia a sumas de dinero; resultando claro que no existe relevancia constitucional que amerite dejarlo sin efecto, debiendo denegarse la tutela impetrada.

Leída la Resolución constitucional, la parte accionante solicitó su aclaración, complementación y enmienda, en sentido de indicar por qué no existiría relevancia constitucional si de haber efectuado el Auto de Vista impugnado una lectura distinta de la cláusula novena del contrato conforme correctamente realizó la Sala Constitucional, el fallo sería diferente, resultando claro que el proceso ejecutivo al que fue sometido el impetrante de tutela por sí y por la empresa "Q'olque Rummy S.R.L.", es injusto al existir muchos aspectos que dilucidar, "entre ellos montos de dinero que hubiera recibido es decir si no hay certeza de cuánto dinero he recibido es correcto que se le esté cobrado Setecientos Mil Dólares a la inversa existiendo elementos que cuestionar lo correcto sería que no se le someta a un proceso tan grave como el ejecutivo precisamente por esa falta de certeza de elementos fácticos" (sic), no siendo evidente que no se haya advertido la vulneración de derechos fundamentales (fs. 233 a 234). Al respecto, la Sala Constitucional antedicha, dictó el Auto de igual fecha, declarando no ha lugar el pedido mencionado (fs. 234 y vta.), estando destinado el pedido según afirmó a cambiar el fondo de lo decidido, resultando evidente que no obstante que se concluyó la existencia de una valoración arbitraria en el Auto de Vista, no se demostró la relevancia constitucional; es decir, "como ello va a cambiar a través de la emisión de un nuevo auto de vista". Por otro lado, añadió que el proceso puede ordinarse como en efecto se advierte ante la existencia de un proceso ordinario sobre incumplimiento de obligaciones que el accionante instauró en la ciudad de Potosí, constando "los mecanismos todavía para cuestionar el monto que se estuviera pagando pero para este tribunal el único punto que ha sido sometido a controversia es el hecho de una interpretación de la cláusula novena del contrato el cual este tribunal ya ha se pronunciado sobre esta interpretación" (sic).

I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 30 de octubre de 2015, Andrés Duarte Otero en representación de la empresa LUZAR TRADING S.A., planteó demanda ejecutiva contra la empresa minera "Q'olque Rummy S.R.L.", como deudor principal y contra José Antonio Valda Fernández, Rolando Jesús Careaga Roncal y Ligia del Milagro Gutiérrez Amarilla, en calidad de garantes hipotecarios. Demanda sustentada en la escritura pública 0444/2015 de 9 de junio, sobre compraventa de concentrados de plomo y zinc, y constitución de garantías; así como en comprobantes de transferencia bancaria, por lo que, refirió constar la extensión de un adelanto por entrega de concentrados en la suma de \$us700 017.- (setecientos mil diecisiete dólares estadounidenses), que la parte demandada se encontraba obligada a restituir bajo los términos y condiciones estipuladas en la escritura pública base de la acción. Por lo que, solicitó el pago de la suma de \$us687 736.- (seiscientos ochenta y siete mil setecientos treinta y seis dólares estadounidenses), más intereses penales, pactados, convencionales, gastos, costas procesales y honorarios profesionales (fs. 22 a 25).

II.2. Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2015, José Antonio Valda Fernández, representante legal de la empresa minera "Q'olque Rummy S.R.L.", opuso las excepciones de incompetencia en razón de territorio y naturaleza de la acción, así como de inhabilidad del título por no ser documento público y por falta de identidad entre el titular del derecho y el sujeto procesal;



invocando asimismo pago parcial documentado y compensación e impersonería del representante de la empresa ejecutante, entre otros (fs. 26 a 36). Por su parte, Rolando Jesús Careaga Roncal, interpuso excepción de incompetencia en razón de territorio (fs. 38 y vta.); y, la codemandada Ligia del Milagro Gutiérrez Amarilla, excepción de falta de personería en el ejecutante y falta de fuerza ejecutiva (fs. 52 a 58). Contestando las excepciones descritas la empresa ejecutante LUZAR TRADING S.A., mediante memoriales presentados el 9 de diciembre de 2015 y 9 de abril de 2018 (fs. 41 a 50 vta.; 60 a 62 vta.).

II.3. Mediante Sentencia Ejecutiva 176/2018 de 30 de julio, el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró improbadamente la demanda ejecutiva descrita en la Conclusión II.1, así como las excepciones de falta de personería del ejecutante y su representante, pago documentado y compensación; determinando probadas las excepciones de falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad del título, sobre las que refirió entre otros que conforme a la escritura pública 0444/2015, en su cláusula novena, la obligación del comprador (ejecutante) se encontraba supeditada a demostrar si efectivamente realizó el giro por la suma de \$us700 017.-, o la suma de \$us687 736.-, a favor del vendedor (parte ejecutada), en los plazos y condiciones establecidas para que pueda exigir al vendedor la obligación, es decir, en la entrega de concentrados o la devolución del dinero girado a favor del vendedor; constando en antecedentes notas de débito de data anterior a la suscripción de la escritura pública, existiendo igual disimilitud entre el monto pedido y el arrojado de la suma de las notas de débito de junio y julio de 2015, referente a pago anticipado de contrato; situaciones que no podían ser dilucidadas en el proceso ejecutivo al versar sobre hechos controvertidos. Por otra parte, la inhabilidad del título estaría demostrada al carecer de exigibilidad existiendo obligaciones de las partes suscribientes pendientes de demostración (fs. 72 a 75).

II.4. Contra la Sentencia precitada, LUZAR TRADING S.A. formuló recurso de apelación el 17 de agosto de 2018, pidiendo su revocatoria, y que se declaró probada la demanda ejecutiva e improbadamente las excepciones de falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad del título (fs. 76 a 78 vta.). El accionante, por memorial presentado el 19 de septiembre de ese año, respondió pidiendo mantener firme la Sentencia apelada (fs. 81 a 82 vta.). Asimismo cursa respuesta de los representantes de Rolando Jesús Careaga Roncal y Ligia del Milagro Gutiérrez Amarilla, de 25 de ese mismo mes y año (fs. 84 a 85).

II.5. A través del Auto de Vista 446 de 5 de diciembre de 2018, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescente, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó parcialmente la Sentencia emitida, declaró probada la demanda ejecutiva, disponiendo que de conformidad al art. 380 del CPC, se continúe con el trámite del proceso hasta el remate de los bienes hipotecados y embargados propiedad de los demandados, para que con el producto de su venta se cancele la suma adeudada de \$us687 736.-, más intereses, costas y costos. Por otra parte, declaró improbadamente en todas sus partes las excepciones de falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad del título formulada por la empresa "Q'olque Rummy S.R.L." y Ligia del Milagro Gutiérrez Amarilla (fs. 91 a 93).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba, así como de una valoración de la realidad fáctica violando criterios de razonabilidad y equidad, alegando que dentro del proceso ejecutivo seguido por LUZAR TRADING S.A., contra la empresa que representa, además de su persona y otros, inicialmente se dictó la Sentencia 176/2018 de 30 de julio, que declaró probadas las excepciones que opuso de falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad de título; no obstante, ante la apelación presentada por la empresa ejecutante, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el Auto de Vista 446, que revocó dicha decisión y determinó probada la demanda ejecutiva e improbadamente las excepciones, con total carencia de fundamentación, motivación y congruencia, incurriendo asimismo en una errónea valoración de la prueba; generando una lectura



errónea de la cláusula novena del contrato que señala "se entregará" y no así "se ha entregado", no conteniendo una deuda, tratándose de un compromiso de préstamo a futuro; no probando el contrato la entrega de dinero ni "la existencia de un hecho que ocurrirá mañana"; siendo evidente que se posibilitó sin prueba alguna y menos título ejecutivo que la empresa ejecutante acceda a medidas cautelares y embargos directos e inmediatos sobre el patrimonio de los deudores, en desmedro de sus derechos fundamentales; considerarse que lo que correspondía era en todo caso dilucidar todos esos elementos en un proceso ordinario.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar previamente si existe una causal de improcedencia, a objeto de constatar si incumbe un análisis de fondo de la acción de defensa y conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El art. 53.1 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), responde a la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, derivada de la norma constitucional contenida en el art. 129.I de la Ley Fundamental, que señala que ésta podrá ser interpuesta: "...**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (negrillas adicionadas); previsión que se encuentra regulada de igual manera en el art. 54.I del CPCo, redactado en similar sentido. Estableciendo el párrafo II de dicha norma procesal, que esta regla será excepcionalmente obviada, únicamente previa justificación fundada, cuando se demuestre que: "1. La protección puede resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela". Resulta claro, en consecuencia, que la acción de tutela examinada, es viable sólo en la medida en que el impetrante de tutela agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, únicamente ante la persistencia de la lesión, podrá formularla.

Respecto a la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, aplicable en la actualidad al no ser contraria al nuevo orden constitucional ni a lo instituido en el Código Procesal Constitucional, al responder a su naturaleza jurídica; consignó las reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, resumidas en que no es factible su interposición, y consecuentemente, su posterior admisión, tramitación y resolución, cuando: "...**1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa** ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación ; y, b) **Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución..." (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Estableciendo por su parte, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, que: "...**el amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores a ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces,**



recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, **el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia**" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Excepción a la naturaleza subsidiaria por daño irremediable e irreparable

Respecto al daño irremediable e irreparables descritos supra (consignado en el art. 54.II del CPCo), como supuestos que dan lugar a ingresar al análisis de fondo de la acción de amparo constitucional, prescindiendo de su naturaleza subsidiaria; la SCP 0142/2003-R de 6 de febrero, expresó que: **"...no obstante el carácter subsidiario del amparo, solamente en casos excepcionales y a fin de evitar un real, inminente e irreparable daño, procede otorgar la tutela de este recurso, aún en caso que la persona tenga otra vía o recurso legal al que acudir, pero que por las características especiales la lesión resulta irreparable, por no actuar con la inmediatez que la emergencia exige..."**.

En la misma línea la SC 0864/2003-R de 25 de junio, indicó: **"...la procedencia del amparo para evitar un daño o perjuicio irremediable, lo que supone que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa..."** (las negrillas nos pertenecen).

De igual forma, en el marco del texto constitucional de 7 de febrero de 2009, la SC 1191/2010-R de 6 de septiembre, estableció que: **"Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables"** (negrillas y subrayado añadidos).

III.3. Respecto a la ordinarización del proceso ejecutivo

El art. 386 del CPC, establece respecto a la posibilidad de modificar lo resuelto en un proceso ejecutivo, en un proceso ordinario posterior, que, aquello es viable: **"...siempre que la acción tenga por objeto el derecho material y de ninguna manera el procedimiento del proceso ejecutivo"** (parágrafo I); añadiendo el parágrafo II de dicha previsión procesal que: **"Este proceso podrá promoverse por cualquiera de las partes una vez ejecutoriada la sentencia, en el plazo de seis meses. Vencido este plazo, caducará el derecho a demandar la revisión del fallo dictado en el proceso ejecutivo";** concluyendo el parágrafo III, estipulando que: **"El proceso ordinario promovido se tramitará por separado y no podrá paralizar la ejecución de la sentencia dictada en este último"**.

Dichas previsiones se encontraban reguladas con anterioridad en el art. 28 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (LAPCAF), que sustituyendo al art. 490 del CPCabrg, establecía similares términos a los anotados en el párrafo precedente; habiéndose pronunciado sobre el particular, la SCP 0468/2010-R de 5 de julio, indicando que: **"...lo que debe ser dilucidado en el proceso ordinario es lo resuelto en la sentencia del ejecutivo; es decir, lo determinado con relación a la demanda de pago en base a un título ejecutivo y/o sobre las excepciones opuestas como medio de defensa legal, casos en los que presuntamente al ser el juicio ejecutivo breve, entre otras características, no puede por su propia naturaleza permitir como en un juicio de conocimiento, demostrarse la certeza de la pretensión o de la excepción, no pudiendo entenderse; sin embargo, que lo que no se cobró por la vía ejecutiva será cobrable al fin por vía de la ordinarización, pues esta instancia, aunque tramitada mediante otro proceso, como es el ordinario, es una continuación del ejecutivo para dilucidar sobre la pretensión de modificarse lo resuelto, y declarar en su caso, la obligación o no de pago, de acuerdo con la exigibilidad que devenga de la fuerza ejecutiva del documento acompañado a la demanda ejecutiva,**



pues ésta es, en esencia, la única manera de salvaguardar la razón de existencia del proceso ejecutivo y del principio de la seguridad jurídica.

En efecto, así como el demandante tiene la opción de elegir la vía para hacer efectivo el cobro de una obligación dependiendo si el documento base de la acción tiene o no fuerza ejecutiva, la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de someter sus actos y determinaciones al ordenamiento jurídico, pues no tendría ningún sentido, salvo el del abuso procesal, que sin importar como se decida en un proceso ejecutivo, al ordinarizar el proceso, sean otras las circunstancias que se valoren o diluciden.

*Luego, **la pretensión de pago sobre la base de un documento no idóneo, que no tiene fuerza ejecutiva, por ejemplo, aparejará la confirmación de tal circunstancia en el proceso ordinario.** No se trata, entonces, que el proceso ordinario que suceda al proceso ejecutivo determine si existe la obligación, **se trata de dilucidar si al pronunciarse la sentencia dentro del proceso ejecutivo, la demanda se planteó efectivamente en base a un título ejecutivo, con competencia, personería legal de las partes, exigibilidad de la obligación y plazo vencido; y si, por otra parte, las excepciones planteadas en su caso tuvieron su fundamento, demostradas en su caso, con la documentación pertinente, como exige la ley**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).*

Jurisprudencia que si bien fue emitida conforme a la normativa procesal civil anterior, es aplicable al presente, considerando que, el art. 386 del CPC, regula la ordinarización del proceso ejecutivo.

III.4. La acción de amparo constitucional contra resoluciones judiciales dentro del proceso ejecutivo: Distinción de los actos lesivos denunciados que permiten ingresar al análisis de fondo o, en su caso, derivar al proceso ordinario civil por el carácter subsidiario de esta acción de defensa

Al respecto, la SCP 0367/2012 de 22 de junio, sistematizó diferentes fallos constitucionales que ingresaron al estudio de fondo del problema jurídico planteado, tratándose de procesos ejecutivos o coactivos civiles; así como las sentencias constitucionales que no efectuaron dicho examen, por subsidiariedad (en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2), con el sustento que los actos lesivos denunciados mediante la acción de amparo constitucional, podían ser analizados, revisados y corregidos en proceso ordinario posterior. Así, entre las primeras, citó a las SSCC 0136/2003-R, 0331/2003-R, 1023/2010-R, 0415/2010-R, 1291/2011-R 1582/2011-R, 1528/2010-R, 0391/2010-R y 1053/2011-R; y, entre las segundas, a las SSCC 0966/2006-R, 1062/2003-R, 1522/2011-R, 0504/2010-R, 0258/2010-R, 1023/2010-R.

En ese marco, la precitada SCP 0367/2012, estableció dos supuestos de hecho a considerarse, así como las subreglas aplicables a los mismos, a fin de verificar la posibilidad que la jurisdicción constitucional pueda ingresar o no al estudio del acto ilegal denunciado dentro de un proceso ejecutivo; señalando lo siguiente:

"...Primer supuesto de hecho: Cuando el amparo ingresa a la compulsión del acto lesivo en el proceso ejecutivo y acción coactiva civil debido a que en el proceso ordinario posterior no podrá ser analizada, revisada y corregida

La primera situación es cuando dentro del proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil- los actos lesivos denunciados se refieren a la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales constitutivas del debido proceso, caso en el cual, evidenciándose su quebrantamiento, se otorga la tutela, debido a que dentro del proceso ordinario posterior no podrán ser analizadas, revisadas ni corregidas, existiendo únicamente la justicia constitucional para su tutela.

(...)

Al respecto están las siguientes líneas jurisprudenciales, como ejemplos:

1) Derecho a la defensa



La línea jurisprudencial, respecto a la obligación de iniciar el proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil- no sólo contra el deudor, sino también contra el garante hipotecario, está fundada a partir de la SC 0136/2003-R de 6 de febrero (Fundamento Jurídico III.1.2.), la que fue complementada con el entendimiento asumido en la SC 0331/2003-R de 18 de marzo (Fundamento Jurídico III.2.), en sentido que el proceso de ejecución en cuestión debe iniciarse no sólo contra los deudores sino también contra el garante hipotecario o los herederos de éste último.

Dicha línea jurisprudencial no puede ser aplicada a los casos en los cuales el garante hipotecario o los herederos de éste último, pese a no haberse omitido iniciar el proceso en su contra o porque no se les citó con la demanda coactiva o ejecutiva, tuvieron conocimiento y por lo mismo asumieron defensa, conforme lo entendieron las SSCC 0509/2006-R y 0783/2006-R, entre otras.

(...)

En este sentido, también existe profusa jurisprudencia constitucional, que señala que así no se cumplan las formalidades legales exigidas por las normas procesales civiles, si el coactivado o ejecutado, ha asumido defensa -situación que se verifica con cualesquier actuación dentro del proceso, incluso con un simple apersonamiento, la notificación es válida y de ningún modo puede prosperar el incidente de nulidad de notificación. Así lo ha establecido la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre (...).

Esta línea jurisprudencial se encuentra en vigor por su compatibilidad con el nuevo orden constitucional, que prevé el derecho a la defensa en los arts. 115.II de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

(...)

2) Derecho a una resolución judicial motivada

La línea jurisprudencial en protección del derecho a una resolución judicial motivada, de mayor relevancia cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; máxime, cuando se trata de resolver recursos sobre excepciones, que tienen carácter definitivo (SC 0577/2004 de 15 de abril) (Fundamento Jurídico III.3.), entendió que cuando en un proceso ejecutivo o coactivo civil una de las partes interpone recurso de apelación contra una Resolución, en apelación que resuelve las excepciones opuestas o contra la sentencia de primera instancia, el juez o tribunal ad quem debe pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos que fueron apelados, conforme lo exige el art. 236 del CPC. En ese sentido se pronunció la SC 0954/2004-R, reiterada en las SSCC 0415/2010-R, 1291/2011-R y 1582/2011-R, entre otras.

(...)

3) Derecho a recurrir ante un juez o tribunal superior

La SC 0391/2010-R de 22 de mayo, en un caso en el que los Vocales demandados declararon inadmisibles el recurso de apelación presentado por el accionante, -en ejecución de sentencia del proceso ejecutivo-, contra el Auto que rechazó el incidente de nulidad de obrados, con el argumento de haber sido planteado extemporáneamente fuera de los tres días previstos en los arts. 188 y 216 del CPC, el entonces Tribunal Constitucional entendió que: ‘...conforme al entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0090/2010-R, la apelación presentada por el accionante -que fue admitida en el efecto devolutivo- es considerada una apelación directa y tiene el plazo de diez días para su presentación, ya que en el caso analizado, el Auto apelado tiene el carácter de definitivo, porque el mismo define el derecho del ahora accionante, además de encontrarse el proceso en ejecución de sentencia’.

En la SC 1053/2011-R de 1 de julio, en un asunto en el que el accionante denunció que dentro de un proceso coactivo civil, el juez demandado rechazó su recurso de apelación con el argumento de que fue interpuesto fuera de término, el Tribunal Constitucional, ingresando a la compulsa del acto lesivo,



evidenció que en efecto el recurso de apelación se presentó extemporáneamente previsto en el art. 220.1 del CPC, por lo que denegó la tutela solicitada.

(...) Segundo supuesto de hecho: Cuando el amparo no ingresa a la compulsa del acto lesivo en el proceso ejecutivo y acción coactiva civil

La segunda situación es cuando dentro del proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil- los actos lesivos denunciados a través de la acción de amparo constitucional pueden ser analizados, revisados y corregidos en proceso ordinario posterior, precisamente por no incidir en la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales constitutivas del debido proceso y referirse a aspectos que requieren amplio debate en el proceso. Así tenemos las siguientes líneas jurisprudenciales, como ejemplos:

1) Excepción de falta de fuerza coactiva o ejecutiva

Existe uniforme jurisprudencia respecto a **denegar la tutela por subsidiariedad cuando el accionante a través del amparo denuncia que dentro del proceso ejecutivo o coactivo, el documento de crédito o base de la ejecución que lo originó tuvo vicios de nulidad por cualesquier circunstancia y por lo mismo carece de fuerza coactiva o ejecutiva, en el entendido que este extremo puede ser corregido en vía ordinaria posterior prevista por el art. 490 CPC, modificado por el art. 28 de la LAPCAF.** En este sentido se pueden consultar las SSSC 0966/2006-R, 1062/2003-R, 1522/2011-R y SC 0504/2010-R de 5 julio, (caso en el cual se activó paralelamente la vía ordinaria y la acción de amparo).

2) Excepción perentoria de prescripción liberatoria

La SC 0258/2010-R de 31 de mayo, en un caso en el que se pretendió a través de la acción de amparo se revise la resolución que declaró improbadamente la excepción perentoria de prescripción liberatoria, el Tribunal Constitucional Transitorio consideró que ello era una situación que únicamente podía ser cuestionada y controvertida a través del proceso ordinario conforme lo establece el art. 490.I del CPC y no así mediante la jurisdicción constitucional cuya función específica se traduce en la tutela de derechos fundamentales.

3) Excepción de prescripción de la acción y del derecho

La SC 1023/2010-R de 23 de agosto, en similar sentido que el anterior, no ingresó a analizar el fondo de la denuncia respecto a la excepción de prescripción de la acción y del derecho, derivando su análisis al proceso ordinario posterior” (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Sistematización que claramente permite concluir que, cuando se denuncia la falta de fundamentación, motivación y congruencia de una resolución dictada dentro de un proceso ejecutivo, y en especial, en el caso de fallos que resuelven en apelación las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia, en cuanto a las excepciones que tienen carácter definitivo; resulta viable la activación de la acción de amparo constitucional, sin ser exigible la ordinarización previa de la causa ejecutiva anotada; no obstante, debe considerarse que la acción de amparo constitucional no puede ingresar a examinar el acto lesivo cometido dentro de un proceso ejecutivo cuando se refiere a aspectos de amplio debate en un proceso ordinario, como ser cuando se impugna que el documento de crédito o base de la ejecución que lo originó tenga vicios de nulidad y carezca de fuerza coactiva o ejecutiva, aspecto que puede ser corregido en la vía ordinaria posterior operando en consecuencia en ese supuesto la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional. **No es permisible que la parte accionante invocando inobservancia del debido proceso por una supuesta falta de fundamentación, motivación y congruencia de una resolución dictada en el proceso ejecutivo, ataque en sí el documento base de la ejecución y la falta de fuerza coactiva o ejecutiva del mismo; situación que de presentarse motiva la denegatoria de la tutela pretendida, sin ingresar al examen de fondo de la problemática planteada, al corresponder tratar y definir aquello en un proceso ordinario posterior.**

III.5. Análisis del caso concreto



Corresponde a esta Tribunal, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por el accionante José Antonio Valda Fernández, por sí y en representación de la empresa minera "Q'olque Rummy S.R.L.", determinar si la tutela requerida por el indicado es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que la acción de defensa se centra en denunciar en esencial la vulneración de su derecho y el derecho de la empresa que representa al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba, así como de una valoración de la realidad fáctica lesionando criterios de razonabilidad y equidad, por cuanto el Auto de Vista 446, emitido por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó parcialmente lo definido en la Sentencia 176/2018, por la que el Juez de la causa declaró probadas las excepciones que opuso de falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad del título; determinando el Auto de Vista indicado declarar probada la demanda ejecutiva e improbadas las excepciones, realizando una lectura errónea de la cláusula novena del contrato, posibilitando que la empresa ejecutante sin prueba alguna y menos título ejecutivo logre el señalamiento de medidas cautelares y embargos directos e inmediatos sobre los patrimonios de los deudores; sin considerar que todo ello debía ser dilucidado en un proceso ordinario.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.4 de esta Resolución constitucional, se reitera, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En el presente caso este Tribunal encuentra que la parte accionante denuncia que dentro del proceso ejecutivo seguido por LUZAR TRADING S.A., contra la empresa minera "Q'olque Rummy S.R.L.", como deudor principal y contra José Antonio Valda Fernández, Rolando Jesús Careaga Roncal y Ligia del Milagro Gutiérrez Amarilla en calidad de garantes hipotecarios, sustentada en la escritura pública 0444/2015 y en comprobantes de transferencia bancaria (Conclusión II.1); se opusieron las excepciones entre otras de incompetencia en razón de territorio y naturaleza de la acción, inhabilidad de título por no ser documento público, falta de identidad entre el titular del Derecho y el sujeto procesal, pago documentado y compensación, impersonería y falta de fuerza ejecutiva (Conclusión II.2); dictando el Juez de la causa la Sentencia Ejecutiva 176/2018, declarando improbadas la demanda ejecutiva, así como las excepciones de falta de personería del ejecutante y su representante, pago documentado y compensación; determinando probadas las excepciones de falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad del título (Conclusión II.3).

Contra dicha Sentencia, la empresa ejecutante, ahora tercera interesada, planteó recurso de apelación (Conclusión II.4); que mereció el Auto de Vista 446, por el que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó parcialmente el fallo de primera instancia, declarando probada la demanda ejecutiva disponiendo que de conformidad al art. 380 del CPC, se continúe con el trámite del proceso hasta el remate de los bienes hipotecados y embargados de propiedad de los demandados, para que con el producto de su venta se cancele la suma debida de \$us687 736.-, más interese, costas y costos. Por otra parte, declaró improbadas en todas sus partes las excepciones de falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad del título formulada por la empresa "Q'olque Rummy S.R.L." y Ligia del Milagro Gutiérrez Amarilla.

El Auto de Vista 446, indica como fundamentos entre otros, que el documento base de la demanda ejecutiva constituido por la escritura pública 0444/2015, está sujeto a lo previsto en la cláusula novena, que el comprador LUZAR TRADING S.A., "hace entrega al vendedor Empresa de Minería Q'olque Rummy S.R.L. y otros", hoy demandado, "un determinado monto de dinero como anticipo por la compra de los concentrados de plomo, con la garantía hipotecaria de los bienes inmuebles de propiedad del vendedor, más el giro de títulos valores a favor del comprador...", dinero otorgado en calidad de anticipo que el vendedor hoy demandado empezaría a devolver a partir del mes de julio de 2015, estableciendo que en el supuesto que el vendedor incurra en retraso mayor a quince días en el pago parcial o total de la deuda o de cualquier cuota mensual, se le impondrá un interés mensual del 2% hasta que cancele el desembolso correspondiente, incurriendo en mora además sin



necesidad de intimación o requerimiento judicial o extra judicial alguno, teniendo por vencido el término del contrato, constituyendo la obligación líquida, exigible y de plazo vencido, quedando el comprador facultado a interponer contra el vendedor las acciones legales que correspondan para lograr la restitución del dinero entregado por concepto de adelanto, más el pago de los intereses correspondientes. En ese sentido, afirmó que ante el incumplimiento de la prestación debida, constando además una obligación de pago de plazo vencido, líquido y exigible en la suma adeudada, el documento tiene fuerza ejecutiva en virtud a la cláusula novena precitada, por el solo hecho de haberse vencido el término conforme al art. 341.1 del Código Civil (CC), siendo claro que los vendedores hoy demandados, incumplieron parcialmente con el pago de las cuotas mensuales en el modo, forma y tiempo instituidos en el punto 9.3 de la cláusula novena; aspectos no considerados por el Juez de la causa, correspondiendo revocar parcialmente el fallo impugnado.

Así, denuncia que la Resolución precitada no observó el debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, apreciación de la prueba, así como de una valoración de la realidad fáctica lesionando criterios de razonabilidad y equidad, buscando en consecuencia en lo principal se deje sin efecto a fin de pronunciarse un nuevo fallo valorando el documento base de ejecución conforme a los criterios de razonabilidad y equidad, de manera debidamente fundamentada y motivada.

Resulta claro que si bien el accionante denuncia que el Auto de Vista 446, lesionó el debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, así como valoración de la prueba; es indiscutible que lo que busca es impugnar lo referente al fondo de lo resuelto por el mismo, por el Auto de Vista citado al haberse declarado improbadas las excepciones de falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad del título, considerando que según su entender se efectuó una lectura incorrecta de la cláusula novena del documento contenida en la escritura pública 0444/2015, que permita advertir conforme afirmó, que la misma no configure un documento válido para constituir título ejecutivo y así iniciar la acción ejecutiva; aseverando incluso que aquello debía ser dilucidado en un proceso ordinario por el amplio debate que requería. Aspectos que permiten concluir que el impetrante de tutela pretende en sí que la jurisdicción constitucional defina sobre el fondo de las excepciones opuestas por la parte demandada del proceso ejecutivo, hoy accionante, y así establezca que no existía un título ejecutivo para instaurar el proceso ejecutivo que se inició en su contra.

En ese sentido, es aplicable lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no resultando posible ingresar al fondo del problema jurídico planteado (último párrafo del Fundamento Jurídico mencionado); por cuanto en la acción de amparo constitucional se denuncian actos lesivos dentro del proceso ejecutivo vinculados a las excepciones de falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad de título, que deben ser motivo de pronunciamiento en un proceso ordinario posterior, conforme el propio accionante afirmó tanto en su demanda tutelar como en audiencia, refiriendo que las controversias acerca de si la escritura pública 0444/2015, constituye o no un título ejecutivo o simplemente un compromiso de financiamiento futuro y en ese mérito un contrato con obligaciones recíprocas, debe ser definido en proceso ordinario; pretendiendo sin embargo el demandante de tutela que la jurisdicción constitucional mediante una supuesta falta de fundamentación, motivación, congruencia e incorrecta valoración probatoria, verifique mediante la acción de defensa presentada si la escritura pública 0444/2015 y los comprobantes de transferencia bancaria, se constituyen o no en títulos ejecutivos para servir de base del proceso ejecutivo de referencia. Lo que no es viable, se reitera, claramente expuesto en el precitado Fundamento Jurídico III.4 de esta Resolución constitucional.

Por lo señalado, el peticionante de tutela obvió que lo relacionado a aspectos que merecen amplio debate en el proceso, como resulta si el documento de crédito o base de la ejecución que originó el proceso ejecutivo, se constituía o no en título ejecutivo, se encuentra expedito para la entidad accionante, y los otros codemandados, en calidad de garantes hipotecarios, el proceso ordinario regulado en el art. 386 del CPC (Fundamento Jurídico III.3), debiendo aplicarse en el caso el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, conforme a lo regulado en los arts. 128, 129.I de la CPE y 54 del CPCo; y, la jurisprudencia contenida en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre (Fundamento Jurídico III.1), tomando en cuenta que las autoridades judiciales de la jurisdicción



ordinaria en materia civil tienen la posibilidad de pronunciarse sobre la problemática deducida que ésta dirigida a valorar el documento base de ejecución y en ese sentido a definir si constituye o no un título ejecutivo. Dentro del proceso ordinario podrá pedir las medidas cautelares y otras para resguardar sus derechos y evitar daños irreparables, no siendo por tanto aplicable a este caso la subsidiariedad excepcional, ya que la vía idónea establecida por ley para conocer los reclamos presentado en esta acción tutelar por el accionante, es pues el proceso ordinario.

Por las consideraciones precedentes, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al **denegar** la tutela impetrada por el representante de la empresa accionante, aunque con otros fundamentos, actuó de manera correcta. No obstante, en uso de la terminología correcta, corresponde al presente agregar que la denegatoria es sin haberse efectuado un examen de fondo respecto a la cuestión deducida.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 25 de julio de 2019, cursante de fs. 230 a 234 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por el representante de la empresa accionante, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 1113/2019-S2****Sucre, 18 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30192-2019-61-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 49/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 995 a 999 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Karina Paula Balderrama Espinoza**, en representación legal de la **Gerencia Distrital Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)** contra **Pastor Segundo Mamani Villca, Rómulo Calle Mamani, Antonio Guido Campero Segovia, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Rita Susana Nava Durán y Fidel Marcos Tordoya Rivas, ex Presidente y ex Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia; José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berríos Albizu, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egüez Oliva, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torrez Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 29 de mayo y 6 de junio, ambos de 2019, cursantes de fs. 607 a 617 vta. y 628 a 631 vta., la parte accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Administración Tributaria emitió la Resolución Determinativa 75-239-013-97 de 8 de abril de 1997, estableciendo una deuda tributaria contra de la contribuyente María Julieta Dávalos Flores, referente al Impuesto al Valor Agregado (IVA), al Impuesto a las Transacciones (IT) y al Impuesto sobre la Renta de las Personas (IRPE), correspondiente a los periodos fiscales de enero a diciembre de 1994, Resolución que al no ser impugnada mereció el Pliego de Cargo 338 de 16 de junio de 1997, con el que fue notificada el 7 de noviembre del mismo año, dando inicio a la ejecución tributaria, etapa en la cual, se efectuaron varias actuaciones de cobro coactivo.

El 3 de julio de 2013, la contribuyente solicitó la prescripción de la ejecución tributaria, que fue rechazada con Auto 25-02917-13 de 12 de julio de 2013; por lo que, interpuso recurso de alzada, que fue resuelto mediante la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0532/2013 de 15 de noviembre, que confirmó el Auto cuestionado; determinación que fue impugnada por la contribuyente a través del recurso jerárquico, que mereció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0202/2014 de 14 de febrero, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), que confirmó la Resolución de alzada; razón por la cual, la contribuyente dedujo demanda contencioso administrativa, la misma que fue declarada probada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Sentencia 507/2017 de 28 de junio, que dejó sin efecto la Resolución AGIT-RJ-0202/2014; y en consecuencia, declaró la prescripción del adeudo tributario.

La Sentencia 507/2017, lesiona el derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, dicho fallo no explica las razones jurídicas suficientes sobre la interpretación adecuada del instituto de la prescripción, si es o no aplicable el Código Civil respecto a la supletoriedad y de qué forma llegaron a la conclusión que no existe vacío legal para la aplicación análoga de dicho Código, simplemente los demandados se limitaron a citar los arts. 52, 53 y 54 del Código Tributario abrogado -Ley 1340 de 28 de mayo de 1992-; por otra parte, omitieron considerar la jurisprudencia constitucional establecida en las SSCC 1606/2002-R de 20 de diciembre y la SC 0992/2005-R de 19 de agosto, las cuales definen el carácter de la prescripción en materia tributaria



y establecen que de manera supletoria puede aplicarse el Código Civil, cuando existan vacíos legales en la citada Ley 1340; asimismo, se apartan de la línea jurisprudencial de las Sentencias 269/2016 de 14 de junio, 495/2013 de 26 de noviembre y 78/2015 de marzo, todas emitidas por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, y que establecieron la aplicabilidad de la citada Ley 1340 respecto a la interrupción del cómputo de la prescripción en etapa de ejecución tributaria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se disponga dejar sin efecto la Sentencia 507/2017 de 28 de junio, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, debiendo emitirse una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 17 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 991 a 994, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La entidad accionante en audiencia se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, ex Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, por informe cursante a fs. 824 a 826 vta., manifestó que, la entidad accionante no dio cumplimiento a lo previsto por la jurisprudencia constitucional referida a la necesaria conexitud entre los hechos que se consideran vulnerados, los derechos reclamados y el petitorio, limitándose a señalar que el fallo ahora cuestionado se hubiera apartado de líneas jurisprudenciales constitucional y ordinaria, sin establecer cuál hubiera sido el precedente que se hubiera desconocido y cuál la analogía en relación a la Sentencia ahora cuestionada; por lo que pide denegar la tutela solicitada.

Las demás autoridades demandadas no asistieron a la audiencia, tampoco presentaron informe alguno, pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 1000 y vta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i., de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, a través de sus representantes legales, mediante informe cursante de fs. 964 a 971 vta. y en audiencia, expresó lo siguiente: **a)** La Sentencia 507/2017, no contiene razones precisas sobre la inobservancia de la jurisprudencia constitucional, menos la jurisprudencia reiterada emitida por el propio Tribunal Supremo de Justicia, que estableció la aplicabilidad del sustantivo civil en circunstancias análogas; y, **b)** La Sentencia ahora impugnada, carece de fundamentación y motivación, contiene criterios discordantes entre sí, evidenciándose incongruencia; por lo que, solicita se conceda la tutela.

María Julieta Dávalos Flores, a través de sus representantes legales, por informe cursante de fs. 987 a 990, y en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** La Sentencia ahora impugnada cuenta con la debida fundamentación, motivación y congruencia; puesto que, de manera clara, concreta y sucinta, explicó que las acciones realizadas por la Administración Tributaria no pueden interrumpir la prescripción, además, estableció que las causas de interrupción para el plazo de prescripción se encuentran previstas en el art. 54 de la Ley 1340; por lo que, concluyó que no existe vacío legal; y, **2)** Debe analizarse también en el presente caso la relevancia constitucional del supuesto acto ilegal y su incidencia en la resolución; puesto que, en caso de concederse la tutela el resultado será el mismo.

I.2.4. Resolución



La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución 49/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 995 a 999 vta., **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos: **i)** Del contenido de la Sentencia 507/2017, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que las autoridades ahora demandadas, efectuaron una relación de los antecedentes de la demanda, de sus fundamentos, del petitorio y de la admisibilidad, así como de la contestación de la parte contraria y de los argumentos del tercero interesado, estableciendo que al darse el hecho generador en 1994, corresponde aplicar la Ley 1340 y la Ley General de Aduanas - Ley 1990 de 28 de julio de 1999-, en lo que concierne al tema de la prescripción, esa determinación la sustentan en la Sentencia 010/2014 de 27 de marzo, pronunciada por el Tribunal Supremo de Justicia; **ii)** Por otra parte, explicaron por qué las actuaciones realizadas en fase de ejecución no pueden interrumpir la prescripción, en el entendido que no están reconocidas en la Ley 1340 como causal de interrupción; establecieron que el cómputo de la prescripción se genera a partir de la notificación con el pliego de cargo y que desde 1998 hasta finales del 2011, la Administración efectuó varias actuaciones, y que la hipoteca de la línea telefónica de propiedad de la contribuyente se realizó recién el 2011; es decir, cuando ya se había operado la prescripción; y, **iii)** La Sentencia impugnada contiene la debida fundamentación, motivación y guarda la congruencia correspondiente; toda vez que, las autoridades demandadas se pronunciaron en forma precisa y coherente sobre el tema de la prescripción, su alcance y la improcedencia de aplicar por analogía del Código Civil.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Pliego de Cargo 338 de 16 de junio de 1997, librado por la Administración Tributaria contra María Julieta Dávalos Flores -ahora tercera interesada-, notificado a la contribuyente el 7 de noviembre de 1997 (fs. 396 y vta.).

II.2. Se tienen varias actuaciones efectuadas por la Administración Tributaria desde 1997 hasta el 2011, para determinar la existencia de bienes inmuebles, muebles sujetos a registro, cuentas bancarias y otros que pudiere tener la contribuyente, procediéndose a la hipoteca de la línea telefónica de propiedad de la contribuyente en la gestión 2011 (fs. 403 a 536).

II.3. Por memorial presentado el 3 de julio de 2013, la contribuyente María Julieta Dávalos Flores, planteó prescripción al derecho de la Administración Tributaria de ejercer sus facultades de cobro de adeudo tributario, por haber transcurrido más de los cinco años previsto en el Código Tributario abrogado, en su artículo 52; memorial que, mereció el Auto 25-02917-13 de 12 de julio de 2013, emitido por el ente tributario, a través del cual rechazó la prescripción planteada (fs. 576 a 577 y 578 a 582).

II.4. Ante el recurso de alzada interpuesto por María Julieta Dávalos Flores, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Cochabamba (ARIT), emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0532/2013 de 15 de noviembre, por la cual confirmó el Auto 25-02917-13 (fs. 583-B a 588 vta.)

II.5. Contra la Resolución de alzada, la contribuyente interpuso recurso jerárquico, resuelto a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0202/2014 de 14 de febrero, dictada por el Director Ejecutivo de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), que confirmó la Resolución del recurso de alzada; y en consecuencia, mantuvo firme y subsistente el Auto 25-02917-13, que determinó rechazar la prescripción de la facultad de ejecución del IVA, IT e IRPE de los periodos fiscales enero a diciembre de 1994, contenido en el Pliego de Cargo 338 (fs. 589 a 596 vta.).



II.6. Cursa la Sentencia 507/2017 de 28 de junio, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso contencioso administrativo seguido por María Julieta Dávalos Flores impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0202/2014 de 14 de febrero, emitida por el Director Ejecutivo de la AGIT; que declaró probada la demanda contencioso administrativa y en consecuencia, determinó la prescripción del adeudo tributario; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a los términos de la prescripción en materia tributaria, deben ser resueltos mediante el art. 52 del Código Tributario abrogado, no pudiendo aplicarse por supletoriedad el Código Civil; toda vez que, la obligación tributaria fue generada el 1994, es decir, antes de la vigencia de la Ley del Código Tributario Boliviano -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-; por lo que, su tramitación hasta su conclusión deberá realizarse conforme a las disposiciones contenidas en la Ley 1340 y en la Ley 1990; **b)** El argumento principal de la Administración Tributaria para que no opere la prescripción, es que habría realizado varias acciones tendientes a cobrar el adeudo tributario, las mismas que hubiesen interrumpido la prescripción; al respecto, se tiene que la Sentencia 010/2014 de 27 de marzo, emitida por la Sala Plena de este Tribunal, determinó que resulta ilógico justificar la interrupción de la prescripción con la presentación de varios oficios que no tienen el objeto principal que es la cobranza de la deuda tributaria; por lo que, concluye que dichos aspectos no están considerados como una causal de interrupción en el marco del art. 54 de la Ley 1340, el cual determina de manera explícita las causales de la prescripción, las mismas que son claras y precisas, por lo que no es necesario aplicar por analogía el Código Civil; y, **c)** El 10 de diciembre de 1997, la Administración Tributaria procedió a la clausura del negocio de la contribuyente por no haber pagado el Pliego de Cargo 338; se tiene también que desde la gestión 1998 hasta finales de 2011, la Administración Tributaria efectuó varias actuaciones para determinar la existencia de bienes inmuebles, vehículos, cuentas bancarias, líneas telefónicas; sin embargo, la hipoteca de la línea telefónica se dio recién en la gestión 2011, cuando ya había operado la prescripción.

II.7. Consta la notificación a la entidad accionante, practicada el 29 de noviembre de 2018 (fs. 604).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante, denuncia que las autoridades demandadas lesionaron el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, de motivación y de congruencia; puesto que la Sentencia 507/2017 de 28 de junio, se encuentra desprovista de análisis de la normativa aplicable al caso concreto conforme disponen los arts. 6 y 7 de la Ley 1340, debido a que no fundamentan ni motivan cómo llegaron a la conclusión que no existe vacío legal que permita la aplicación del Código Civil de manera supletoria respecto a las causales que interrumpen la prescripción de la acción de la Administración Tributaria en etapa de cobro coactivo, y que además, no contiene razones precisas sobre la inobservancia de la jurisprudencia constitucional y la fijada por el propio Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, solicita la concesión de tutela, dejando sin efecto la Sentencia impugnada y se ordene la emisión de una nueva resolución, respetando sus derechos y garantías constitucionales. En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC



0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**



En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la Administración Tributaria notificó a María Julieta Dávalos Flores -ahora tercera interesada- con el Pliego de Cargo 338 de 16 de junio de 1997, en virtud a la Resolución Determinativa 75-239-013-97 de 8 de abril de 1997; emitido dicho Pliego de cargo, la Administración Tributaria realizó varias actuaciones desde 1997 hasta el 2011, para determinar la existencia de bienes de la contribuyente, procediéndose el 2011 a la hipoteca de la línea telefónica de su propiedad.

En ese sentido, mediante memorial presentado el 3 de julio de 2013, la contribuyente, opuso prescripción al derecho de la Administración Tributaria de ejercer sus facultades de cobro del adeudo tributario, solicitud que mereció el Auto 25-02917-13 de 12 de julio de 2013, a través del cual la Administración Tributaria rechazó la prescripción planteada, motivo por el cual, interpuso recurso de alzada que fue resuelto con Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0532/2013 de 15 de noviembre, confirmando el Auto impugnado; Resolución que fue objeto de recurso jerárquico por parte de la contribuyente y que fue confirmada a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0202/2014 de 14 de febrero; en consecuencia, la AGIT mantuvo firme y subsistente el Auto 25-02917-13, que rechazó la prescripción de la facultad de ejecución del IVA, IT e IRPE de los periodos fiscales de enero a diciembre de 1994, contenido en el Pliego de Cargo 338; decisión que motiva a la contribuyente a deducir demanda contencioso administrativa a través de la cual impugna la indicada resolución jerárquica, proceso que culminó con la emisión de la Sentencia 507/2017 de 28 de junio, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró probada la demanda contencioso administrativa; en consecuencia, dejó sin efecto la Resolución Jerárquica impugnada y declaró prescrito el adeudo tributario.

Ahora bien, la **Sentencia 507/2017 de 28 de junio**, expresó como principales fundamentos los siguientes: **i)** Respecto a los términos de la prescripción en materia tributaria, deben ser resueltos mediante el art. 52 de la Ley 1340, no pudiendo aplicarse por supletoriedad el Código Civil, toda vez que, la obligación tributaria ha sido generada el 1994; es decir, antes de la vigencia de la Ley 2492



de 2 de agosto de 2003, su tramitación hasta su conclusión deberá realizarse conforme a las disposiciones contenidas en las Leyes 1340 y 1990; **ii)** El argumento principal de la Administración Tributaria para que no opere la prescripción, es que realizó varias acciones tendientes a cobrar el adeudo tributario, las mismas que habrían interrumpido la prescripción; sin embargo, la Sentencia 010/2014 de 27 de marzo, emitida por la Sala Plena de ese Tribunal, determinó que resulta ilógico justificar la interrupción de la prescripción con la presentación de varios oficios que no tienen como objeto principal la cobranza de la deuda tributaria; por lo que, concluye que dichos aspectos no están considerados como una causal de interrupción conforme establece el art. 54 de la Ley 1340, que de manera explícita señala las causales de prescripción, las mismas que son claras y precisas; en ese sentido, no es necesario aplicar por analogía el Código Civil; y, **iii)** El 10 de diciembre de 1997, la Administración Tributaria procedió a la clausura del negocio de la contribuyente por no haber pagado el Pliego de Cargo 338; por otra parte, desde las gestiones 1998 hasta finales de 2011, la Administración Tributaria efectuó varias actuaciones para determinar la existencia de bienes inmuebles, vehículos, cuentas bancarias, líneas telefónicas, siendo que la hipoteca de la línea telefónica se dio recién en la gestión 2011, cuando ya había operado la prescripción.

En la especie, el acto lesivo que se denuncia es la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, de motivación y de congruencia de la Sentencia impugnada; puesto que, la entidad accionante la considera desprovista de análisis de la normativa aplicable al caso concreto, sin fundamentación ni motivación; y cuestiona de qué manera las autoridades demandadas llegaron a la conclusión que no existe vacío legal que permita aplicar de manera supletoria el Código Civil respecto a las causales que interrumpen la prescripción de la acción de la Administración Tributaria en etapa de cobro coactivo, y que además, dicho fallo no contendría las razones precisas sobre la inobservancia de la jurisprudencia constitucional y la fijada por el propio Tribunal Supremo de Justicia.

En este contexto, del análisis de la Sentencia ahora impugnada, se evidencia que las autoridades demandadas cumplieron con la motivación, fundamentación y congruencia debida; toda vez que, para declarar probada la demanda contencioso administrativa, expusieron de manera clara y suficiente los motivos de hecho y derecho que llevaron a tomar la decisión asumida; en efecto, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia sobre la normativa aplicable en materia de prescripción a hechos generadores nacidos en vigencia de la Ley 1340, indicó en lo principal que, al haberse generado la obligación tributaria el 1994, es decir, antes de la vigencia del Código Tributario Boliviano vigente -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-, corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley 1340 por mandato de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 2492, que prevé expresamente que los procesos administrativos o judiciales en trámite a la fecha de publicación del Código, serán resueltos hasta su conclusión por las autoridades competentes conforme a normas y procedimientos establecidos en las **Leyes 1340**, 1455, 1990 y demás disposiciones complementarias; en tal razón, en coherencia con la citada norma el Decreto Supremo (DS) 27310 de 9 de enero de 2004 -Reglamento del Código Tributario Boliviano-, en su Disposición Transitoria Primera, señala que las obligaciones tributarias cuyos hechos generadores hubieran acaecido antes de la vigencia de la Ley 2492, se sujetarán a las disposiciones sobre prescripción contempladas en la **Ley 1340** y en la Ley 1990; por ello, respecto a los términos de prescripción, la Sentencia impugnada indicó que el art. 52 de la Ley 1340, señala un plazo de prescripción de cinco años; por otra parte, argumentó que el art. 53 de la citada Ley prevé que el mismo contará desde el 1 de enero del año siguiente a aquel en que se produjo el hecho generador; para los tributos cuya determinación o liquidación es periódico, se entenderá que el hecho generador se produce al finalizar el período de pago respectivo, y que dicho término puede ser interrumpido conforme a las previsiones del art. 54 de la Ley 1340, las cuales son claras y precisas, concluyendo que al existir las causales previstas de manera explícita en la Ley 1340, no corresponde aplicar de forma supletoria el Código Civil.

En cuanto al argumento de la entidad accionante que la Administración Tributaria nunca dejó de ejercer su derecho de cobranza coactiva para que no opere la prescripción del adeudo tributario; al respecto, la Sentencia ahora impugnada hizo suyos los fundamentos de la Sentencia 010/2014, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, sosteniendo que resulta ilógico justificar



la interrupción de la prescripción con la presentación de oficios o actuaciones que no tienen el objeto principal cual es la cobranza de la deuda tributaria, máxime si dichos aspectos no están considerados como causal de interrupción en el art. 54 de la Ley 1340; en tal sentido, si bien el Tribunal Supremo de Justicia no transcribió dichas causales en el fallo emitido; sin embargo, indicó la norma que las contiene y que establece que el curso de la prescripción se interrumpe: **a)** Por la determinación del tributo a cargo de la Administración Tributaria o por el contribuyente, tomándose como fecha la correspondiente a la notificación o a la presentación de la liquidación respectiva; **b)** Por el reconocimiento expreso de la obligación por parte del deudor; y, **c)** Por el pedido de prórroga u otras facilidades de pago. Interrumpida la prescripción comenzará a computarse nuevamente el término de un nuevo periodo a partir del 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo la interrupción. En ese entendido, manifestó que el 10 de diciembre de 1997, la Administración Tributaria procedió a la clausura del negocio de la contribuyente por no haber cancelado el adeudo consignado en el Pliego de Cargo 338; por otra parte, si bien es evidente que desde las gestiones 1998 hasta finales de 2011, efectuó varias actuaciones para establecer la existencia de bienes inmuebles, vehículos, cuentas bancarias, líneas telefónicas, empero, dichas actuaciones no resultan idóneas para interrumpir del término de la prescripción, más aún si la hipoteca de la línea telefónica se produjo recién en la gestión 2011; es decir, cuando ya había operado la prescripción; éstas son las razones por las cuales las autoridades -ahora demandadas- concluyeron que correspondía declarar la prescripción, en el entendido que las causales dispuestas en la citada norma 54 de la Ley 1340, se constituyen en los únicos supuestos legales regulados taxativamente por ley, no siendo evidente la existencia de un vacío jurídico; por ello, deja claro que los arts. 6 y 7 de la Ley 1340, prevén mecanismos jurídicos en situaciones donde existan vacíos legales o no puedan resolverse casos, señalando para dichas situaciones la aplicación de la analogía y la supletoriedad; empero, en el presente caso, concluyó que no existe vacío jurídico.

Finalmente, en cuanto a la jurisprudencia constitucional citada por la entidad accionante, respecto a su aplicabilidad al caso concreto, se considera que las mismas permiten aplicar de manera supletoria el régimen de la prescripción previsto por los arts. 1492, 1493 y 1497 del Código Civil (CC); lo propio ocurre con los fallos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia en cuanto a la posibilidad de aplicar en materia tributaria supletoriamente normativa del citado Código; sin embargo, opera la supletoriedad solo cuando existe vacío legal; lo que no ocurre en el presente caso, en mérito a que la Ley 1340 en su artículo 54, establece clara y taxativamente las causas de interrupción del término de la prescripción, motivo por el que, no corresponde admitir el argumento planteado por la entidad accionante.

Por lo expuesto, se concluye que las autoridades demandadas explicaron claramente al justiciable las razones del porqué se asumió esa determinación, mismas que no son arbitrarias al observar la norma legal aplicable al caso y no ser contrarias a la Constitución Política del Estado ni al bloque de constitucionalidad, como tampoco vulneran la respectiva congruencia; en consecuencia, no se advierte ninguna lesión a derechos fundamentales de la entidad accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 995 a 999 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia.** Estas son: **(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión



por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan



ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1114/2019-S2

Sucre, 18 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 27186-2019-55-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 11 de enero de 2019, cursante de fs. 23 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronaldo Jorge Magne Calle** y **Adolfo Paniagua Coronado** en representación sin mandato de **Ever Rodríguez Muñoz** contra **María Anawella Tórres Poquechoque** y **Patricia Torrico Ortega**, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de enero de 2019, cursante de fs. 4 a 6 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de feminicidio, solicitó la cesación a la detención preventiva, que fue rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, por considerar que no acreditó su ocupación de estudiante, contra la que planteó recurso de apelación incidental; instancia en la cual, las Vocales ahora demandadas, declararon improcedente el mismo, señalando que la documentación presentada no era suficiente para demostrar que su ocupación era estudiante, no obstante que la certificación del Instituto Tecnológico Boliviano Alemán (TECBA), señala que era estudiante vigente y regular hasta mayo de 2018, y sin embargo de ello, las demandadas argumentaron: en relación al único punto de agravio (la actividad lícita) "que la documentación no era suficiente, ya que cuál es la asistencia regular, horarios y si el imputado ha asistido de manera frecuente" (sic); por lo que, declaró improcedente la apelación planteada, determinación de la que pidió complementación y enmienda, vía que no la resolvió.

Refirió que la mencionada Resolución de apelación, es carente de fundamentación, habiendo desconocido las Vocales demandadas, que en los fallos dictados en esa instancia, deben exponer las argumentaciones pertinentes que conduzcan a establecer cuáles fueron las razones del fallo; exigencia que es mayor, cuando se trata de la aplicación, revocatoria o mantención de una medida cautelar de carácter personal, debiendo pronunciarse también de manera razonable y fundamentada en derecho, respecto a los medios de prueba presentados; toda vez que, si bien el Tribunal *ad quem*, pretende verificar el control de asistencia a fin de establecer si el imputado era alumno regular en el TECBA, esta entidad mediante el Cite: TECBA TCB RR 207/2018, realizó la aclaración conceptual de cuando un "estudiante es vigente" y cuando es "regular", además de haber cancelado el monto de Bs18 585,49.- (dieciocho mil quinientos ochenta y cinco 49/100 bolivianos), en el plan inversión "Al Contado", lo que implica que las ahora demandadas; al no realizar una valoración integral de la prueba, se apartaron flagrantemente de los principios de razonabilidad, objetividad y favorabilidad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega la lesión de su derecho a la libertad, vinculado al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba, citando al efecto los arts. 8.II, 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela que impetra, disponiendo: **a)** Se anule la Resolución de 9 de enero de 2019; y, **b)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita una nueva resolución, debidamente fundamentada y en base a un análisis y valoración probatoria, sustentada en el principio de valoración integral de la prueba, razonabilidad y favorabilidad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de enero de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 22 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó la demanda planteada, y agregó que: **1)** Las pruebas pueden ser revisadas, cuando el proceso se encuentra en grado de apelación al amparo de la SCP 0012/2014 de 18 de junio, que establece hay una salvedad cuando existe apartamiento de equidad y razonabilidad; y en este caso, la Sala Penal Segunda, se apartó de los parámetros establecidos; **2)** Aclaró que en diferentes audiencias de cesación a la detención preventiva, la defensa acompañó documentación estableciendo que si existe la institución en la que está pagada la carrera y estaba pasando clases, hasta antes que sea detenido preventivamente, puntualizando que se puede analizar en una acción de libertad cuando las autoridades demandadas se apartan del razonamiento; y, **3)** Con relación al informe de las demandadas, se tiene que el proceso que le siguen es por el delito de feminicidio; sin embargo, de la relación de hechos, se advierte que la víctima murió por bronco aspiración.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Anawella Tórres Poquechoque y Patricia Torrico Ortega, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en su informe escrito cursante de fs. 19 a 21, señalaron que: **i)** Conocieron la apelación incidental de medida cautelar contra el Auto de 31 de diciembre de 2018, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de feminicidio; emitiendo el Auto de Vista de 9 de enero de 2019, debidamente motivado y fundamentado, de manera congruente, conforme a la jurisprudencia constitucional (SC 0043/2005-R de 14 de enero); **ii)** Se efectuó una valoración integral de los antecedentes procesales, habiendo circunscrito su actuación a los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional, puesto que emitieron el fallo debidamente fundamentado, explicando las razones legales por las que se declaró improcedente la apelación formulada; circunstancia por la que, se demuestra que con la presente acción de libertad, se pretende revertir el análisis efectuado, actuando con competencia; **iii)** La interpretación de la legalidad ordinaria; por cuanto, conforme la SC 0441/2010 de 28 de junio, excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, es necesario que el o los accionantes a tiempo de cuestionar la legalidad ordinaria, cumplan ciertas exigencias, que han sido desarrolladas en la SC 1718/2011-R de 7 de noviembre, que se incumplieron en el caso de autos; **iv)** Corresponde ser denegada esta acción de defensa, en razón a que el Auto que dictaron, contiene fundamentos necesarios y suficientes ceñidos a la normativa penal adjetiva vigente, doctrina y jurisprudencia constitucional, pretendiendo el impetrante de tutela utilizar la vía constitucional como una "recursiva", forzando una instancia inexistente en el procedimiento penal, puesto que la competencia constitucional no puede ingresar a analizar los entendimientos intelectivos de las autoridades jurisdiccionales en las resoluciones emitidas por ésta, cuando se encuentran debidamente fundamentadas; **v)** Este Tribunal analizó la documentación a fin de acreditar el presupuesto actividad lícita del imputado, considerando que la misma no es insuficiente, porque si bien indica que era alumno regular, no existe ningún elemento de prueba que hubiere adjuntado para corroborar dicho extremo, considerando que las materias que tomó el sindicado en su momento se registran como abandonadas; en mérito a lo cual, se consideró que el imputado, no acredita contar con una actividad lícita como elemento de arraigo natural, en el entendido que no se trata de cumplir una mera formalidad, sino que los elementos de prueba deben demostrar que dicha actividad cumple con las características de habitual y permanente que le arraigue a un determinado lugar, lo que en autos no se demostró; y, **vi)** El demandante de tutela no se encuentra indebidamente privado de su libertad, porque la misma emana de una resolución



ordenada por autoridad competente; además, que las medidas cautelares se rigen por el principio de revisabilidad, no causan estado por ser modificables aun de oficio; solicitando por lo expuesto, se deniegue la tutela peticionada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 11 de enero de 2019, cursante de fs. 23 a 27 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del Auto de Vista de 9 de enero de 2019, ahora cuestionado, se acredita que el Tribunal de alzada, se pronunció respecto al punto que fue objeto de apelación; es decir, la valoración efectuada por el Tribunal de Sentencia respecto a la acreditación de la actividad del acusado, analizando los fundamentos del Juez *a quo*, y efectuando una exposición de los medios de prueba presentados, desarrollando los motivos de los hechos, en los cuales no solo apoyan la decisión del Tribunal de Sentencia, sino los fundamentos en los cuales basa su decisión; es decir, haciendo públicas las razones que le han conducido a fallar en un determinado sentido, resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento en mérito de la apelación interpuesta y respondiendo al único punto de apelación y agravio en específico; y, **b)** Con relación a la omisión en cuanto a la valoración integral de las pruebas presentadas a efecto de acreditar el presupuesto trabajo, no solo se realizó un examen del auto apelado, sino se desarrolló cada elemento de prueba presentado por la defensa, detallando cada elemento y su valoración que le asigna el Tribunal de apelación, y que en su conjunto le permitió llegar a la conclusión, que es congruente, clara, precisa y resultado de la valoración integral efectuada; de donde resulta no ser evidente, que la misma sea insuficiente, ambigua ni irrazonable.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 20 de mayo de 2019, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 12 de diciembre de igual año; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Según lo manifestado en audiencia por el accionante, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio, solicitó la cesación a la detención preventiva, que fue rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, por no haber acreditado el presupuesto trabajo u ocupación (fs. 4 a 6 vta.).

II.2. La parte accionante, contra el rechazo del Tribunal de Sentencia referido, interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el Auto de Vista de 9 de enero de 2019, que confirmó la Resolución apelada, al considerar que no acreditó el presupuesto trabajo u ocupación, concretamente que no demostró ser estudiante regular en el TECBA (fs. 42 a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio, las autoridades judiciales demandadas, emitieron el Auto de Vista de 9 de enero de 2019, carente de fundamentación y sin efectuar una valoración integral de la prueba presentada; por el que, confirmaron el Auto Interlocutorio que rechazó la cesación a la detención preventiva, no obstante haber acreditado el presupuesto trabajo u ocupación, vulnerando su derecho a la libertad, vinculado al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba.

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.



III.1. Tribunal de alzada y apelación incidental de una medida cautelar

Con relación a la exigencia ineludible, por parte de las autoridades jurisdiccionales, de emitir resoluciones debidamente motivadas y fundamentadas, a tiempo de la imposición o modificación de una medida cautelar, más aun cuando se trata de la detención preventiva; el extinto Tribunal Constitucional, sentó la línea jurisprudencial, que esta obligación no sólo le alcanza al Juez cautelar, sino también al Tribunal de alzada, a tiempo de conocer el recurso de apelación incidental previsto por el art. 251 del CPP, al señalar en la SC 0782/2005-R de 13 de julio, que: *"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar"* Entendimiento jurisprudencial que ha sido reiterado, en la SC 0089/2010-R de 4 de mayo y SCP 0339/2012 de 18 de junio, entre otras.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación a la detención preventiva, se determine su confirmatoria, sustitución o modificación de esa medida y finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP.

III.2. Sobre la fundamentación y valoración integral de los medios probatorios en medidas cautelares y el debido proceso

Siguiendo los líneas jurisprudenciales desarrolladas sobre la fundamentación y motivación exigida e ineludible en toda resolución sea judicial o administrativa y específicamente, en aquellas vinculadas con las solicitudes de medidas cautelares, el Tribunal Constitucional Plurinacional, concluyó que se encuentran directamente relacionadas con las reglas del debido proceso; en este entendido, la SCP 1226/2017-S1 de 17 de noviembre, señaló: *"...en un análisis de jurisprudencia al respecto, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, estableció los requisitos para asegurar el elemento motivación en las resoluciones jurisprudenciales y también la valoración integral de la prueba aportada, exigencias entre las cuales se encuentran las siguientes: 'a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'.*

"Los aspectos antes señalados, ya asumidos por la jurisprudencia precedente, deben ser aplicados por la nueva jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional, por ser acordes con el ejercicio pleno del control plural de constitucionalidad, en ese orden, y merced a este entendimiento, se colige que los requisitos detallados supra, denotan la exigencia del cumplimiento por parte de las autoridades jurisdiccionales de la motivación y constituyen presupuestos esenciales de las reglas de un debido proceso, postulados, que en definitiva asegurarán la vigencia del Estado



Social y Democrático de Derecho y que en caso de ser vulnerados, hacen viable la activación del control de constitucionalidad a través de la acción de libertad en el marco del presupuesto del procesamiento indebido en causas procesales referentes a medidas cautelares vinculadas con la libertad. Asimismo, debe precisarse que la omisión valoratoria, en el marco de las reglas de un debido proceso, implica la falta de consideración de alguno de los elementos probatorios producidos por las partes en el decurso de la causa, aspecto que implica el incumplimiento del postulado en virtud del cual, la autoridad jurisdiccional, debe considerar de manera integral todos los medios de prueba aportados; por lo señalado, se concluye que el incumplimiento de este presupuesto, al igual que el incumplimiento de la motivación de decisiones jurisdiccionales, activa el control tutelar de constitucionalidad para la restitución del mismo en el marco del respeto al debido proceso”.

III.3. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis de la problemática planteada a través de la presente acción de libertad, de la revisión de los antecedentes procesales, se constata que el accionante alega que se vulneró su derecho a la libertad, vinculado al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba; toda vez que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de feminicidio, las Vocales ahora demandadas, emitieron el Auto de Vista de 9 de enero de 2019, confirmando el Auto apelado, que rechazó la cesación a la detención preventiva, no obstante haber acreditado el presupuesto trabajo u ocupación.

Al respecto, corresponde referirse al Auto de Vista impugnado, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado por la parte accionante; empero para ello, es necesario remitirse al único agravio expresado en forma verbal en la audiencia respectiva, por el impetrante de tutela en el recurso de apelación incidental por él planteado, quien manifestó que el Tribunal a quo al momento de emitir la Resolución impugnada, no cumplió con la debida fundamentación, en mérito a que no se otorgó el valor correcto a los elementos de prueba, consistentes en las certificaciones expedidas por el TECBA, que acreditaban el presupuesto trabajo u ocupación, que en su caso es de estudiante, y es por el que mantienen su detención preventiva.

Es así, que los que las Vocales demandadas, emitieron la Resolución cuestionada, señalando que: **1)** El Tribunal a quo, valoró de forma correcta la prueba, para luego pasar a fundamentar su fallo, indicando que en lo que respecta a las certificaciones de 13 de noviembre de 2018, expedida por el TECBA, referida la primera al contrato de inscripción y registro estudiantil de 20 de febrero de 2017; la segunda CITE 213/2018, que consigna el monto cancelado el 17 de febrero de 2016, que no coincide con la primera y la tercera certificación signada con el CITE 214/2018, en la que señala que el imputado era estudiante y se habría registrado como regular y vigente hasta su abandono el mes de mayo de ese año, y que a partir de esa fecha ya no se lo considera como estudiante regular y vigente; por lo que, si bien en la certificación CITE 210/2018, se hace referencia a que el imputado estaría inscrito con cinco asignaturas en el primer semestre de la gestión 2018, éstas no tienen los horarios en los cuales presumiblemente habría asistido conforme lo señaló; es decir, de febrero a mayo momento de su detención; **2)** Con relación al CITE 207/2018, en el que se establece los denominativos como estudiante vigente y regular, haciendo esa diferencia refiriendo que el estudiante vigente es aquella persona que se inscribe sea anual o semestral, esa inscripción debe ser oportuna y dentro de los plazos establecidos y si bien con esa documentación se determina que el imputado habría sido un estudiante vigente de febrero a mayo de la gestión 2018, se debe destacar lo que significa el denominativo de estudiante regular, que se refiere al estudiante debidamente inscrito y vigente en una carrera y que asiste a las asignaturas de manera frecuente, sin faltas ni licencias justificadas o injustificadas; y, **3)** Si bien el imputado, demostró con la documentación adjunta que tenía la actividad de estudiante y estaba inscrito en el primer semestre de la gestión 2018; no es menos evidente, que en ninguna parte de la misma, refiere en cuanto a la asistencia regular que habría tenido; tal cual, se tiene del denominativo estudiante regular; es decir, si bien habría tenido cinco asignaturas no se consignaron los horarios y si asistió en forma frecuente; por lo tanto, la documentación sería insuficiente para establecer la ocupación lícita del imputado antes de su detención, habiendo razonado correctamente el Tribunal *a quo*, al establecer que el sindicado debe demostrar que fue estudiante regular del TECBA, primer semestre; y al no existir documentación



que demuestre ese aspecto, el Tribunal de alzada considera que se efectuó una valoración correcta e integral de la prueba presentada por la parte imputada, estando igualmente el Auto apelado, razonablemente fundamentado, otorgando el valor correspondiente a los elementos probatorios adjuntos.

Conforme lo relacionado, se evidencia con claridad meridiana, que las autoridades judiciales demandadas, emitieron el Auto de Vista cuestionado, con la debida fundamentación y motivación; toda vez que, analizaron la Resolución apelada emitida por el inferior, concluyendo que actuó correctamente, al rechazar la cesación a la detención preventiva solicitada por el accionante, valorando integralmente como Tribunal de alzada los elementos probatorios presentados y pronunciándose sobre cada uno de ellos; estableciendo que las certificaciones adjuntadas a la petición de la parte actora, no eran suficientes para acreditar su actividad, como es la de estudiante del TECBA; puesto que el objetivo del presupuesto trabajo u ocupación para acceder a la cesación de la detención preventiva; es precisamente demostrar que el imputado tiene ya sea un trabajo fijo, continuo y permanente, o en este caso que su actividad cotidiana y de las mismas características que el trabajo, es de estudiante regular; es decir que asiste a clases en forma permanente, hecho que se acredita por una certificación expresa de ser alumno regular de dicho Instituto; pues lo contrario, como es el simple registro e inscripción, no prueba de manera alguna que efectivamente su actividad sea la de estudiante; aspecto que ponderaron correctamente las Vocales demandadas, quienes confirmaron el Auto Interlocutorio apelado.

Por lo relacionado precedentemente y revisado el Auto de Vista de 9 de enero de 2019, se constata que, contiene la debida motivación y fundamentación, elementos que conforman el debido proceso, reconocido como derecho fundamental no solo por el orden constitucional interno sino también por instrumentos internacionales; y que en el caso de autos, fue cumplido por las miembros de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ahora demandadas, quienes al asumir conocimiento del recurso de apelación incidental presentado por el ahora demandante de tutela, ingresaron al análisis del Auto Interlocutorio apelado, efectuando una valoración integral de los elementos probatorios presentados y pronunciarse sobre cada uno de ellos, consistentes en certificaciones expedidas por el TECBA.

Consiguientemente, lo denunciado por la parte actora en sentido que las Vocales demandadas pronunciaron el Auto de Vista de 9 de enero de 2019, sin fundamentación y motivación e incorrecta valoración de la prueba; no es evidente, por haberse constatado que actuaron con la facultad que la ley les atribuye, resolviendo el recurso de apelación incidental planteado, efectuando la compulsión de los antecedentes procesales, y cumpliendo con las reglas del debido proceso en la emisión de su Resolución impugnada, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo cierto que hubieren vulnerado el derecho del accionante a la libertad, vinculado al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba; lo que determina, no se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, correspondiendo por ello, se deniegue la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al denegar la tutela impetrada evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 11 de enero de 2019, cursante de fs. 23 a 27 vta., dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano



MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1115/2019-S2

Sucre, 18 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29182-2019-59-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 72/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 91 a 93, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristina Merlo de Lecoña, Edgar Franz Lecoña Merlo, Juan Carlos Lecoña Merlo, Elmer Mario Lecoña Merlo, y Freddy Ángel Lecoña Merlo** contra **Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa y Luis Terceros Olguín, Director de Ferias y Mercados**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de El Alto**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de mayo de 2019, cursante de fs. 32 a 37 vta., la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de las notas presentadas ante las autoridades demandadas, solicitaron la autorización para el pago de patentes por asentamientos de puestos de venta en la "Feria 16 de Julio de El Alto", conforme al siguiente detalle:

Freddy Ángel Alcón Merlo C.I. 4995639 Lp. solicitó el pago de patentes: **a)** El 5 de abril de 2017, dirigida a Adrián Huanca Baldivieso, Director de Ferias y Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; y, **b)** El 12 de abril de 2018, dirigida a Marina Chijchi Guarachi, Directora de la Dirección de Ferias y Mercados del mencionado ente municipal.

Cristina Merlo de Lecoña C.I. 2305475 Lp. de igual manera, solicitó el pago de patentes de puestos de venta: **1)** El 7 de septiembre de 2011, dirigida a Edgar Patana Ticona, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; **2)** El 6 de marzo de 2017, dirigida a Adrián Huanca Baldivieso, Director de Ferias y Mercados de dicha entidad municipal; **3)** El 12 de abril de 2018, dirigida a Marina Chijchi Guarachi, Directora de Ferias y Mercados del referido Gobierno Municipal; y, **4)** De 29 de mayo de 2018, dirigida a la referida Directora de la Dirección de Ferias y Mercados del citado ente municipal.

Edgar Franz Lecoña Merlo con C.I. 4956526 Lp., solicitó el pago de patentes de puesto de venta: **i)** El 7 de septiembre de 2011, dirigida a Edgar Patana Ticona, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; **ii)** El 14 de marzo de 2017, dirigida a Adrián Huanca Baldivieso, Director de Ferias y Mercados del citado ente municipal; **iii)** De 12 de abril de 2018, dirigida a Marina Chijchi Guarachi, Directora de la Dirección de Ferias y Mercados de la referida entidad municipal; y, **iv)** Nota de 29 de mayo de 2018, dirigida a la señalada Directora de Ferias y Mercados del citado Gobierno Municipal.

Juan Carlos Lecoña Merlo con C.I. 4365924 Lp., pidió el pago de patentes de puestos de venta, mediante: **a)** El 7 de septiembre de 2011, dirigida a Edgar Patana Ticona, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; **b)** El 6 de marzo de 2017, dirigida a Adrián Huanca Baldivieso, Director de Ferias y Mercados del referido Gobierno Municipal; **c)** El 12 de abril de 2018, dirigida a Marina Chijchi Guarachi, Directora de la Dirección de Ferias y Mercados de dicha entidad municipal; y, **d)** Nota de 29 de mayo de 2018, dirigida a la citada Directora de Ferias y Mercados del señalado ente municipal.

Elmer Mario Lecoña Merlo con C.I. 7058463 Lp., requirió pago de patentes de puestos de venta: **1)** El 7 de septiembre de 2011 dirigida a Edgar Patana Ticona, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal



de El Alto; **2)** El 6 de marzo de 2017, dirigida a Adrián Huanca Baldivieso, Director de Ferias y Mercados del citado Gobierno Municipal; **3)** El 12 de abril de 2018, dirigida a Marina Chijchi Guarachi, Directora de la Dirección de Ferias y Mercados del indicado ente municipal; y, **4)** El 29 de mayo de 2018, dirigida a la mencionada Directora de Ferias y Mercados de dicha entidad municipal.

Escritos presentados por Freddy Ángel Alcón Merlo, Cristina Merlo de Lecoña, Edgar Franz Lecoña Merlo, Juan Carlos Lecoña Merlo y Elmer Mario Lecoña Merlo, solicitando autorización de pago de patentes: **i)** De 14 de agosto de 2018, dirigida a Marina Chijchi Guarachi, Directora de la Dirección de Ferias y Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; **ii)** De 15 de agosto de 2018, dirigida a Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del citado Gobierno Municipal; y, **iii)** De 26 de abril de 2019, dirigida a la señalada Alcaldesa de dicha entidad municipal, solicitando que en el plazo de cinco días hábiles se pronuncie sobre todas las notas de referencia que no tuvieron la respuesta que esperaban.

Todas las notas referidas, incluyendo ésta última, no tuvieron pronunciamiento alguno, carecen de respuesta hasta la fecha, lo que afecta el desarrollo normal de sus actividades comerciales legítimas, les impide desarrollar sus actividades económicas y por ende de sus familias de poder contar con las condiciones mínimas de una vida digna.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos, de petición y al trabajo, citando al efecto el art. 24, 46.I y 47.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, en su mérito se ordene a las autoridades demandadas dar una respuesta por escrito y de manera clara respecto a las solicitudes sobre el pago de patentes para puestos de ventas, así como otras peticiones escritas presentadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 23 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 81 a 90 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes con excepción de Edgar Franz Lecoña Merlo y Freddy Ángel Lecoña Merlo, quienes no concurrieron a la audiencia a través de su abogado, se ratificaron en la acción de amparo constitucional, añadiendo los siguientes términos: **a)** Ejercen el comercio como cualquier otro trabajo y tienen una tradición de hace muchos años porque ellos viven en el mismo lugar, la "Feria 16 de Julio", obviamente ésta situación conllevó un conflicto de intereses, pero muy respetuosos desde el primer antecedentes del 7 de septiembre de 2011, solicitaron el pago de patentes por el puesto de venta, reiterando en diferentes fechas; **b)** Obviamente se generaron una serie de conflictos con otra asociación, hasta ese entonces no tenían la posesión como tal porque las peticiones realizadas presentaron como personas individuales y en forma conjunta el 26 de abril de 2019, inclusive consignamos domicilio para que les notifique; empero, no son respondidas; por lo que, se encuentran en un estado de incertidumbre, ésta indiferencia de la Alcaldía que implica una situación de poder respecto a los administrados, les obligó a presentar ésta acción tutelar; **c)** Este silencio generó un conflicto con otros ciudadanos comerciantes presuntamente de otra asociación que también reclaman por unos puestos de venta y no les permiten asentarse para desarrollar sus actividades comerciales, en ese contexto es la Alcaldía que tiene la atribución de dirimir ese conflicto o lo harán judicialmente, la obligación de explicar las razones porque no responde a las notas presentadas; **d)** "Somos bastante tolerantes en esperar varios años" (sic) pero no es responsable ni transparente dejarnos sin una respuesta escrita oportuna, no pueden menospreciar de esa forma, afectar su dignidad de comerciantes y merecen una respuesta; **e)** En cuanto al derecho de petición no es aplicable el principio de subsidiariedad, porque no hay otra instancia a la cual acudir, la acción de tutela se presentó dentro los seis meses, término de la inmediatez.



En ejercicio del derecho a la réplica, expresó: **1)** Se hizo referencia a la prohibición de nuevos asentamientos fijada por la Ley Municipal 291 del Uso Provisional de Espacios de Dominio Público Municipal y Pago de Patentes; y, "Decreto Municipal 467/2015"; sin embargo, es necesario puntualizar que los demandantes de tutela viven en el lugar y venden desde el 2001; por lo que, no son asentamientos recientes, la primera carta data desde el 2011 dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, entonces Edgar Patana Ticona; dado que, la respuesta no debió ser simple, es un acto administrativo que puede crear, modificar, limitar un derecho, cuando dicen que no van a pagar deben señalar bajo qué criterio, debieron motivarla, por eso se advierte que se lesionó el derecho de petición, porque solo se mencionó la norma y no está respondida; **2)** Se afirmó que respecto a Cristina Merlo de Lecoña se notificó el 20 de febrero de 2019, pero que pasa con las otras cartas que se envió después de esa fecha, porque hay una gran cantidad de cartas en la que se pide inspección y tiene que ser respondidas; **3)** Se refirieron al domicilio; empero, una de las cartas citadas de Elmer Mario Lecoña y Cristina Merlo de Lecoña, que tienen casi el mismo tenor, señalan como domicilio la Secretaria de su despacho judicial, no administrativa; **4)** El derecho de petición es lesionado cuando no se conoce la respuesta y en la especie no se puso a conocimiento de los peticionantes de tutela, porque si fuese en sede administrativa, se hubiese entregado una copia inmediatamente para que estampe su firma en constancia de haber recibido, en ese entendido con la carta presentada el 26 de abril de 2019, reclaman que se les responda todas las cartas desde el 2011, aunque negativamente, pidiendo se les notifique en el edificio Arco Iris Piso 10 oficina 1002 en la calle Yanacocha; y, **5)** La tutela que otorga la acción popular es otra muy diferente, obviamente se habló del derecho de petición pero no correspondía a esa acción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Rubén Aparicio López en representación legal de Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, concurriendo a la audiencia, presentó informe verbal en los siguientes términos: **i)** Se hace referencia a unas notas presentadas al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, desde el 7 de septiembre de 2011, en forma individual en diferentes fechas, en todas ellas justamente se pide el pago individual de patentes de los puestos 5 y 6, bajo el mismo contenido sin cambiar los argumentos, podrán advertir que en las notas de solicitud se señala como domicilio la Secretaria General del despacho o la Secretaria del despacho, en todas se reproduce el texto, entonces señalan como domicilio la Secretaria del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; **ii)** Esta entidad dio a conocer la respuesta, entregando al señor Edgar Franz Lecoña Merlo, aquí está la notificación en la Secretaria del despacho con la correspondiente fotografía de constancia, de la misma manera a todos los accionantes se les dio respuesta, notificándoles con el informe en la que concluye que las solicitudes presentadas no se adecuan a la "Ley Municipal 291" y su "Decreto Municipal 46/2015"; por lo que, el Área de Contabilidad no puede llevar a cabo dichas pretensiones, en la forma indicada excepto a Cristina Merlo de Lecoña, a quien se le hizo conocer de forma personal el 20 de febrero de 2019; **iii)** La Ley del Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- en su art. 33.III faculta la notificación en Secretaria del despacho, cuando no se haya constituido expresamente domicilio dentro la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la entidad pública, bajo esa normativa fueron practicadas las diligencias de notificación, a mayor abundamiento los peticionarios son de un grupo familiar, la familia Lecoña Merlo, por lo que no es posible que no hayan tenido conocimiento; **iv)** Efectuando un cómputo desde la última carta presentada 15 de agosto de 2018, se establece que plazo para la presentación de la acción de amparo constitucional venció en el mes de marzo y justamente el 7 de marzo de 2019 presentaron una acción popular que no está sujeta a plazo alguno, en la que reclamaron el derecho al espacio, pedían el acceso a la justicia, a la seguridad jurídica administrativa, a la petición, a la asociación, al trabajo y el derecho al pago de patentes y otros, que fue de conocimiento de esta Sala Constitucional y la que resolvieron denegando la tutela solicitada, justo porque la "Ley Municipal 291" citada precedentemente e invocada por los accionantes, establece prohibiciones a nuevos asentamientos y aplicación de colectivos de comerciantes minoristas en la ciudad de El Alto, Av. Juan Pablo II, Panorámica, 6 de Marzo, Bolivia, Satélite, Del Policía, Alfonso Ugarte, 16 de Julio que está en conflicto, Carretera a Viacha, Plazas Públicas y Puentes de El Alto, precautelando la dignidad de los transeúntes, la circulación de las movibilidades; y, **v)** Por esa razón envían otra Nota el 26 de abril de 2019 de



manera conjunta, dirigida a la máxima autoridad ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, para forzar la tramitación de esta acción de amparo constitucional presentada de manera conjunta como "Asociación de Comerciantes de Tiendas Artículos y varios Cristina Merlo 5 de junio ASCRIM", con el mismo petitorio que ya se les había denegado, porque se les había explicado la prohibición establecida por la "Ley Municipal 291" en el art. 8, contenido en el informe, que les fue notificado el 16 de mayo de 2019, a horas 14:00.

En ejercicio del derecho a la dúplica, expresó: **a)** Se le hizo conocer el Informe SMDE/DFM/UF/211/2019 de 28 de febrero, elaborado por Ronald Roly Huanca Yujra, Técnico Fiscal de Vías Unidad de Ferias que respecto a la solicitud de autorización para el pago de patentes por los asentamientos de puestos de venta presentada por la "Asociación de Comerciantes de Tiendas y Artículos Varios Cristina Merlo 5 de junio ASCRIM", en la Avenida Panorámica del Distrito 6, en la que ya existe otro asentamiento de la Asociación de Comerciantes Minoritas y Artículos Varios "Amanecer Andina" que cuenta con Ordenanza Municipal 1582005 y la Ley Municipal 237 y plano de asentamiento, concluye que es improcedente, por cuanto los accionantes; Cristina Merlo de Lecoña, Edgar Franz Lecoña Merlo, Juan Carlos Lecoña Merlo, Elmer Mario Lecoña Merlo, y Freddy Ángel Lecoña Merlo, no tienen registrada en el área de archivo de la Dirección de Ferias y Mercados antecedentes del procedimiento administrativo de la asociación, motivo por el cual el Área de Contabilidad no puede autorizar a los solicitantes el pago de la patente, por lo que sugiere a los solicitantes el cumplimiento de Ley Municipal 291, Decreto Municipal 046/2015, por lo que la respuesta tuvo suficiente motivación; y, **b)** Respecto al domicilio, señalaron en la ciudad de La Paz, pero la jurisdicción del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto no abarca hasta dicha ciudad, por eso notificaron en Secretaría, en aplicación del art. 33.III de la LPA.

A su turno Luis Terceros Olguín, Director de Ferias y Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, concurriendo a la audiencia, expuso que se ratifica en el informe presentado por su colega.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 72/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 91 a 93, **denegó** la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso, por una parte en la Nota de 25 de abril de 2019, dirigida a la Alcaldesa demandada señalan como domicilio procesal a efectos de conocer los informes solicitados, el edificio Arco Iris Piso 10 oficina 1002 de la calle Yanacocha y Comercio de la ciudad de La Paz, por otra el art. 33.II de la LPA establece el lugar y el plazo donde deben realizarse las notificaciones, en caso de no haberse constituido domicilio en la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la entidad pública, la notificación será practicada en la Secretaría General de la entidad pública, en ese entendido las notificaciones a los accionantes con el CITE SMDE/DFM/023/2019 se practicó en la dirección del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto el 20 de febrero de 2019, por cuanto no correspondía realizar en la ciudad de La Paz, por disposición de la citada norma; **2)** La notificación a Cristina Merlo de Lecoña, fue realizada en forma personal el 19 de febrero de igual año; **3)** En ese entendido los demandantes de tutela, no pueden alegar el incumplimiento de las notificaciones por la entidad demandada; y, **4)** La acción popular presentada con anterioridad a ésta acción por los demandantes, y de conocimiento de esa Sala Constitucional que fue denegada, contenía la petición de ésta acción de amparo constitucional, relacionado con la lesión del derecho al trabajo y comercio; por lo que, lo invocado no se halla acreditado.

I.3. Tramite de ampliación de plazo

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentren en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-52/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES



De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Notas presentadas a nombre y suscrito por Freddy Ángel Alcón Merlo -ahora coaccionante-con C.I. 4995639 Lp. se acredita que solicitó a las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, la autorización para el pago de patentes por asentamientos de puestos de venta en la "Feria 16 de Julio de la ciudad de El Alto", con el siguiente detalle: **a)** Oficio de fecha 5 de abril de 2017, dirigida a Adrián Huanca Baldivieso, Director de Ferias y Mercados del indicado ente municipal; **b)** Escrito de 12 de abril de 2018, dirigida a Marina Chijchi Guarachi, Directora de la Dirección de Ferias y Mercados del referido Gobierno Municipal; y, **c)** Nota de 29 de mayo de 2018, dirigida a la nombrada Directora de Ferias y Mercados de dicha entidad municipal (fs. 8, 25 a 26).

II.2. Por escritos suscrito por Cristina Merlo de Lecoña C.I. 2305475 Lp., se acredita que solicitó a las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, la autorización para el pago de patentes por asentamientos de puestos de venta en la "Feria 16 de Julio de El Alto", en el siguiente detalle: **1)** Nota de 7 de septiembre de 2011, dirigida a Edgar Patana, Alcalde del indicado Gobierno Municipal; **2)** Solicitud de 6 de marzo de 2017, dirigida a Adrián Huanca Baldivieso, Director de Ferias y Mercados de la señalada entidad municipal; **3)** Oficio de 12 de abril de 2018, dirigida a Marina Chijchi Guarachi, Directora de la Dirección Ferias y Mercados del referido Gobierno Municipal; y, **4)** Petición de 29 de mayo de 2018, dirigida a la referida Directora de Ferias y Mercados del señalado ente municipal (fs. 17 a 20).

II.3. Solicitudes suscrito por Edgar Franz Lecoña Merlo con C.I. 4956526 Lp., se acredita que pidió a las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, la autorización para el pago de patentes por asentamientos de puestos de venta en la "Feria 16 de Julio de la ciudad de El Alto", en el siguiente detalle: **i)** Nota de 7 de septiembre de 2011, dirigida a Edgar Patana, Alcalde de dicha entidad municipal; **ii)** Escrito de 14 de marzo de 2017, dirigida a Adrián Huanca Baldivieso, Dirección de Ferias y Mercados del señalado ente municipal; **iii)** Petición de 12 de abril de 2018, dirigida a Marina Chijchi Guarachi, Directora de la Dirección de Ferias y Mercados del indicado Gobierno Municipal; y, **iv)** Solicitud de 29 de mayo de 2018, dirigida a la citada Directora de Ferias y Mercados del referido ente municipal (fs. 13 a 16).

II.4. Conforme notas presentadas por Juan Carlos Lecoña Merlo con C.I. 4365924 Lp., se acredita que solicitó a las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, la autorización para el pago de patentes por asentamientos de puestos de venta en la "Feria 16 de Julio de la ciudad de El Alto", en el siguiente detalle: **a)** Nota de 7 de septiembre de 2011, dirigida a Edgar Patana, Alcalde del indicado ente municipal; **b)** Solicitud de 6 de marzo de 2017, dirigida a Adrián Huanca Baldivieso, Director de Ferias y Mercados del indicado Gobierno Municipal; **c)** Petición de 12 de abril de 2018, dirigida a Marina Chijchi Guarachi, Directora de la Dirección de Ferias y Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; y, **d)** Escrito de 29 de mayo de 2018, dirigida a la mencionada Directora de Ferias y Mercados de la señalada entidad municipal (fs. 9 a 12).

II.5. Mediante notas presentadas a nombre y suscrito por Elmer Mario Lecoña Merlo con C.I. 7058463 Lp., se acredita que solicitó a las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, la autorización para el pago de patentes por asentamientos de puestos de venta en la "Feria 16 de Julio de la ciudad de El Alto", en el siguiente detalle: **1)** Nota de 7 de septiembre de 2011, dirigida a Edgar Patana, Alcalde del citado ente municipal; **2)** Escrito de 6 de marzo de 2017, dirigida a Adrián Huanca Baldivieso, Director de Ferias y Mercados del dicha entidad municipal; **3)** Solicitud de 12 de abril de 2018, dirigida a Marina Chijchi Guarachi, Directora de la Dirección de Ferias y Mercados del citado Gobierno Municipal; y, **4)** Petición de 29 de mayo de 2018, dirigida a la señalada Directora de Ferias y Mercados del indicado ente municipal (fs. 21 a 24).

II.6. Conforme a las notas presentadas a nombre y suscritos por Freddy Ángel Alcón Merlo con C.I. 4995639 Lp., se acredita que solicito a las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto la autorización para el pago de patentes por asentamientos de puestos de venta en la Feria 16 de Julio de la ciudad de El Alto, en el siguiente detalle: **i)** Nota de 12 de abril de 2018, dirigida a Marina Chijchi Guarachi, Directora de la Dirección de Ferias y Mercados del nombrado ente municipal; y, **ii)**



Nota de 29 de mayo de 2018, dirigida a Marina Chijchi Guarachi, Directora de la Dirección de Ferias y Mercados del mencionado Gobierno Municipal (fs. 25 a 26).

II.7. Por escritos presentadas por Freddy Ángel Alcón Merlo, Cristina Merlo de Lecoña, Edgar Franz Lecoña Merlo, Juan Carlos Lecoña Merlo y Elmer Mario Lecoña Merlo se acredita que solicitaron a las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, la autorización para el pago de patentes por asentamientos de puestos de venta en la "Feria 16 de Julio de la ciudad de El Alto", en el siguiente detalle: **a)** Nota de 14 de agosto de 2018, dirigida a Marina Chijchi Guarachi, Directora de la Dirección de Ferias y Mercados del señalado Gobierno Municipal; y, **b)** Nota de 15 de agosto de 2018, dirigida a Soledad Chapetón, Alcaldesa de la citada entidad municipal (fs. 27 a 28 vta.).

II.8. Solicitudes a nombre de Freddy Ángel Alcón Merlo, Cristina Merlo de Lecoña, Edgar Franz Lecoña Merlo, Juan Carlos Lecoña Merlo, Elmer Mario Lecoña Merlo y otros, como miembros de la "Asociación de Comerciantes de Tiendas Artículos y varios Cristina Merlo 5 de junio ASCRIM", se acredita que hicieron conocer, que presentaron solicitudes a las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, para la autorización al pago de patentes por asentamientos de puestos de venta en la "Feria 16 de Julio de El Alto" y se apersonaron a la Alcaldía mediante Nota de 12 de noviembre de 2018, como persona jurídica en calidad de Asociación, solicitando pronunciamiento al respecto en el plazo de cinco días, señalando para cuyo efecto domicilio en el Edificio Arco Iris, Piso 10, Oficina 1002 de la calle Yanacochoa y Comercio de la ciudad de La Paz, contenida en la nota de 26 de abril de 2019, dirigida a Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del citado Gobierno Municipal (fs. 29 a 31 vta.).

II.9. Por nota CITE: SMDE/DFM/85/2019 de 19 de febrero, suscrita por Julián Terceros, Director de Ferias y Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, dirigida a Cristina Merlo de Lecoña, hace conocer la respuesta a las solicitudes de autorización de pago de patentes individuales presentadas por Freddy Ángel Alcón Merlo, Cristina Merlo de Lecoña, Edgar Franz Lecoña Merlo, Juan Carlos Lecoña Merlo y Elmer Mario Lecoña Merlo, quienes no se encuentran registrados en la base de datos del Área de Archivo de la Dirección de Ferias y Mercados, consiguientemente, no se adecuan a los requisitos establecidos en la "Ley Municipal 291" y su "Decreto Municipal 46/2015"; por lo que, el Área Contable no puede atender las solicitudes presentadas; con la mencionada nota, Cristina Merlo de Lecoña fue notificada personalmente el 20 del indicado mes y año, firmando en constancia de su recepción; por notas CITE: SMDE/DFM/020/19, CITE: SMDE/DFM/021/19, CITE: SMDE/DFM/022/19 y CITE: SMDE/DFM/023/19, todos de 19 de febrero de 2019, dirigidos a Freddy Ángel Alcón Merlo, Elmer Mario Lecoña Merlo, Juan Carlos Lecoña Merlo y Edgar Franz Lecoña Merlo; respectivamente, y con el mismo tenor a la primera nota, procediéndose a la notificación de los solicitantes con las mencionadas notas el 20 de febrero de 2019, en la Secretaría de despacho, panel informativo de la Dirección General de Asesoría Legal del señalado ente municipal; y, asimismo se consigna una notificación a la Asociación de Comerciantes en Artículos Varios "5 de junio" el 16 de mayo de 2019, con el Informe CITE: SMDDE/DFM/JFAE/04/2019, REF.: RESPUESTA A HOJA DE RUTA DE VENTANILLA UNICA No. 3879-2019, en el Panel de Notificaciones de la Dirección General de Asesoría Legal (fs. 84 a 74 y 78 a 80).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición y al trabajo, por cuanto las autoridades demandadas no dieron respuesta escrita y de manera clara a sus solicitudes sobre el pago de patentes para puestos de ventas; solicitando que se conceda la tutela, en su mérito se ordene a las autoridades demandadas dar una respuesta por escrita y clara a sus oficios.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho de petición; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición



El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; **v)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001^[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **a)** Pronta y oportuna^[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal^[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material^[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada^[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la **SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "...**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.



Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero^[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**^[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre^[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento



indicando: "...el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna..."

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión;** y, **b)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley^[9]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable^[10].

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes de la causa, de manera incontestable se establece que todas las peticiones presentadas por los accionantes versan sobre la autorización para el pago de patentes por asentamientos de puestos de venta en la "Feria 16 de Julio de la ciudad de El Alto", dirigidas a los demandados como funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, presentadas en diferentes fechas a partir del 7 de septiembre de 2011, en su mayoría de manera individual, también de manera conjunta como se tiene en las notas presentadas el 14 y 15 de agosto de 2018; o como miembros de la "Asociación de Comerciantes de Tiendas Artículos y varios Cristina Merlo 5 de junio ASCRIM", presentada el 26 de abril de 2019.

También resulta evidente que, con la respuesta a las anteriores peticiones que fueron presentadas de manera reiterada, ya fue notificada de manera personal una de las accionantes, Cristina Merlo de Lecoña el 20 de febrero de 2019, quien firma en constancia; y los demás accionantes fueron notificados, en la misma fecha, en la Secretaría de despacho, panel informativo de la Dirección General de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, conforme art. 33.III[11] de la LPA, que establece que en caso de que los interesados hayan constituido su domicilio fuera de la jurisdicción municipal de la sede de las funciones de la entidad pública, el acto de comunicación se practicará en la Secretaría General de la entidad pública. En ese entendido, en vista que los peticionarios constituyeron domicilio en la ciudad de La Paz, es decir, fuera de la jurisdicción del Municipio de El Alto, se procedió a la notificación en la Secretaría de despacho, panel informativo de la Dirección General de Asesoría Legal del referido ente municipal, en sujeción a la normativa procesal administrativa para el efecto.

Además, otro aspecto que debe tomarse en cuenta en el tema concerniente a la notificación con la respuesta a las peticiones de los accionantes, es que Cristina Merlo de Lecoña, a quien se procedió a su notificación personal y los demás impetrantes de tutela, ya actuaban en calidad de miembros de la "Asociación de Comerciantes de Tiendas Artículos y varios Cristina Merlo 5 de junio ASCRIM", al haberse apersonado al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto con la petición tantas veces reiterada, mediante nota de 12 de noviembre de 2018, solicitando pronunciamiento a dichas notas, según reconocimiento efectuado por los solicitantes de tutela en la nota de 26 de abril de 2019, dirigida a Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.

Consiguientemente, las notificaciones efectuadas cumplieron con la finalidad de hacer conocer a los demandantes de tutela, el contenido de la respuesta pronunciada por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, respecto a la autorización para el pago de patentes por asentamientos de puestos de venta en la Feria 16 de Julio de la ciudad de El Alto, desde el 20 de febrero de 2019; puesto que, en esa fecha los accionantes ya actuaban ante el señalado ente municipal como miembros de la mencionada "Asociación de Comerciantes de Tiendas Artículos y varios Cristina Merlo 5 de junio ASCRIM" (apersonamiento con nota de 12-11-2018), en consecuencia, se infiere que desde la fecha de la notificación ya conocían el contenido de la respuesta; en ese entendido, la insistencia en la



pretensión de una notificación en un domicilio constituido en la ciudad de La Paz, fuera de la jurisdicción municipal de la señalada entidad municipal, solo parece tener una finalidad, satisfacer el capricho personal de los demandantes de tutela.

Por último, la respuesta a la petición de los accionantes, quienes no se encuentran registrados en la base de datos del Área de Archivo de la Dirección de Ferias y Mercados, consiguientemente no se adecuan a los requisitos establecidos en la "Ley Municipal 291" y su "Decreto Municipal 46/2015", por lo que el Área Contable no puede atender las solicitudes presentadas (nota CITE: SMDE/DFM/85/2019 de 19 de febrero, suscrita por Julián Terceros, Director de Ferias y Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto), tiene un contenido material; puesto que, justifica la negativa de la autorización solicitada, en cumplimiento a disposiciones legales del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, habida cuenta que la satisfacción del derecho de petición no tiene que ser necesariamente positiva respecto a los peticionarios.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 72/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 91 a 93, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada en mérito a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho...**" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las**



peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "...el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "...es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este



derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene”.

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: “...se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley...**” (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: “...pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

...la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**” (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: “...debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo”.

[11]La Ley del Procedimiento Administrativo, respecto a la constitución del domicilio para efectos de notificación establece en su art. 33.III, lo siguiente: La notificación deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado y deberá contener el texto íntegro del mismo. **La notificación será practicada en el lugar que éstos hayan señalado expresamente como domicilio a este efecto**, el mismo que **deberá estar dentro de la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la entidad pública. Caso contrario, la misma será practicada en la Secretaría General de la entidad pública.**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1116/2019-S2**

Sucre, 18 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27016-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 45/2018 de 18 de diciembre, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Vargas Guarachi** contra **Sandra Emma Cordón Martínez, Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2018, cursante de fs. 9 a 10 vta., el accionante pone a consideración lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de diciembre de 2018, funcionarios policiales que se habrían negado a identificarse procedieron a aprehenderlo y conducirlo hasta el Centro Penitenciario de "San Pedro", donde guarda injusta e ilegal detención, en virtud a un "mandamiento de apremio", que no le habrían permitido leer, por lo que no pudo identificar quien y cuando fue emitido.

Una vez privado de libertad, tomó conocimiento que el referido mandamiento fue expedido el 24 de julio de 2017 por Sandra Emma Cordón Martínez, Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, es decir hace más de dieciséis meses y veintidós días (se entiende al momento de presentación de la presente acción de defensa), en el marco de un proceso de asistencia familiar seguido por Yobana Goldy Rueda Sanga en su contra.

Al respecto, refiere que la Jueza -hoy demandada- no remitió el expediente del descrito proceso al Juzgado Público de Familia Decimotercero Público de Familia de la Capital del departamento de La Paz, mismo que se encontraba de turno, incumpléndose de esa manera la Circular 18/2018, mediante la cual se conminaba a los funcionarios de los Juzgados Públicos Familia a remitir "los antecedentes" al Juzgado de turno, "incluso aquellos casos en los cuales se ha expedido mandamiento de apremio" (sic); por lo que debido a ese presunto acto de negligencia de la juzgadora -ahora demandada-, no puede realizar ningún acto procesal ni verificar los antecedentes del proceso en cuestión, en consecuencia le resulta imposible efectuar algún tipo de depósito con el objeto de que el referido mandamiento deje de surtir efectos y obtener su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, y al principio de "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 22, 23, 115; y, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela y disponga su libertad de manera inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública fue celebrada el 18 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



El accionante, mediante su abogada, ratificó el contenido de la acción tutelar presentada y amplió la misma señalando: **a)** El objeto de la presente acción de defensa era que el proceso de asistencia familiar en virtud del cual se emitió el mandamiento de apremio en su contra, se remita y se ponga a la vista al Juzgado Público de Familia de turno; y, **b)** Al haberse concretado el extremo antes citado, la presente acción de libertad "ya no tendría razón de continuar" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sandra Emma Córdón Martínez, Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe de fs. 14 a 16 y en audiencia señaló que: **1)** En el juzgado a su cargo se tramitó el proceso sobre asistencia familiar seguido por Yobana Goldy Rueda Sanga contra Wilfredo Vargas Guarachi -hoy accionante-, en cuyo marco dispuso el incremento de asistencia familiar en favor de la menor NN, asimismo, se practicó la correspondiente liquidación de asistencia familiar, respecto a la cual el demandado en el proceso de asistencia familiar interpuso un incidente que fue rechazado; **2)** Luego de ello, se realizó otra liquidación por la suma de Bs. 121.900 (ciento veintiún mil novecientos bolivianos), posterior a la cual el hoy demandante de tutela se apersonó y solicitó se deje sin efecto un mandamiento de apremio que había sido dispuesto en virtud a una anterior liquidación, en cuyo memorial el aludido señaló como domicilio la secretaría del juzgado; **3)** Posteriormente, después de haberse saneado todo lo referente a las liquidaciones, se dispuso que se expida mandamiento de apremio con relación a la liquidación descrita en el punto anterior, previo descuento de los pagos realizados por el obligado -ahora demandante-; **4)** Respecto a que no se remitió el expediente del exordio al juzgado de turno, señaló que el mismo se encontraba en etapa de pre archivo, en razón a que fue abandonado por el lapso de seis meses, no obstante el 17 de diciembre de 2018, ante el apersonamiento de la abogada del hoy impetrante de tutela, dispuso que el Auxiliar del Juzgado a su cargo proceda de forma inmediata a la remisión del expediente al juzgado de turno, así se tiene por la nota de constancia, consecuentemente, no se habría causado ningún perjuicio, porque de acuerdo a lo informado por la Secretaria del juzgado de turno, la abogada del -ahora peticionante de tutela-, no se habría apersonado al mismo; **5)** Finalmente, señala que el hoy demandante de tutela no está ilegal ni indebidamente procesado, pues el mandamiento de apremio fue emitido por autoridad competente y en el marco de un debido proceso.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 45/2018 de 18 de diciembre cursante de fs. 19 a 21, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento citado "remita los procesos en los que se expidió mandamiento de apremio" (sic) y que para los casos en los cuales se expida ese tipo de orden se genere un modelo de gestión de despacho de modo que se pueda realizar un control constante de los mismos y que bajo ninguna circunstancia estos sean remitidos a pre archivo o archivo, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad en su tipología innovativa procede aun hubiere cesado el acto ilegal o la amenaza; **ii)** En ese sentido, se tiene que cuando una autoridad emite un mandamiento de apremio que tiene como consecuencia directa la restricción de libertad de una persona, no puede bajo ningún fundamento disponer el pre archivo del expediente, como sucedió en el caso de autos, situación que fue el motivo por el cual no fue remitido el proceso en contra del hoy accionante al juzgado de turno, pese a que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió las Circulares 17 y 18, ambas en la gestión 2018, las cuales tenían como fin regular la situación de la remisión de expedientes en los que se hubiere emitido mandamiento de apremio; y, **iii)** Ahora bien, si bien se habría cumplido con la remisión del proceso al juzgado de turno el día anterior a la celebración de la audiencia tutelar, no obstante se advierte que se ha vulnerado el derecho al debido proceso en razón a que inicialmente no se envió el referido expediente al Juzgado de turno, en cuyo marco se emitió un mandamiento de apremio, lo que hace viable la concesión de la tutela en la modalidad innovativa.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Por decreto de 05 de junio de 2019, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo mediante decreto de 16 de diciembre de 2019, por lo que, la presente Resolución es pronuncia dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el mandamiento de apremio de 24 de julio de 2017, emitido por la Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz en contra de Wilfredo Vargas Guarachi en el marco de un proceso de asistencia familiar seguido por Yobana Goldy Rueda Sanga (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, y al principio de "seguridad jurídica", señalando que dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra por Yobana Goldy Rueda Sanga, se emitió un mandamiento de apremio, mismo que fue ejecutado en periodo de vacación judicial, situación dentro de la cual la Jueza Pública de Familia Decimosegunda del departamento de La Paz no remitió el expediente al juzgado de turno, lo que impidió que pueda verificar los antecedentes del proceso en cuestión y realizar el depósito de la obligación devengada con el objeto de que el referido mandamiento deje de surtir efectos y en consecuencia pueda obtener su libertad.

En revisión, corresponde, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho en las actuaciones procesales

Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0673/2013 de 3 de junio señaló que: *"El Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo establecido en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, se sustenta entre otros valores en el de libertad, así como también en principios procesales específicos en los cuales se cimienta la jurisdicción ordinaria y entre los que se encuentra la celeridad, postulados constitucionales de donde se desprende el contenido del art. 178.I de la Ley Fundamental y que prescribe que **la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad y el respeto a los derechos**, entre otros no menos importantes y para cuya concreción el constituyente ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, máxime tratándose de derechos fundamentales.*

*En este contexto, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, al efectuar una clasificación doctrinal del hábeas corpus -ahora acción de libertad-, señaló: 'De la interpretación del art. 18 de la CPE abrg y el art. 89 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, el Tribunal Constitucional concluyó que el recurso de hábeas corpus «...puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida»', tipología dentro de la cual agrega al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, **definiéndolo como aquel a través del cual: '...se busca (es) acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.***

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen «...otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad...», e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando



existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)..!.

De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, **el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad**” (el resaltado y el subrayado es nuestro).

En tal virtud, se tiene que toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas o el mejoramiento de su situación jurídica dependan de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos fundamentales señalados.

III.2. El mandamiento de apremio en los trámites de asistencia familiar y su ejecución durante las vacaciones judiciales colectivas

Al respecto la SCP 0203/2018-S2 de 22 de mayo señaló que: “En alusión al mandamiento de apremio en asistencia familiar, el art. 117 de la Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF) desarrolla la obligatoriedad y condiciones de su configuración; y establece el cumplimiento de esta obligación, señalando: **I. El pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas y corre desde la citación con la demanda. II. La asistencia familiar podrá ser entregada a la o el beneficiario de forma directa o depositada en una cuenta del sistema financiero, en función del acuerdo de las partes. III. En caso de incumplimiento, el depósito de la asistencia familiar se podrá realizar a petición de parte o con orden de la autoridad judicial en la cuenta de la entidad financiera a nombre de la o el beneficiario. Las cuentas personales de menores de edad se sujetan a las reglas de representación legal. IV. Con el fin garantizar el cumplimiento de la asistencia familiar, se reconoce el uso de las tecnologías de información y comunicación que proporcionen las entidades financieras para la realización del depósito a cargo del obligado y retiro del mismo por la o el beneficiario**’. En relación al apremio corporal en asistencia familiar e hipoteca legal, el art. 127 del Código citado, establece: **I. La obligación de asistencia familiar es de interés social. Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial. II. Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado**’. Es decir, la asistencia familiar corre desde la notificación de la demanda, la misma que no podrá retardarse por ningún mecanismo intraprocesal, al revestir carácter de interés social, susceptible de apremio corporal ante el incumplimiento de pago.

En relación a la ejecución de la asistencia familiar, el Código de las Familias y del Proceso Familiar en su art. 415.I.II y III, señala que: **I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días. II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día. III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad**’.

En concordancia con lo citado, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0739/2006-R de 27 de julio (en relación con la normativa supra citada) estableció que: ‘...a) en materia familiar, excepcionalmente puede disponerse la restricción a la libertad física, a través de un **mandamiento**



de apremio en los casos en los que una persona incumpla con los deberes de asistencia familiar, luego de que sea intimado por escrito y no haga efectivo el pago de la asistencia familiar en el plazo de ley...', más adelante la SC 2199/2010-R de 19 de noviembre (que cita a la SC 0436/2003-R de 7 de abril), que estableció que: **'...la obligación de cumplir con la asistencia familiar es inexcusable bajo prevención de expedirse mandamiento de apremio, esto porque está vinculada a derechos fundamentales cuyos titulares son menores de edad (...)** Bajo este entendimiento, la tutela no puede ser otorgada para esquivar dicha obligación'.

Consiguientemente, la liquidación de asistencia familiar devengada que hubiere presentado la parte beneficiaria, debe ser puesta a conocimiento de la parte obligada a través de su notificación personal o cédula en el domicilio señalado por las partes, observando todas las formalidades previstas por ley, para cumplir con la finalidad de la notificación, como es el de asegurar la determinación judicial objeto para que sea efectivamente conocida por el destinatario, que no provoque su indefensión, tanto en la tramitación y resolución del proceso; el demandado podrá observarla dentro del plazo de tres días; vencido el plazo, de oficio o a petición de parte, el juez de la causa aprobará la liquidación, intimando al pago dentro del tercer día; con esa determinación debe notificarse al obligado, y en caso de incumplimiento de pago dentro del plazo de tres días de la intimatoria, la autoridad judicial, también de oficio o a petición de parte, ordenará el embargo y venta de los bienes del obligado para cubrir el importe de las pensiones liquidadas, y podrá expedir mandamiento de apremio.

Respecto a la notificación con la liquidación de asistencia familiar, el art. 442 del Código citado, señala: **'La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaría del juzgado'**.

La notificación previa con la liquidación de la asistencia familiar, no tiene carácter potestativo, dado que a través de esa comunicación se posibilita que la parte obligada ejerza su derecho a la defensa, previsto en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), ya sea formulando observaciones a la liquidación o presentando pruebas respecto de eventuales pagos directos.

Es importante señalar, que respecto las vacaciones judiciales, conforme a lo establecido en la Ley 810 de 13 de junio de 2016 (Ley de Modificación del artículo 126 de la Ley N° 025), el parágrafo V expresa: **'En tanto dure la vacación permanecerán en funciones uno o más juzgados públicos en las materias que fueren necesarias, para la atención de las causas propias, nuevas y las remitidas por otros juzgados'**. **Al respecto, las circulares de los Tribunales Departamentales de Justicia que disponen el periodo de las vacaciones judiciales, deben observar que los mandamientos de ejecución de apremio emitidos por incumplimiento de asistencia familiar, al ser una medida coercitiva que tiene como fin la previsión de los recursos necesarios para la subsistencia del menor de edad, no pueden quedar suspendidos ante la vigencia de las vacaciones colectivas, es decir, deben incluirse dentro de las excepciones que tienen en dicha temporada tanto los mandamientos de ejecución de pena, como las declaratorias de rebeldía; razón por la que, también corresponde prever el funcionamiento de uno o más juzgados para la atención de causas familiares durante el periodo de vacaciones judiciales, que atiendan la ejecución de mandamientos de apremio, para evitar posibles violaciones de derechos que podrían presentarse en su ejecución''**.

III.3. Respecto a la acción de libertad innovativa

Sobre esta tipología de acción de libertad la SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril señaló: **'...la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: '...entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe**



emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias’.

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: *‘Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que **la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.***

*En ese contexto, **el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido’.***

*Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece **que la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone ‘Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan ’** (las negrillas son nuestras).*

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa y al principio de seguridad jurídica, señalando que luego de haber sido aprehendido por funcionarios policiales en virtud a un mandamiento de apremio cuyo contenido no le habrían permitido leer, tomó conocimiento que el mismo fue emitido por la Jueza Pública de Familia Decimosegunda, dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra por Yobana Goldy Rueda Sanga; al respecto, señala que el referido mandamiento fue emitido el 24 de julio de 2017 y fue ejecutado el 15 de diciembre de 2018, es decir durante el periodo de vacaciones judiciales de la gestión 2018, en ese contexto, denuncia que la Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz no remitió el expediente del proceso al Juzgado Público de Familia Décimo Tercero de la Capital del departamento de La Paz, que se encontraba de turno, incumpliendo de esa manera lo dispuesto en la Circular 18/2018, a través de la cual se conminaba a los funcionarios de los Juzgados Públicos Familia remitir “los antecedentes” a los Juzgados de turno; al respecto, refiere que la negligencia en la que habría incurrido la referida administradora de justicia -ahora demandada- impidió realizar los trámites relativos a depósitos judiciales y en consecuencia obtener su libertad.

En ese sentido, de la revisión de los antecedentes y de acuerdo a los datos contenidos en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido contra el hoy accionante, la Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, emitió el mandamiento de apremio de 24 de julio de 2017 por pensiones devengadas; de acuerdo a lo denunciado por el ahora demandante el referido mandamiento fue ejecutado el 15 de diciembre de 2018, durante el periodo de vacaciones judiciales; al respecto, conforme lo señalado por la citada juzgadora en el informe que evacuó, se tiene que el expediente del citado proceso familiar inicialmente no fue enviado al juzgado de turno porque se encontraba en pre archivo; empero, luego fue remitido el 17 de diciembre de 2018, es decir un día antes de la celebración de la audiencia tutelar.



De acuerdo al contenido del Fundamento Jurídico III.1, se tiene que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el mecanismo procesal idóneo que opera en caso de existir dilación procesal indebida y esté vinculado con la libertad o con la situación jurídica de un privado de libertad, en particular, respecto a las actuaciones procesales que evitan resolver las mismas. En ese marco, conforme al entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 se tiene que, si bien los mandamientos de apremio por incumplimiento de asistencia familiar no pueden ser suspendidos en su ejecución durante el periodo de vacaciones judiciales, en razón a que los mismos tienen como fin la previsión de recursos necesarios para la subsistencia del menor de edad, sin embargo, no es menos cierto que a efectos de evitar posibles violaciones de derechos que podrían presentarse durante su ejecución, los Tribunales Departamentales de Justicia deben prever el funcionamiento de uno o más juzgados para la atención de causas familiares durante el periodo de vacaciones judiciales que atiendan, entre otros asuntos, la ejecución de mandamientos de apremio.

De la compulsión de los antecedentes del presente caso y lo descrito en el párrafo anterior, asimismo, por lo expuesto en el memorial de acción de libertad y el informe evacuado por la autoridad accionada, se advierte que esta última no remitió al juzgado de turno el expediente del proceso de asistencia familiar en cuyo marco se emitió y ejecutó el mandamiento de apremio en contra del hoy accionante, omitiendo lo dispuesto en la Ley 810 de 13 de junio de 2016 que en el párrafo V de su artículo único establece que: "En tanto dure la vacación, permanecerán en funciones uno o más juzgados públicos en las materias que fueren necesarias, para la atención de las causas propias, nuevas y las remitidas por otros juzgados."; extremo que generó dilación procesal indebida a efectos que este pueda a través de su abogado realizar las gestiones correspondientes al pago de la asistencia que adeudaba y en consecuencia obtener su libertad.

Al respecto, de acuerdo al informe emitido por la autoridad demandada y lo expresado por la parte accionante en audiencia tutelar, se tiene que el mismo día de la interposición de esta acción de libertad, se remitió el expediente del proceso de asistencia familiar al juzgado de turno, de donde es posible colegir que el acto que el hoy accionante denunció como restrictivo de sus derechos, se encuentra enervado, sin embargo, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se tiene que el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción; en ese sentido, la acción de libertad en su modalidad innovativa se constituye en un instrumento para reclamar derechos fundamentales, que puede ser presentado incluso después de que la vulneración o amenaza haya cesado, esto en virtud a lo establecido en el art. 49.6 del CPCo. En ese sentido, no obstante que en el caso de autos, el expediente del proceso de asistencia familiar en cuyo marco se emitió y se ejecutó el mandamiento de apremio en contra del ahora accionante, haya sido remitido al juzgado de turno el mismo día de la interposición de la presente acción de defensa, corresponde conceder la tutela impetrada, en su modalidad innovativa.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **conceder** la acción tutelar, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 45/2018 de 18 de diciembre cursante de fs. 19 a 21, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías; y,

2° EXHORTAR a la Jueza Pública de Familia Decimosegunda del departamento de La Paz, para que en lo sucesivo y de manera oportuna, en el periodo de vacación judicial, remita los expedientes en cuyo marco haya emitido mandamiento de apremio.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1117/2019-S2****Sucre, 18 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30108-2019-61-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 23 de julio de 2019, cursante de fs. 53 vta. a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Mamani Chipana** contra **Edwin Melgar Herrera**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de julio de 2019, cursante de fs. 12 a 16, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud del Contrato de Alquiler reconocido ante Notario de Fe Pública, vive como inquilino en el domicilio de Wilfredo Iquise Zepita, ubicado en el barrio "25 de diciembre", unidad vecinal (UV) "Et 18", manzana 6, distrito 2, con su esposa y sus cinco niños menores de edad, hace más de un año; así también, realiza el trabajo de costurero y confeccionista en su hogar.

Aunque su contrato está vigente y tiene los alquileres pagados, está siendo perturbado por otro inquilino, Edwin Melgar Herrera, quien le cortó los servicios de agua y luz; tumbó el baño y la ducha, restringiendo y suprimiendo su libre acceso a los servicios básicos; además, puso candado para que no pueda salir ni ingresar al inmueble, y tampoco lo deja meter a su hogar sus máquinas de coser; por lo que, se está vulnerando sus derechos a la habitabilidad y al trabajo, ya que esas máquinas son los medios con los que trabaja él y sus empleados.

Refirió que antes de acudir a esta acción tutelar; junto con el demandado asistieron a una audiencia de conciliación en la "...POLICÍA DE COMANDO POLICIAL 4..." (sic), sin haber llegado a ningún acuerdo de reconexión de los servicios básicos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la habitabilidad, a los servicios básicos, a la libre transitabilidad y al trabajo; y, concluyó indicando que al cortar la luz y el agua e impedir el uso de alcantarillado, es un hecho indigno, incalificable para el ser humano.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que sean restablecidos los servicios básicos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 23 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 53 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó íntegramente el memorial de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Edwin Melgar Herrera, mediante informe escrito presentado el 22 de julio de 2019, cursante de fs. 44 a 48 vta., y en audiencia a través de su abogado indicó:



- a)** Que contestaron al amparo constitucional adjuntando todas las pruebas, entre las cuales está una resolución emitida por el "...Juzgado 29 de la capital..." (sic), que resuelve un interdicto de conservar la posesión en su favor, ya que él y su familia fueron los legítimos y legalmente posesionados, pues viven hace más de veinte años en ese inmueble, el cual inicialmente fue dado en comodato por la "...Alcaldía Municipal de Santa Cruz..." (sic) a su abuela desde 1969; asimismo, a su muerte los hijos continuaron en el lugar y actualmente viven en el inmueble su hermano y tío;
- b)** El interdicto fue interpuesto debido a que su tía vivió un tiempo en el inmueble, y luego lo abandonó, pero durante ese tiempo lo vendió por \$us50 000.- (cincuenta mil dólares estadounidenses), a Wilfredo Iquise Zepita, quien nunca entró en posesión;
- c)** Cuando la demanda de interdicto estaba en trámite en el mes de noviembre de 2018, en horas de la noche, el solicitante de tutela ingresó violentamente al inmueble acompañado de su tía y diez personas más, posesionándose de un cuarto;
- d)** Emitida la sentencia del interdicto, ofreció dejar el inmueble el "...2 de julio de este año..." pero luego manifestó que no iba a salir de allí;
- e)** Es falso que se esté restringiendo la luz y el agua, el accionante no pagó nada por los servicios y es un avasallador;
- f)** Respecto al Contrato de Alquiler suscrito por Wilfredo Iquise Zepita, se hace constar que no es el propietario ni nunca estuvo en posesión del inmueble, resulta nulo o falso y por tanto al no tener ninguna relación jurídica con él, éste carece de legitimación pasiva para ser demandado; asimismo, pidió que se levante una acción penal por el delito de estelionato, ya que éste dio en alquiler algo que no es suyo y por referir que vive más de un año en el inmueble; y,
- g)** Al peticionante de tutela se le venció el plazo de seis meses para plantear esta acción de defensa, al margen que existen otras vías para hacer valer sus derechos vulnerados, como el cumplimiento o resolución del contrato de alquiler a Wilfredo Iquise Zepita. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 23 de julio de 2019, cursante de fs. 53 vta. a 55 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando al demandado - Edwin Melgar Herrera- que restituya los servicios básicos de agua y luz eléctrica que hubiese restringido al accionante, dejando claramente establecido que este último deberá cancelar por ambos servicios, y si no lo hace, el demandado tiene las facultades de restringirle los mismos, porque si los utiliza, lo correcto es que los cancele, aclarándose que esta tutela es de carácter provisional hasta que la justicia ordinaria dilucide los derechos de carácter civil que existieran entre las partes.

Determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Que tienen la vía ordinaria para determinar quién es el propietario y el avasallador; y así dilucidar esos hechos controvertidos, a los cuales esta Sala Constitucional no ingresará porque no es de su competencia; **2)** Si el demandante de tutela estuviera ilegalmente en el inmueble, el demandado no tenía por qué proveerle en un principio de luz eléctrica y agua, pero si ya le facilitó esos servicios, tampoco puede quitárselos discrecionalmente, porque hacerlo es un acto arbitrario; **3)** El privar de agua y luz puede afectar otros derechos fundamentales, como a la vida y derivar en un mal mayor, es por ello que provisionalmente se debe hacer respetar esos derechos, hasta tanto no se diluciden esos problemas en la vía ordinaria; y, **4)** No se reconoce ningún derecho de carácter civil a ninguna de las partes, los cuales deberán ser dilucidados ante la jurisdicción ordinaria.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de



noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Informe de 15 de julio de 2019, el Conciliador de Servicio del Distrito Policial 4, informó al Comandante del citado Distrito, que el 10 de de igual mes y año a horas 15:00, se instaló la entrevista de conciliación en virtud a la denuncia presentada por Juan Carlos Mamani Chipana -ahora accionante- contra Edwin Melgar Herrera -ahora demandado-, quien expresó que era el único propietario del inmueble y se negó a proporcionar los servicios de energía eléctrica y agua al demandante de tutela (fs. 5).

II.2. Por Contrato de Alquiler de 8 de julio de 2019, Wilfredo Iquise Zepita alquiló una habitación al accionante, con todos sus usos y costumbres en el inmueble ubicado en el barrio "25 de diciembre", UV "Et 18", manzana 6, distrito 6, av. Centenario Hernando Sanabria, pasillo 2 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por el plazo de cuatro años, con un canon de alquiler de \$us100.- (cien dólares estadounidenses) mensuales, comprometiéndose el impetrante de tutela a pagar por su cuenta, los servicios de agua y luz en forma mensual (fs. 11 y vta.).

II.3. Dentro del proceso extraordinario de interdicto de conservar la posesión, seguido por Edwin Melgar Herrera y otro, contra Gregoria Herrera, Wilfredo Iquise Zepita y otra, se dictó la Sentencia 320/2018 de 21 de mayo de 2019, que declaró probada la demanda, disponiendo que Edwin Melgar Herrera y otro, retengan la posesión del inmueble ubicado en la zona Oeste cerca de la av. Centenario y tercer anillo, pasillo 2, calle 2, UV "ET 18", manzana 6, con una superficie de 314,35 m² (fs. 20 vta. a 26).

II.4. Cursa testimonio inscrito el 15 de diciembre de 1995, en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de Santa Cruz de la Sierra, bajo la matrícula computarizada 060021663 del Registro de Anotaciones Preventivas de la Capital, la Alcaldía Municipal de Santa Cruz, por Resolución Municipal de 11 de marzo de 1969, dio en comodato el lote de terreno municipal situado en la urbanización 4 de noviembre, de 315,40 m² a Zoila Saucedo Mercado, quien falleció el 3 de marzo de 2001 (fs. 28 y vta.).

II.5. Se tiene fotocopias simples de facturas de pago de luz y agua del inmueble presentadas por el demandado (fs. 33 a 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la habitabilidad, a los servicios básicos de energía eléctrica y agua potable, a la libre transitabilidad y al trabajo; toda vez que, pese a ser inquilino de una habitación en el inmueble, el demandado, que es también inquilino, le cortó los servicios de energía eléctrica y agua potable y no le permitió meter sus máquinas de coser para realizar sus actividades laborales; por lo que, solicita se disponga la restitución de su derecho a los citados servicios básicos.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho en resguardo del Estado Constitucional de Derecho; **ii)** De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos; **iii)** Sobre la protección al derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica ante medidas de hecho; **iv)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho en resguardo del Estado Constitucional de Derecho

La concepción del modelo de Estado Constitucional de Derecho, entre otros fines, persigue la convivencia pacífica y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Entre



los principios que lo fundamentan, se hallan la supremacía constitucional y la subordinación, que suponen la sujeción al orden jurídico que emana de la Constitución Política del Estado y la obligación de las autoridades públicas y particulares de desarrollar sus actuaciones en el marco y dentro los límites establecidos por el texto constitucional. Consiguientemente, en un Estado Constitucional de Derecho, resulta reprochable jurídicamente, la adopción de las acciones que **omiten los cánones institucionales y normativos, así como el respeto por los derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.**

Ahora bien, la justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

...i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)**[5]; y, **iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas**[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, **al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos**, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; **cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.**



III.2. De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos

Con relación a la privación de los servicios básicos como medidas de hecho ejercidas tanto por autoridades públicas como por particulares y su protección inmediata sin necesidad del agotamiento previo de otros recursos o medios de impugnación, la SCP 1632/2013 de 4 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.2 señala:

En conclusión, la determinación de nuevas medidas en cuanto al suministro de los servicios públicos, prescindiendo y desconociendo las instancias legales y procedimientos específicos, establecidos en el ordenamiento jurídico, que lesionen los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de los usuarios, constituye una vía o medida de hecho; y **por la gravedad que implica aquello, al tratarse de un derecho, a partir del cual emerge el ejercicio de muchos otros, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada hasta ahora y los fundamentos precedentes, corresponde viabilizar la tutela otorgada por este órgano sin exigir el agotamiento previo de las instancias previas de impugnación** (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada, en los casos en los que se denuncie medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos, por la trascendencia que tienen los mismos respecto al ejercicio o afectación de otros derechos constitucionales como la vida, la salud y la dignidad se prescinde del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, existiendo la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional de manera directa e inmediata en busca de tutela.

III.3. Sobre la protección al derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica ante medidas de hecho

La Constitución Política del Estado ha instituido en su Capítulo Segundo, Título Segundo de la Primera Parte de las Bases Fundamentales del Estado, referido a los derechos fundamentales, el art. 20 reconoce que:

I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.

II. (...)

III. El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley (las negrillas son añadidas).

Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.3 señala:

El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, **dentro de los principios de universalidad y equidad**; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto.[7]

Así, la SC 0517/2003-R de 22 de abril y la SCP 1053/2017-S2 de 25 de septiembre, entre otras, determinaron la indiscutible necesidad de tutelar los derechos de las personas contra actos o vías de hecho que afecten las condiciones mínimas de dignidad, como ocurre en el caso del corte de servicios básicos esenciales de las personas, tal el caso del agua y energía eléctrica, entendimiento asumido por la SC 0840/2010-R de 10 de agosto que en el Fundamento Jurídico III.5, refiere:

... La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por ley, conforme expresa el art. 24 inc. c) de la Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art.



59 de la LEC; en consecuencia, **los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto (...)[8] ninguna persona particular está facultada para tomar medidas de hecho, cortando el suministro de agua o de luz, pues de así hacerlo, no sólo abusaría de su derecho, sino también lesionaría principalmente los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad, haciéndose pasibles a las sanciones que correspondan**[9] (Las negrillas nos corresponden).

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías^[10], menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad^[11]; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva^[12]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos^[13]; **aclarando que,** cuando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, **señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial**[14]; y, **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria^[15].

III.5. Análisis del caso concreto

Ante el reclamo del accionante de que le cortaron los servicios de agua y luz eléctrica, en aplicación del Fundamento III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde ingresar al análisis directo de su denuncia sobre la vulneración de esos derechos; toda vez que, en los casos en que se adoptan medidas de hecho, se debe prescindir del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, dado que la supresión o restricción del derecho al agua y del derecho a la energía eléctrica, al margen de las formas y procedimientos establecidos en la normativa vigente, constituye una actuación arbitraria que afecta también a las condiciones mínimas de la dignidad del ser humano, de las que dependen el ejercicio de otros derechos fundamentales.

En el caso en examen, se establece que el peticionante de tutela vive en una habitación, -dentro del inmueble cuya posesión detenta el demandado-, en virtud a un contrato de alquiler suscrito con un tercero, como es Wilfredo Iquise Zepita, y en mérito a ello, denuncia que el demandado le suprimió sus derechos a los servicios de energía eléctrica y agua potable, lo cual acreditó fehacientemente; puesto que, consta en el Informe de la Conciliación realizado el 15 de julio de 2019, ante el Conciliador de Servicio del Distrito Policial 4 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, que el demandado -Edwin Melgar Herrera-, declaró textualmente que es el "...único propietario del inmueble (...)" y que no le va a restituir la luz eléctrica porque él no tiene ningún acuerdo con el Sr. Juan Carlos Mamani Chipana" y "mantuvo su posición de no proporcionar los servicios de energía eléctrica y agua no obstante que se le llamó a la reflexión..." (sic [Conclusiones II.1. y II.2.]).



Los hechos descritos, prueban de manera objetiva que el demandado perturbó la pacífica posesión de la habitación al accionante y vulneró sus derechos a la energía eléctrica y al agua potable, cumpliéndose así con el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, el cual señala que para conceder la tutela solicitada, es necesario que las medidas de hecho denunciadas sean probadas de manera objetiva e indubitable.

Por otra parte, el demandado acreditó que dentro de un interdicto de conservar la posesión que interpuso contra Gregoria Herrera Saucedo, Wilfredo Iquise Zepita y Juana Mamani de Iquise, se dictó la Sentencia de 320/2018, que dispone que retengan la posesión del inmueble, tanto él como Bismarck Melgar Herrera (Conclusión II.3.) y expresa que por ese motivo el solicitante de tutela es un avasallador; y que el Contrato de Alquiler en el que quiere apoyarse, está viciado de nulidad porque no lo suscribió con él, sino con un tercero que no es poseedor ni propietario de la casa y que jamás pagó por los servicios de agua y luz. Lo probado y expuesto por el demandado, no justifica ni respalda de ninguna manera, las medidas de hecho adoptadas por éste contra el accionante, sin causa jurídica y transgrediendo el límite constitucional de respeto a los derechos fundamentales de acceso a los servicios de luz eléctrica y agua potable, vitales para el ejercicio de los derechos inherentes al ser humano, los cuales solo pueden ser restringidos o suprimidos en los casos y formas previstas por el orden jurídico. En todo caso, frente a los hechos controvertidos que describe el demandado, debe acudir a las vías judiciales pertinentes que tiene expeditas para hacer valer sus derechos, no correspondiendo que este Tribunal ingrese a analizar los mismos; toda vez que, carece de competencia para ello.

Finalmente, el hecho de que el peticionante de tutela no pagó las facturas mensuales de agua y luz, tampoco constituyen justificación válida ni admisible para restringir los derechos de acceso a esos servicios básicos, debiendo puntualizarse; sin embargo, que toda persona que pretenda contar con los servicios de agua y luz, está en la obligación de pagar las facturas mensuales correspondientes y si no lo hace, se le podrá seguir las acciones legales previstas por ley. En este caso, el accionante está en la obligación de pagar las facturas mensuales, en la parte que le corresponda.

Por todo lo analizado y siendo evidente; por una parte, que existió vulneración de los derechos del impetrante de tutela, a la luz eléctrica y al agua potable; y por otra parte, que al concurrir hechos controvertidos, corresponde otorgarse al accionante una tutela provisional, entretanto se diluciden por autoridad competente en la vía judicial que corresponda, los mencionados hechos controvertidos existentes entre las partes.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder tutela provisional**, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 23 de julio de 2019, cursante de fs. 53 vta. a 55 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la referida Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, señala: "...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra



acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (...)."

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "...todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R**, 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "... aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]FJ.III.3 de la referida SCP 0071/2010-R de 3 de mayo.

[8]FJ.III.5 de la referida SCP 0840/2010-R de 10 de agosto

[9] Ibid.



[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala: "...la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "...el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "...en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione*, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia



constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática”.

[14]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[15]SCP 0998/2012, FJ III.4.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1118/2019-S2**

Sucre, 18 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30243-2019-61-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 55/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 59 a 63 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodolfo Alejandro Bluske Buffoli** contra **Aimore Francisco Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 40 a 50, el accionante aseveró los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presentó denuncia por la supuesta comisión del delito de acusación y denuncia falsa contra Zarya Aruma del Carpio Soux y Juan Diego Melazzini Herrera, la cual mediante Resolución de 5 de diciembre de 2018, el Ministerio Público la desestimó por atipicidad; por ello, objetó dicha Resolución, que fue resuelta por el Fiscal Departamental de Tarija, a través de la Resolución RJ/AFAB/221-2018 de 26 de igual mes, que ratificó la señalada Resolución de 5 del mismo mes y año, de desestimación de denuncia, sin fundamentar ni motivar y tampoco se realizó una correcta interpretación sistemática de lo previsto por el art. 100 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, con el siguiente argumento central: **a)** Es evidente, que el hecho es atípico, porque la denuncia se rechazó y no hubo imputación, siguiendo la "...sentencia Constitucional 1036/2002..." (sic), que establece que el proceso inicia con la imputación formal; y, **b)** El delito denunciado es la falsedad de la atribución penal; sin embargo, no advirtió resolución que establezca la temeridad o malicia en la denuncia conforme establece el art. 287 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; a la legalidad; y, a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 8, 9, 13 al 19, 21, 22, 46, 49, 58 al 60, 62, 77, 108 al 110, 116, 119, 120, 128, 129, 178, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica; y, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto la Resolución RJ/AFAB/221-2018 y se ordene la emisión de una nueva resolución que revoque la Resolución de 5 de diciembre de 2018 y la admisión de su denuncia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 31 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 56 a 58 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Carla Patricia Oller Molina, Fiscal Departamental de Tarija en suplencia legal, mediante informe escrito presentado el 31 de julio de 2019, cursante de fs. 54 a 55 vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada e informó que: **1)** En la objeción que se formuló, no se consignó la inobservancia al art. 100 de la Ley 348; por ello, no correspondía ningún pronunciamiento, ya que, se incurriría en defecto de incongruencia aditiva; **2)** En tanto no exista una imputación formal no se inicia el proceso penal, lo que desnaturalizaría la configuración típica del delito denunciado; y, **3)** La denuncia que se presentó, mereció una oportuna respuesta, debiendo considerarse que la tutela judicial efectiva no implica otorgar la razón ni materializar el derecho invocado en la pretensión.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, en audiencia pública manifestó que: El accionante en la objeción efectuada no hizo mención al art. 100 de la Ley 348, no pudiendo la autoridad demandada complementar o subsanar lo que no es peticionado; asimismo, la denuncia contra el solicitante de tutela, si bien se desestimó, no se señaló por cual vertiente; y, la imputación formal establece la probabilidad de autoría que da lugar a la investigación en la etapa preparatoria, que ante el rechazo dispuesto a favor del impetrante de tutela no se determinó su probable autoría que pueda dar lugar a una acusación; por ello, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 55/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 59 a 63 vta., **denegó** la tutela impetrada; concluyendo que la autoridad demandada no vulneró el debido proceso ni la tutela judicial efectiva, determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Conforme al criterio jurisprudencial de la SC 1036/2002-R de 29 de agosto, el proceso penal se inicia con la imputación formal; **ii)** Los criterios jurisprudenciales citados, ratificaron que para la consumación del delito de acusación y denuncia falsa, es necesario que se instaure el proceso contra el acusado falsamente y se pronuncie una resolución absolutoria o se compruebe que no es autor del hecho denunciado, aspectos que no fueron adecuadamente demostrados; y, **iii)** El art. 100 de la Ley 348, no es un tipo penal, sino que da la potestad de denuncia a quien se considere afectado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 3 de diciembre de 2018, Rodolfo Alejandro Bluske Buffoli -ahora accionante-, denunció a Zarya Aruma del Carpio Soux y Juan Diego Melazzini Herrera, por la supuesta comisión del delito de acusación y denuncia falsa (fs. 1 a 5).

II.2. La Fiscal de Materia a cargo de la Unidad de Recepción y Análisis de Causas de la Fiscalía Departamental de Tarija, a través de la Resolución de 5 de diciembre de 2018, resolvió desestimar la denuncia interpuesta por el peticionante de tutela, por ser un hecho atípico (fs. 24 a 25).

II.3. Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2018, el impetrante de tutela objetó la Resolución de 5 del mismo mes y año, de desestimación de denuncia, arguyendo que la Fiscal de Materia, no motivó la Resolución citada, pues se limitó a anotar datos que eran referenciales y tampoco analizó el objeto del proceso; así también, que la SC 1036/2002-R establece el cómputo de plazos para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en la etapa preparatoria, no sobre el inicio del proceso, que no es requisito para la procedencia del delito denunciado, porque éste no exige que se llegue a la etapa preparatoria ni se pronunció sobre los puntos 5 y 6 de su



denuncia, que identificaron el hecho criminal y omitió revisar el objeto de la misma, que recae en el proceso penal con número "TAR:1802754" por el presunto delito de violencia familiar o doméstica (fs. 26 a 29).

II.4. Mediante Resolución RJ/AFAB/221-2018 de 26 de diciembre, Aimore Francisco Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija -autoridad demandada- ratificó la Resolución de 5 de igual mes de 2018, de desestimación de denuncia, con los siguientes argumentos: **a)** El delito denunciado se consuma cuando se ejecutoria la resolución que declara la absolución con declaración de temeridad, conforme lo establece el art. 364 del CPP; **b)** No obstante, que la Fiscal de Materia erradamente refirió al caso "TAR 1801540" cuando la denuncia fue por el caso "TAR 1802754"; sin embargo, dicho error no afectó el fondo del fundamento de atipicidad, sustentado en la "SC/1036/2002" que señala que el proceso penal inicia desde la imputación formal; por lo que, el hecho denunciado carecería de éste elemento; y, **c)** Siendo la condición objetiva de antijuricidad del delito denunciado la falsedad de la atribución penal, no se advierte alguna resolución que establezca la temeridad o malicia en la denuncia, conforme lo establece la doctrina (fs. 31 a 33 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; a la legalidad; y, a la tutela judicial efectiva; toda vez que, la autoridad demandada al emitir la Resolución RJ/AFAB/221-2018, que ratificó la Resolución de 5 de diciembre de 2018, de desestimación de denuncia por atipicidad, no fundamentó ni motivó su decisión, tampoco realizó una correcta interpretación sistemática de lo previsto en el art. 100 de la Ley 348, argumentando que el hecho es atípico, porque la denuncia contra el peticionario de tutela fue rechazada y no hubo inicio del proceso penal, siguiendo el criterio de la SC 1036/2002-R, la cual establece que el proceso inicia con la imputación formal; y, si bien el delito denunciado es la falsedad de la atribución penal; empero, no se advirtió resolución que establezca la temeridad o malicia en la denuncia de acuerdo a los arts. 287 y 364 del CPP; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la citada Resolución Jerárquica de 26 de diciembre de 2018, y se ordene la emisión de una nueva resolución que revoque la Resolución a quo y la admisión de su denuncia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia; **2)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba; **3)** Sobre la tutela judicial efectiva; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **i.b)** Los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **v)** La exigencia de la



observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento desarrollado también en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras.

III.2. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querrela de un ilícito, el fiscal tendrá que decidir el inicio de la investigación si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la Policía Boliviana realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su dirección funcional. Las investigaciones preliminares efectuadas por la referida Policía Boliviana deben concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la prevención, conforme lo dispone el art. 300 del CPP, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, salvo la necesidad fundamentada de una ampliación.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar, así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales fijando plazo al efecto;



disponer el rechazo de la denuncia, querrela o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al juez de instrucción penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, lo que no implica una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) - Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 72 del CPP que hace responsable al fiscal de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue -bajo los principios de oficiosidad y exhaustividad, establecidos en los arts. 7.I y 55.I de la LOMP- las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un supuesto delictivo, tales como: **a)** Rechazo de una querrela; **b)** Imputación; y, **c)** Sobreseimiento, entre otros, deben estar debidamente motivadas; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre^[7], entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las determinaciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo: **1)** Rechazar la querrela; **2)** Imputar formalmente; y, **3)** Sobreseer; éstos, son supuestos en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea testifical, documental, pericial, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP.

Este entendimiento fue acogido por la SCP 0641/2018-S2 de 15 de octubre, cuando señala: *"Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querrellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia"*.

Con relación a la desestimación prevista en el art. 55.II de la LOMP, de acuerdo a lo establecido en la SCP 0092/2014-S3 de 27 de octubre, es impugnabile a través del procedimiento aplicable para el rechazo, determinado en los arts. 304 y 305 del CPP; por ello, corresponde también la exigencia de una debida fundamentación y motivación de acuerdo a los entendimientos señalados supra; puesto que, a través de ella se resolverá la situación jurídica de la persona denunciada o querrellada a quien



se le atribuye la comisión de un supuesto hecho delictivo; en ese sentido, los fiscales de materia y departamentales, a tiempo de resolver la desestimación y la objeción a ella, respectivamente, deberán explicar las razones de su decisión, que permitirá al denunciante o querellante conocer los motivos de la desestimación de su denuncia o querrela.

III.3. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva

Con relación a este derecho fundamental, debemos señalar que la tutela judicial efectiva como elemento de la garantía del debido proceso, se encuentra reconocida por el art. 115.I de la CPE, que a la letra dice: **“Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”** (las negrillas son introducidas).

En sintonía con esta norma constitucional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establece en su art. 8.1, que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o **para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter** (las negrillas son agregadas).

En ese marco normativo, la jurisprudencia constitucional se pronunció al respecto, expresando que el derecho a la tutela judicial efectiva es la facultad que tiene toda persona de acudir ante el Órgano de administración de justicia -en sus diferentes jurisdicciones- o instancia administrativa, para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en procura de la tutela real de sus derechos e intereses^[8], promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía para la prevalencia de los derechos e intereses^[9].

Otro aspecto vinculado estrechamente con la tutela judicial efectiva, es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, constituyéndose el criterio teleológico en la interpretación de las normas procesales, previsto en el art. 91 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), que a la letra decía: **“Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva**. En caso de duda deberá atender a los principios constitucionales, así como a los principios generales del derecho procesal. (Arts. 1, 193)” (el resaltado es nuestro).

Finalmente, la jurisprudencia constitucional en vinculación con el derecho a la tutela judicial efectiva, señaló que la autoridad judicial o administrativa tiene el deber de asumir las medidas adecuadas y oportunas, para la ejecución o cumplimiento de sus resoluciones judiciales o administrativas; su omisión implica la lesión del derecho a la eficacia de las resoluciones, solo ante dicha omisión ostensible y agotado los medios que la ley establece, es posible acudir a la jurisdicción constitucional para la tutela respectiva -no para ejecutar las resoluciones- y la reparación del debido proceso^[10].

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la autoridad demandada, ratificó la Resolución de 5 de diciembre de 2018, de desestimación de denuncia, sin fundamentar ni motivar, tampoco realizó una correcta interpretación sistemática de lo previsto por el art. 100 de la Ley 348, sosteniendo que el hecho es atípico, porque la denuncia contra el accionante fue rechazada y no hubo inicio de un proceso penal, siguiendo a la SC 1036/2002-R, la cual establece que *“...el proceso penal inicia con la imputación formal...”*; y, si bien el delito denunciado es la falsedad de la atribución penal; sin embargo, no se advirtió resolución que establezca la temeridad o malicia en la denuncia de acuerdo a los arts. 287 y 364 del CPP; por lo que, se vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación y motivación de las resoluciones; a la legalidad; y, a la tutela judicial efectiva; pidiendo se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución RJ/AFAB/221-2018, y se ordene la emisión de una nueva resolución que revoque la citada Resolución de 5 de diciembre de 2018 y la admisión de su denuncia.



De los antecedentes se advierte que la Resolución de 5 de diciembre de 2018, de desestimación de denuncia, emitida por la Fiscal de Materia a cargo de la Unidad de Recepción y Análisis de Causas de la Fiscalía Departamental de Tarija, en lo esencial, en la parte denominada "Fundamentación Jurídica" de dicha Resolución, concluyó que el hecho denunciado es atípico, sin motivar ni fundamentar su determinación, limitándose a referir aspectos normativos, jurisprudenciales y doctrinales, además de consignar como parte del objeto de la denuncia la Resolución de rechazo del caso "TAR 1801540", que es totalmente ajena a lo denunciado; puesto que, el motivo de la presente denuncia está relacionada al caso "TAR 1802754"; lo cual evidencia que la referida Resolución, no está sustentada siquiera por un elemento objetivo y es carente de fundamentación y motivación, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Conforme a la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, se evidencia que el peticionante de tutela objetó la Resolución de 5 de diciembre de 2018, de desestimación de denuncia, argumentando que la Fiscal de Materia, no motivó la Resolución citada; puesto que, se limitó a anotar datos que eran referenciales y tampoco analizó el objeto del proceso; asimismo, que la SC 1036/2002-R establece el cómputo de plazos para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en la etapa preparatoria, no sobre el inicio del proceso, que no es requisito para la procedencia del delito denunciado porque éste no exige que se llegue a la etapa preparatoria; además, omitió pronunciarse sobre los puntos 5 y 6 de su denuncia, que identifican el hecho criminal; y, ni revisó el objeto de la denuncia que recae en el proceso penal con número "TAR 1802754", por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica.

Ahora bien, la autoridad demandada, en la Resolución RJ/AFAB/221-2018, omitió la consideración y valoración de los motivos de la objeción, respecto a los puntos 5 y 6, de la denuncia de 3 de diciembre de 2018, que si bien realizó un análisis doctrinario del delito denunciado, conforme a la SC 1036/2002-R, y a los arts. 287 y 364 del CPP; sin embargo, se evidencia que dicha autoridad, ratificó la Resolución de 5 de diciembre de 2018, de desestimación de denuncia, limitándose a señalar que como el proceso se inicia con la imputación formal, el hecho denunciado sería atípico y que no existiría resolución que declare la temeridad o malicia en la denuncia; actuación que tampoco cumple con la jurisprudencia establecida en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; dado que, no advirtió que el fallo constitucional referido, fijó de manera expresa el momento de inicio del cómputo de los seis meses de la etapa preparatoria, a los fines de la extinción de la acción penal prevista por el art. 134 del CPP, no así para el inicio del proceso penal propiamente dicho; asimismo, el art. 287 del CPP, establece como efecto de la declaración de la falsedad o temeridad, únicamente al pago de costas al denunciante; y, lo dispuesto por el art. 364 del CPP, se refiere a la acusación no a la denuncia; criterios éstos que no son coherentes con el hecho denunciado.

Por lo expuesto, se concluye que la Resolución RJ/AFAB/221-2018, emitida por la autoridad demandada, carece de fundamentación y motivación; puesto que, reiterando el mismo defecto en el que incurrió la Fiscal de Materia, incumplió con su deber de fundamentar y motivar de manera clara las causas por las cuales el hecho denunciado es atípico; a cuyo efecto, es imprescindible que se establezca qué pruebas fueron presentadas por el denunciante, indicar cuáles serán consideradas y por qué motivo; luego realizar su valoración integral acorde con las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos; que cumpla los criterios de razonabilidad y equidad; de tal manera, que se garantice al denunciante conocer las razones de la determinación, actividad que no se advierte en la Resolución de 5 de diciembre de 2018, de desestimación de denuncia, omisión que tampoco fue controlada por el Fiscal Departamental demandado, y que refleja la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Respecto a la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, se tiene que la parte accionante solamente mencionó la vulneración del mismo, pero no fundamento en qué sentido se hubiera vulnerado dicho derecho fundamental lo que inhibe de poder pronunciarnos al respecto.



Consiguientemente, siendo evidente la vulneración denunciada respecto al derecho a la debida fundamentación, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 55/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 59 a 63 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la falta de fundamentación y motivación de la Resolución RJ/AFAB/221-2018 de 26 de diciembre acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela, respecto al derecho a la tutela judicial efectiva.

CORRESPONDE A LA SCP 1118/2019-S2 (viene de la pago. 13).

2° Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto la Resolución RJ/AFAB/221-2018 de 26 de diciembre; y,

ii) Que el Fiscal Departamental de Tarija, emita nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

¹El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

^[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2)



Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.

[3]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[4]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[5]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.



[6]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[7]El FJ III.2, establece: "Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

[8]Respecto a la tutela judicial efectiva, la SC 0797/2010-R de 2 de agosto -citada por la SCP 1020/2013 de 27 de junio- señala: "... comprende el acceso de toda persona, independientemente de su condición económica, social, cultural o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los órganos de administración de justicia para formular peticiones o asumir defensa y lograr el pronunciamiento de una resolución que tutele sus derechos, como bien jurídico protegido; obteniendo el pronunciamiento de la autoridad sea judicial, administrativa o fiscal (...).

En síntesis, el derecho de la tutela judicial efectiva, permite la defensa jurídica de todos los demás derechos mediante un proceso que se desarrolle dentro de los marcos de las garantías jurisdiccionales, procesales y constitucionales".

[9]La jurisprudencia expresada en la SCP 1020/2013, de manera complementaria a lo establecido por la SC 0797/2010-R, indica: "...Entonces, la tutela judicial efectiva, no se reduce en la simple facultad que toda persona tiene para acceder o acudir a los órganos encargados de la administración de justicia, recibir de los mismos una respuesta pronta y oportuna; sino también, en la medida que ello genere certeza y seguridad en sus pretensiones, siendo una verdadera garantía para hacer prevalecer sus derechos e intereses legítimos".



[10] La jurisprudencia constitucional respecto a la ejecución compulsiva de las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales o administrativas, se ha pronunciado en la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, citado por la SCP 0689/2013 de 3 de junio, en los siguientes términos: "... no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución. Consiguientemente, una vez agotada la vía administrativa, los recurrentes deben acudir ante el órgano competente para que, en ejecución de esos fallos, haga cumplir los mismos, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para ese fin, habida cuenta que se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental; así, se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió (SSCC 0354/2003-R y 0889/2004-R); razonamiento aplicable también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1119/2019-S2**

Sucre, 18 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30289-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 116/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 72 a 74 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Esteban Medrano Claire** y **Lizet Melvy Balladares Quisbert** en representación legal de **Carmen Soledad Chapeton Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto** del departamento de La Paz contra **Williams Eduardo Alave Laura, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la acción**

Por memoriales presentados el 10, 18 de junio y 29 de julio, todos de 2019, cursantes de fs. 33 a 36, 39 a 40 vta.; y, fs. 49 y vta., la accionante a través de sus representantes expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la querrela interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, representada por la accionante contra Marcelo Fernández Tancara y Francisco Javier Tarqui Torrez, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y conducta antieconómica, que se sustancia en la Fiscalía de El Alto del departamento de La Paz; el 6 de mayo de 2019 fue notificada con la Resolución de Desestimación 0465/2019 de 12 de abril, que en su parte dispositiva dispuso que en caso de presentarse impugnación u objeción, se aplicaría el procedimiento establecido en el art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ante ello, presentó impugnación a la indicada Resolución y el 16 del mismo mes y año, fue remitida ante el Fiscal Departamental de la Paz, a objeto de que resuelva dicha objeción.

Por memorial de 22 de mayo de 2019, dirigido al Fiscal Departamental de La Paz, le solicitó que emita resolución en el plazo de diez días, conforme establece el art. 305 del CPP, petición que fue reiterada el 31 de mayo y 4 de junio del mismo año; empero, hasta la presente fecha no obtuvo respuesta alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición y al principio de celeridad; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela, ordenando al Fiscal Departamental de La Paz, dar respuesta a los memoriales de 22 y 31 de mayo; y, 4 de junio, todos de 2019, peticiones realizadas por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 67 a 71, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por medio de sus abogados, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Williams Eduardo Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe escrito de 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 64 a 66, expresó que: **a)** La parte accionante únicamente sustentó el hecho generador de vulneración de derechos en conjeturas de no emisión de una respuesta oportuna a las solicitudes presentadas en las fechas indicadas, sin la presentación de algún elemento o medio documental que acredite y permita establecer de manera indiscutible la lesión del derecho denunciado, toda vez que, al momento de la interposición de la presente acción de defensa, únicamente exhibe antecedentes del trámite de la presentación de una denuncia, incumpliendo con la carga argumentativa material de las acciones tutelares, que impide considerar los hechos descritos por la peticionante de tutela, como un hecho de relevancia constitucional; **b)** Las solicitudes realizadas por la impetrante de tutela a través de los memoriales de 22, 31 de mayo y 4 de junio de 2019, merecieron la emisión de una respuesta mediante los requerimientos fiscales de 23 de mayo, 3 y 5 de junio de igual año, respectivamente, los cuales se adjunta al presente, por lo tanto el hecho generador de vulneración de derechos que la accionante expuso fue superado y por consiguiente la imposibilidad del análisis del fondo de la tutela solicitada; y, **c)** El motivo de la presentación de los escritos de mencionadas fechas supra, ante el Fiscal Departamental de La Paz, versa sobre la emisión de un pronunciamiento concerniente a la objeción de la Resolución de Desestimación 465/2019, siendo que la misma fue debidamente atendida a través de Resolución FDLP/WEAL/D-824/2019 de 29 de mayo, que se adjunta, es decir, el hecho reclamado ya fue superado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 116/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 72 a 74 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante, si bien alega que las peticiones de los memoriales de 22 y 31 de mayo; y 4 de junio de 2019, no fueron atendidas oportunamente; empero, debió haber demostrado objetivamente a través de todos los medios de prueba a su alcance, acudiendo al principio de verdad material, donde se indique que la autoridad demandada no dictó la resolución correspondiente dentro del plazo establecido por el art. 305 del CPP, incluso utilizando una autoridad que da fe de actos, a fin de que corrobore si dicha conducta es cierta o evidente para acreditar ante la justicia constitucional; **2)** El art. 24 de la CPE, consagra el derecho a la petición ante la falta de respuesta material en tiempo razonable, pero para argüir que las solicitudes no fueron atendidas oportunamente, la parte accionante debió justificar con todos los medios de prueba, porque no es suficiente decir que la autoridad demandada no emitió la resolución; y, **3)** La autoridad demandada adjuntó al informe la Resolución FDLP/WEAL-D- 824/2019 de 29 de mayo, mediante el cual resolvió revocar la Resolución de Desestimación 0465/2019, dictada por los Fiscales, dentro la denuncia presentada por Pablo Medrano Claure y otros en representación de Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz contra Marcelo Fernández Tancara y Francisco Javier Tarqui Torrez, por los presuntos delitos de incumplimiento de deberes, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y conducta antieconómica, al respecto, la SCP 0802/2013 de 11 de junio, en su *obiter dictum* señala que cuando el hecho denunciado fue subsanado o enmendado desaparece el objeto de la tutela, al no existir lesión alguna de los derechos considerados como lesionados e impide su análisis o consideración de fondo.

1.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentren en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada; posteriormente los mismos fueron reanudados por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



II.1. El 12 de abril de 2019, dentro la querrela interpuesta por la demandante de tutela contra Marcelo Fernández Tancara y Francisco Javier Tarqui Torrez, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y conducta antieconómica; el Ministerio Público a través de los Fiscales de Materia asignados al caso, por Resolución de Desestimación 0465/2019, desestimó la referida querrela. Decisión fiscal que fue impugnada por la parte denunciante por memorial de 9 de mayo de igual año (fs. 17 a 24 vta.).

II.2. El 22 de mayo de 2019, dentro de la impugnación antes referida, la parte ahora accionante mediante memorial de la misma fecha, solicitó al Fiscal Departamental de La Paz, pronunciarse sobre la impugnación realizada a la Resolución de Desestimación 0465/2019, dentro de los plazos establecidos por la ley. Solicitud que fue reiterada el 31 de mayo y 4 de junio de igual año. Peticiones que fueron respondidas por los decretos de 23 de mayo, 3 y 5 de junio de igual año, respectivamente (fs. 26 a 28; y, 57 a 59).

II.3. El 29 de mayo de 2019, mediante Resolución FDLP/WEAL-D- 824/2019, Williams Eduardo Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, resolvió revocar la Resolución de Desestimación 0465/2019, dictada por los Fiscales José Omar Yujra Paucara, Claris Ayllon Irala y Verónica Jara Chuquimia, dentro de la denuncia presentada por la accionante contra Marcelo Fernández Tancara y Francisco Javier Tarqui Torrez, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y conducta antieconómica, debiéndose asignar un Fiscal de Materia de la División que corresponda e informar a la autoridad de control jurisdiccional el inicio de la investigación y realizar las actuaciones correspondientes para el esclarecimiento del presente caso (fs. 53 a 55 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que la autoridad Fiscal demandada, vulneró sus derechos a la petición y al principio de celeridad; al no proveerle una respuesta pronta y oportuna a los tres memoriales presentados, solicitando que resuelva la impugnación a la Resolución de Desestimación 0465/2019, dentro del plazo que establece la ley.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE señala "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

De acuerdo a la normativa constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercitado de forma oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, solamente se requiere la identificación del peticionario. Con relación a su contenido esencial, la Norma Suprema hace referencia a una respuesta formal y pronta, que debe ser de manera escrita, dando una respuesta material a lo pedido, ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de las mismas, en plazos breves y razonables.

La jurisprudencia constitucional glosada estableció al respecto: "*...debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada*



caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa” así lo entendió la SC 0189/2001-R de 7 de marzo, misma que es anotada en la SCP 1469/2012 de 24 de septiembre.

En ese mismo razonamiento la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, manifestó: “...*el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene petitionado; (...) de tal manera que **cuando la autoridad judicial, administrativa o funcionario público, no responde de manera fundamentada en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo, defiriendo o rechazando la solicitud o petición efectuada, se considera vulnerado este derecho***” (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el hecho superado o cese de efectos del acto reclamado en acción de amparo constitucional

Conforme al art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no procede cuando hubieren cesado los efectos del acto reclamado; causal de improcedencia, que de acuerdo a lo señalado en la SCP 1541/2014 de 25 de julio en su Fundamento Jurídico III.2, estuvo presente en la tradición jurisprudencial constitucional de larga data, bajo el entendido que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto “...*no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción ...*”. Acorde a ello, la Sentencia que se sigue sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia, para aplicar esta causal de improcedencia:

i) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo petitionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **ii)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **iii)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

Entendimiento asumido en la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre de 2018.

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación que informa los antecedentes del expediente, se evidencia que, dentro de la querrela interpuesta por la accionante contra Marcelo Fernández Tancara y Francisco Javier Tarqui Torrez por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y conducta antieconómica; el Ministerio Público a través de los Fiscales de Materia asignados al caso, por Resolución de Desestimación 0465/2019, desestimó la referida querrela. Decisión que fue impugnada por la parte denunciante por memorial de 9 de mayo de igual año (fs. 17 a 24 vta.).

Posteriormente, la referida querellante -ahora accionante-, presentó un memorial de 22 de mayo de 2019, dirigida al Fiscal Departamental de La Paz, solicitando que resuelva la impugnación que presentó contra la Resolución de Desestimación 0465/2019, el mismo es reiterado el 31 de mayo y 4 de junio de 2019, sin embargo, mediante decretos de 23 de mayo, 3 y 5 de junio del mencionado año, respectivamente, la autoridad Fiscal demandada, respondió a los memoriales presentados; asimismo, adjuntó al informe la Resolución FDLP/WEAL-D- 824/2019, que resolvió la impugnación interpuesta.

Ahora bien, en principio corresponde referirse a los decretos de 23 de mayo, 3 y 5 de junio de 2019 que dieron respuesta a los memoriales de 22 y 31 de mayo; y, 4 de junio de igual año, providencias por los cuales presuntamente se hubiera superado el acto lesivo denunciado por lo que recaería en la denegatoria de la presente acción; al respecto, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debe entenderse que para la existencia de la cesación del acto denunciado de ilegal, éste debe quedar sin efecto hasta antes de la notificación con la acción de defensa, lo que en el caso de análisis no ocurre; toda vez que, emitidos



los aludidos decretos no constan las diligencias correspondientes a la parte accionante, corresponde ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada y en definitiva establecer si el acto denunciado por la accionante vulneró sus derechos.

En tal sentido, de los antecedentes y hechos descritos precedentemente, se concluye que, ante la objeción de rechazo planteado el 9 de mayo de 2019 contra la Resolución de Desestimación 0465/2019, remitido y decepcionado el 16 de mayo del mismo año, ante la autoridad Fiscal demandada, si bien emitió la Resolución FDLP/WEAL-D- 824/2019, dentro del término que prevé el art. 305 del CPP, el cual establece que el Fiscal superior en jerarquía dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, determinará lo revocatoria o ratificación del rechazo; empero, de la revisión de los actuados se evidencia que dicha Resolución jerárquica fiscal recién fue notificado el **1 de agosto de 2019** a la parte ahora accionante y la notificación a la autoridad Fiscal demandada con la presente acción de defensa data de **31 de mayo igual año**; por lo cual, se evidencia la vulneración del derecho a la petición denunciado por la impetrante de tutela.

Asimismo, las solicitudes realizadas por la parte accionante, si bien fueron providenciadas dentro de un plazo prudente, pero todas se remiten a la Resolución jerárquica emitida por el Fiscal demandado, es decir, no se encuentran debidamente fundamentada, los cuales no necesariamente deben ser de carácter positivo o favorable, sino también de negativa o rechazo, por lo cual, no cumplieron con las exigencias del art. 24 de la CPE y la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional de parte de la autoridad Fiscal demandada, independiente de ello, dichos decretos no fueron de conocimiento de la impetrante de tutela porque no se evidencia las notificaciones correspondientes, sino hasta el informe presentado por la parte demandada en la misma fecha de realización de la audiencia de la acción tutelar planteada, por lo tanto, se evidencia la lesión del derecho denunciado por la demandante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 116/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 72 a 74, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada responda a las solicitudes efectuadas en forma clara, precisa, formal y fundamentada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1120/2019-S2****Sucre, 18 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30189-2019-61-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0049/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 315 a 319 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abigail Erika Cardozo** contra **Juan Edgar Balderrama Balderrama** y **Pio Gualberto Peredo Claros**, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 9 y 13 de julio de 2019, cursantes de fs. 243 a 246 vta.; y, 250 respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de usucapión seguido en su contra y de su madre, fueron notificadas con la demanda, irregularmente -mediante edicto-, además de tramitarse la causa en una jurisdicción ajena a su domicilio y a la ubicación del bien objeto del litigio, inobservando garantías procesales; por lo que, plantearon la nulidad de obrados que fue rechazada mediante Auto Interlocutorio de 2 de octubre de 2018, notificada el 17 de igual mes y gestión. En tal mérito, interpuso el recurso de apelación de 24 del mismo mes y año; sin embargo, las autoridades ahora demandadas, declararon ejecutoriado el precitado Auto, arguyendo que la impugnación se presentó de forma extemporánea por tratarse de un Auto Interlocutorio; no obstante a que -según alega la accionante- el acto refutado era un auto definitivo; en cuya virtud, su recurso fue presentado oportunamente y en observancia del art. 261 del Código Procesal Civil (CPC).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus tres dimensiones y en su vertiente del derecho a la impugnación, a la igualdad de las partes; y, a la defensa; citando al efecto los arts. 13, 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia declare la nulidad del Auto de Vista de 30 de abril de 2019 y disponga que las autoridades demandadas resuelvan su recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de julio de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 314 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó en su integridad los argumentos contenidos en la demanda tutelar, reiterando que la apelación de rechazo del incidente de nulidad que presentó, debió tramitarse considerándose que el Auto impugnado era de carácter definitivo; en cuyo mérito, correspondía la aplicación del art. 261 del CPC, respecto al plazo de diez días para la interposición de su objeción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Juan Edgar Balderrama Balderrama y Pio Gualberto Peredo Claros, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del informe escrito presentado el 17 de julio de 2019, que cursa de fs. 255 a 257 vta., ratificado en audiencia, manifestaron que: **a)** La accionante confundía la naturaleza del Auto Interlocutorio de 2 de octubre de 2018, cuestionado a través de su recurso de apelación, en tal sentido debían diferenciarse los autos interlocutorios simples de los definitivos; **b)** Siguiendo con el mismo razonamiento, los primeros constituían resoluciones que decidían las cuestiones incidentales, mientras que los segundos (autos definitivos), eran aquellos que cortaban todo proceso ulterior, impidiendo la prosecución de la causa; **c)** La impetrante de tutela interpuso el recurso de apelación contra una Resolución de carácter interlocutorio simple, por tratarse de un pronunciamiento que resolvía un incidente de nulidad de obrados; es decir, una cuestión accesoria a la principal; además, considerando que sobre la problemática origen del litigio, ya se emitió una Sentencia en primera instancia -que adquirió ejecutoria; toda vez que, no fue impugnada-; y, **d)** Por lo referido, se tenía que el auto interlocutorio simple, no debió ser apelado en efecto suspensivo ni correspondía la aplicación del art. 261.I del CPC para su tramitación; sino que, el art. 262.1 del citado Código era la norma que regulaba el caso, según fundamentó el Auto Definitivo de 30 de abril de 2019 -que emitieron-; por lo que, no existió ninguna afectación a los derechos de la hoy accionante, quien permitió que precluya al no activar oportunamente los mecanismos ordinarios pertinentes; por lo que, solicitaron se declare la improcedencia de la acción o en su defecto, se deniegue la tutela.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

Magda Clemencia Bozo Durán, demandante en el proceso de usucapión seguido contra la accionante y su madre, mediante informe escrito presentado el 17 de julio de 2019, que cursa de fs. 258 a 260, señaló que: **1)** El 17 de octubre de 2018, se emitió y notificó a las partes con la Resolución de rechazo del incidente de nulidad presentado por la impetrante de tutela; por lo que, correspondía que en el plazo de tres días interponga el recurso de reposición bajo alternativa de apelación; empero, la peticionante de tutela cometió un error y activó el recurso de apelación de forma extemporánea; **2)** Conforme al art. 344 del CPC, las resoluciones que resolvían los incidentes, admitían el recurso de reposición con alternativa de apelación; y, a tal efecto, el art. 254 del mismo cuerpo legal, establecía el término de tres días computables a partir de la notificación; **3)** El 17 de octubre de 2018, se notificó a la demandante de tutela con el Auto de rechazo de su incidente; sin embargo, el 24 del mismo mes y año recién interpuso el recurso de apelación; es decir, cinco días después de su notificación, excediendo el vencimiento legal; y, **4)** Expuestos así los hechos, se tuvo que la accionante pretendía suplir su negligencia de emplear un recurso erróneo, a través de la acción tutelar desnaturalizándola y pretendiendo inducir en error al Tribunal de garantías; por lo que, al no existir lesión alguna solicitó se rechace la acción o en su defecto se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0049/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 315 a 319 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 30 de abril de 2019 y disponiendo la emisión de uno nuevo por parte de las autoridades demandadas, que brinde respuesta motivada y fundamentada a la accionante; bajo los siguientes argumentos: **i)** El Juez de la causa, mediante Auto de 7 de noviembre de 2018, concedió el recurso de apelación en efecto suspensivo, determinando la remisión del expediente con base en el art. 259 del CPC; es decir, que consideró que la resolución apelada se trataba de un auto definitivo; por lo que, le imprimió ese trámite de apelación; **ii)** Sin embargo, los Vocales ahora demandados, al fundamentar el Auto de Vista de 30 de abril de 2019, hoy cuestionado, citaron el art. 257.I del CPC, que regula las apelaciones contra los autos definitivos; y, posteriormente ingresaron a referirse a las apelaciones contra autos interlocutorios que resuelven incidentes de nulidad -como en el caso de análisis-, citando los arts. 250.II y 262.1 del CPC, para luego concluir que la impetrante de tutela interpuso su recurso cuando el plazo de tres días había precluido; por lo que, correspondía declarar ejecutoriada el Auto de 2 de octubre de 2018 (que rechazó el incidente de nulidad); y, **iii)** En tal contexto, las autoridades demandadas, no emitieron un pronunciamiento claro, además sin efectuar ningún análisis o razonamiento respecto a la admisión y trámite del recurso



de apelación por parte del Juez de la causa; por lo que, la respuesta brindada no resultó suficientemente fundamentada ni motivada; y, conculcó el debido proceso en su vertiente del derecho a recurrir, afectando por consecuencia el derecho a la defensa de la accionante; consecuentemente, correspondía la concesión de la tutela.

I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 4 de julio de 2018, la accionante -y otra-, presentaron memorial planteando la nulidad de actos procesales dentro de la demanda ordinaria de usucapión seguida en su contra, por tramitarse la causa en una jurisdicción ajena a su domicilio y a la ubicación del bien objeto del litigio; inobservando las reglas de competencia. El 2 de octubre de 2018, a través de Auto Interlocutorio, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, rechazó el incidente de nulidad precitado; con dicho Auto se notificó a la impetrante de tutela el 17 de octubre de igual año (fs. 278 a 279; y, 288 a 290).

II.2. El 24 de octubre de 2018, la impetrante de tutela, presentó el recurso de apelación solicitando revocar en todo el Auto de 2 del mismo mes y año, declarando la nulidad pretendida en el memorial de 2 de julio de la citada gestión (fs. 291 a 293).

II.3. Mediante Auto de Vista de 30 de abril de 2019, las autoridades ahora demandadas, declararon ejecutoriado el Auto Interlocutorio de 2 de octubre de 2018; toda vez que, la accionante fue notificada con el Auto recurrido el 17 del señalado mes y año; sin embargo, presentó su recurso recién el 24 de octubre de 2018, no obstante a que el plazo legal a tal efecto había fenecido el 22 del igual mes y gestión; por lo que, la apelación resultó extemporánea. Con dicho fallo se notificó a la accionante el 6 de mayo de 2019 (fs. 303 a 304).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante acusa la lesión de sus derechos al debido proceso en sus tres dimensiones y en su vertiente del derecho a la impugnación, a la igualdad de las partes; y, a la defensa; toda vez que, dentro del proceso de usucapión seguido en su contra -y de otra-, planteó la nulidad de obrados rechazada mediante Auto Interlocutorio de 2 de octubre de 2018; por lo que, interpuso el recurso de apelación de 24 del mismo mes y año; sin embargo, las autoridades ahora demandadas, declararon la ejecución del Auto impugnado, arguyendo que la apelación resultó extemporánea por tratarse de un Auto Interlocutorio; sin embargo -según alega-, el acto refutado constituía un auto definitivo; en cuya virtud, su recurso fue oportuno, de conformidad con el art. 261 del CPC.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria. Jurisprudencia constitucional reiterada

La acción de amparo constitucional "...tendrá lugar contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" (art. 128 de la CPE) y "...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (art. 129.I de la Norma Suprema), disposiciones que expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías



constitucionales **deben ser reparadas previamente en la jurisdicción ordinaria**, activando los mecanismos o recursos previstos por la normativa legal aplicable al caso. Sobre el tópico, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Por su parte, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes **reglas y sub reglas de improcedencia** del amparo constitucional por subsidiariedad: "...cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.**" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Generalidades sobre los procesos incidentales, distinción entre autos interlocutorios simples y definitivos; y, su incidencia sobre el recurso de apelación

Conviene establecer que la tramitación de un proceso, se enfoca en su objeto principal (objeto de la litis), que no es otro que la resolución de las pretensiones jurídicas planteadas oportunamente por las partes; sin embargo, es posible que surjan cuestiones menores **distintas al objeto principal** del pleito; empero, que guardan relación inmediata con este. Bajo tales parámetros, el incidente se traduce en una cuestión anómala o una alteración procesal debida al surgimiento de problemáticas ajenas al objeto principal; aspecto que puede colegirse a partir del contenido del art. 338 del CPC, que establece que: "Toda cuestión accesoria con el objeto principal del litigio y no sometida a un procedimiento especializado, se tramitará por la vía incidental"[1].

Ahora bien, respecto a la diferenciación entre los autos interlocutorios simples y definitivos, se tiene que la propia norma adjetiva civil, efectúa su distinción en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 210. (AUTOS INTERLOCUTORIOS). Los autos interlocutorios **resolverán cuestiones que se suscitaren durante la tramitación del proceso**. Además de los requisitos indicados en el Artículo precedente, contendrán...

ARTÍCULO 211. (AUTOS DEFINITIVOS).

I. Los autos definitivos **resolverán cuestiones que requieren sustanciación, ponen fin al proceso y no resuelven el mérito de la causa...**" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Ahora bien, con un similar entendimiento y a partir de tal distinción, la SCP 0314/2019-S2 de 29 de mayo, al pronunciarse sobre una problemática análoga a la que nos ocupa, determinó que: "...la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que **los autos interlocutorios definitivos se caracterizan porque cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible la prosecución del proceso, suspenden la competencia de la autoridad judicial, causan estado. Empero, los autos interlocutorios simples tratan sobre el proceso mismo y no del derecho discutido en el proceso; en similar sentido el Tribunal Supremo de Justicia, efectuando un análisis de los denominados autos interlocutorios (art. 210) y los autos definitivos (art. 211) del Código Procesal Civil, en su jurisprudencia añadió que los autos interlocutorios definitivos, resuelven el fondo del problema litigioso o ponen fin al proceso y los autos interlocutorios simples, resuelven cuestiones incidentales suscitadas durante la tramitación del proceso, cuestiones accesorias; empero, no resuelven el fondo del problema litigioso ni mucho menos ponen fin al proceso. De lo anotado precedentemente, puede advertirse**



que los criterios diferenciadores de los autos interlocutorios definitivo y simple, se mantienen en nuestro vigente ordenamiento jurídico procesal civil.

En merito a los mencionados criterios, el Código Procesal Civil en sus arts. 261 y 262 respectivamente, establece los siguientes plazos de la apelación: i) Diez días cuando se trate de sentencias y Autos Definitivos; y, ii) **Tres días cuando se trate de autos interlocutorios** (el énfasis y subrayado nos corresponden).

Éste razonamiento, además de encontrar su fundamento en la propia norma y la jurisprudencia, resulta siempre coincidente con los análisis doctrinarios, entre los que conviene resaltar el efectuado por Gonzalo Castellanos Trigo, quien en su Manual Básico de Derecho Procesal Civil, remarcó que: **“Las resoluciones judiciales que resuelvan los incidentes, admitirán recurso de reposición con alternativa de apelación que debe ser interpuesto en la misma audiencia, o dentro del tercer día si fue pronunciada fuera de audiencia”**[2].

Finalmente se aclara que, de conformidad con el art. 90 del CPC: **“I. Los plazos establecidos para las partes comenzarán a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación**, salvo que por disposición de la Ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación.

II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de quince días, los cuales sólo se computarán los días hábiles” (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus tres dimensiones y en su vertiente del derecho a la impugnación, a la igualdad de las partes; y, a la defensa; toda vez que, dentro del proceso de usucapión seguido en su contra -y de otra-, existieron irregularidades en la notificación con la demanda -según acusó- que repercutieron negativamente en sus derechos; por lo que, planteó la nulidad de obrados rechazada mediante Auto Interlocutorio de 2 de octubre de 2018 (Conclusión III.1).

Notificada el 17 de igual mes y año, con el Auto precitado, la ahora accionante el 24 del mismo mes y año, interpuso el recurso de apelación -según alegó- en apego al art. 261 del CPC, por tratarse de un Auto definitivo (Conclusión III.2); sin embargo, mediante Auto de Vista de 30 de abril de 2019, las autoridades ahora demandadas, declararon la ejecución del Auto impugnado, arguyendo que la apelación resultó extemporánea al haberse interpuesto contra un Auto Interlocutorio (Conclusión III.3).

De lo hasta aquí referido, se evidencia que la nulidad de obrados impetrada por la accionante, se tramitó en la vía incidental; toda vez que, tuvo su origen **en cuestiones distintas** (la nulidad de actos procesales dentro de la demanda ordinaria de usucapión seguida en su contra, -según acusó- por tramitarse la causa en una jurisdicción ajena a su domicilio y a la ubicación del bien objeto del litigio; inobservando las reglas de competencia e incurriendo en irregularidades respecto a la notificación con la demanda), **al objeto principal del pleito** (que se enmarcaba en demostrar la existencia de hechos configurativos de la usucapión demandada en relación a un bien inmueble). En tal mérito, se pronunció el Auto Interlocutorio de 2 de octubre de 2018 (**objeto del recurso de apelación**), que además en su parte inicial, establece que su emisión se produce “En resolución al **incidente** de nulidad...” (sic).

Consecuentemente y según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución Constitucional, existen diferencias entre los auto definitivos y los autos interlocutorios simples, resultando evidente en el presente caso -a partir del análisis efectuado en el párrafo precedente-, el Auto Interlocutorio de 2 de octubre de 2018, que rechazó el **incidente de nulidad obrados**, es un auto interlocutorio simple, que **no tuvo por origen la resolución del fondo de la litis** ni constituía un mecanismo para poner fin al proceso y/o definir los derechos en controversia,



sin proceso ulterior; sino que, al contrario, tuvo su origen en cuestiones incidentales o accesorias que surgieron en el desarrollo del proceso.

En mérito a lo señalado, el plazo de apelación previsto por el 262.1 del CPC, equivale a tres días, tal como determinaron los Vocales ahora demandados al emitir el Auto de Vista de 30 de abril de 2019; y, no resulta aplicable el término de diez días previsto en el art. 261.II del mismo cuerpo legal, según equivocadamente sostuvo la accionante; consiguientemente, resulta evidente que la impetrante de tutela, presentó el recurso de apelación **de manera extemporánea**; por lo que, corresponderá denegar la tutela impetrada.

Otras Consideraciones

En razón al pronunciamiento emitido por el Tribunal de garantías, concierne establecer que la SCP 0367/2012 de 22 de junio, estableció que: **"...lo que resolverá el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión es el o los problemas jurídicos constituidos por los actos lesivos, vinculados a los derechos fundamentales y garantías constitucionales alegados de restringidos, suprimidos o amenazados de ser restringidos o suprimidos, con el amparo solicitado, es decir la petición"**. En tal contexto, si bien el debido proceso fue invocado de forma genérica a partir de lo cual era posible inferir que el reclamo efectuado podía alcanzar a la fundamentación; sin embargo, no corresponde a la justicia constitucional deducir pretensiones de los y las accionantes, más aún cuando no existía alegato alguno por parte de la solicitantes de tutela, respecto a la incongruencia detectada por la norma citada al inicio del Auto Supremo alegado como lesivo, ni se cuestionó la inicial admisión del recurso frente a lo determinado por los Vocales; por lo que, el análisis efectuado se realizó inobservando la delimitación del problema que deviene **siempre** de los propios alegatos de la accionante.

Por otra parte, los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales **no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo constitucional**, en ese mismo sentido se ha pronunciado de forma reiterativa la jurisprudencia constitucional en la SCP 0738/2013 de 7 de junio (por mencionar algunas); resultando por consecuencia, insuficiente limitar su análisis a la existencia de defectos, sin establecer su relevancia constitucional de forma previa; toda vez que, no tiene sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer que se emita un nuevo pronunciamiento "debidamente fundamentado y motivado" (sic), si la infracción, error o defecto detectado, no da lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado. Consecuentemente, en su resolución el Tribunal de garantías se ha apartado, de forma injustificada de los lineamientos jurisprudenciales, aspecto que cobra particular relevancia en el presente caso, al resolver cuestiones no planteadas por la accionante; toda vez que, dicho aspecto además de originar un pronunciamiento incongruente (*ultra petita*) tiene consecuencias lesivas sobre el derecho a la defensa de la parte demandada.

Finalmente conviene añadir que, de conformidad con lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las problemáticas adicionales mencionadas genéricamente por el accionante, (ajenas a la cuestión del plazo para la presentación de su apelación, que fue resuelta en el análisis precedente donde se identificó la resolución apelada y su forma de impugnación para concluir que se planteó el recurso extemporáneamente), resultan cuestiones que **no han sido observadas en la vía ordinaria**; y, su reclamo en vía constitucional resulta improcedente; toda vez que, las autoridades judiciales pudieron haber tenido la posibilidad de pronunciarse al respecto; empero, la demandante de tutela utilizó el recurso de apelación de manera incorrecta, activando la vía **de forma extemporánea** -según se tiene determinado en el análisis precedente-; consecuentemente, de forma previa a activar la vía constitucional, no se agotaron los mecanismos ordinarios, inobservando el principio de subsidiariedad, resultando por ende inviable realizar el análisis de fondo de las problemáticas genéricas que fueron mencionadas de forma genérica e implícita por la parte accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0049/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 315 a 319 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Conviene aclarar por la problemática en cuestión, que el art. 342 del CPC, norma la tramitación de aquellos incidentes que se planteen fuera de audiencia, como ocurrió en el caso que nos ocupa.

[2] Castellanos Trigo, Gonzalo. Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo I. Imprenta Editorial Kballero. Sucre, Bolivia. 2019. fs. 310- 311.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1121/2019-S2****Sucre, 18 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29994-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 41 de 11 de junio de 2019, cursante de fs. 419 vta. a 422 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Primitivo Gutiérrez Sánchez y Ana Ericka Lora Moscoso** en representación legal de **PETROBRAS BOLIVIA Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Jacqueline Verónica Hesse de los Ríos, Jueza Agroambiental de Entre Ríos, en suplencia legal de su similar de Yacuiba, ambas del departamento de Tarija.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de mayo de 2019, que corre de fs. 276 a 291, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de septiembre de 2018, María del Rosario Vacaflor Lahore presentó demanda por concepto de uso de propiedad ante el Juzgado Agroambiental de Yacuiba del departamento de Tarija, pretendiendo el pago de \$us172 339 200,00.- (ciento setenta y dos millones trescientos treinta y nueve mil doscientos 00/100 dólares estadounidenses), a ser cancelados por PETROBRAS BOLIVIA S.A., como canon de arrendamiento al haber ocupado durante veintidós años un terreno de 7371,92 ha, sin probar derecho propietario alguno, que indica que ella heredó.

Sin embargo, al presentar la indicada demanda por un monto tan exorbitante, no realizó el pago del arancel judicial respectivo, que corresponde a cuatro por mil sobre dicho monto, que asciende a \$us689 356,80.- (seiscientos ochenta y nueve mil trescientos cincuenta y seis 80/100 dólares estadounidenses). Pese a tal omisión, el 1 de octubre de 2018 la autoridad judicial, admitió la demanda sin observación alguna corriéndola en traslado a PETROBRAS BOLIVIA S.A., a cuyo efecto el 19 de igual mes año, ésta opuso excepciones y contestó a la demanda, solicitando que la demandante deposite el referido arancel judicial, como requisito previo e inobjetable para la admisión de la demanda, pedido que fue reiterado el 31 del mes y año aludido.

El 16 de noviembre de 2018, continuando con la audiencia de 15 de igual mes y año, como primer acto la autoridad judicial solicitó que las partes aleguen nuevos hechos si existieran, oportunidad en la que la demandante aclaró que el monto consignado en la demanda es provisional, por cuanto el real y definitivo será emergente de peritaje, ocasión en la que corrió en traslado el mencionado memorial presentado el 31 de octubre de 2018, resolviendo no dar lugar a su pedido (mediante una primera Resolución), determinación respecto de la cual dedujeron recurso de reposición, el cual fue rechazado (a través de un segundo fallo).

El 15 de febrero de 2019, a solicitud de PETROBRAS BOLIVIA S.A., la Dirección Administrativa y Financiera (DAF) del Órgano Judicial, certificó que conforme al art. 5 del Reglamento de Aranceles y Valores Judiciales, el pago del arancel está regulado para las demandas ordinarias, extraordinarias, sumarias, ejecutivas y coactivas con cuantía determinada, cuyo cobro según el art. 12 de igual norma, es responsabilidad del servidor público que conozca el trámite, certificación que fue ampliada el 14 de marzo de igual año, indicando que dicho Reglamento y normativa es aplicable también a la jurisdicción agroambiental; de lo que resulta que la autoridad judicial demandada emitió una Resolución contraria a la norma, la cual fue ratificada sin fundamentación alguna, vulnerando ambos fallos los derechos de la Empresa.



I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho al debido proceso en su componente de fundamentación, así como al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La entidad accionante solicita se conceda la tutela y en consecuencia se ordene que la autoridad demandada: **a)** Emita una nueva resolución que responda al memorial que exige el cobro del arancel judicial, de forma debidamente fundamentada y concordante con la norma aplicable y los pronunciamientos de la DAF del Consejo de la Magistratura; **b)** Deje sin efecto las anteriores Resoluciones; y, **c)** Exija el pago del arancel judicial en el proceso judicial iniciado por la demandante en contra de PETROBRAS BOLIVIA S.A.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública para considerar esta acción de amparo constitucional tuvo lugar el 11 de junio de 2019, según acta de fs. 414 a 419, en la que estuvieron presentes la parte accionante, asistida de sus abogados, la Contraloría General del Estado representada; ausentes la Jueza demandada, la tercera interesada (María del Rosario Vacaflor Lahore) y el Director de la DAF del Órgano Judicial, haciendo notar que tanto el informe de la autoridad demandada como el de María del Rosario Vacaflor Lahore, ingresaron de manera posterior a la realización de la audiencia de la presente acción tutelar, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante conjuntamente con sus abogados, en audiencia, ratificaron y reiteraron los fundamentos expresados en su demanda, y ampliándolos sostuvieron: **1)** A tiempo de responder a la demanda ya le habrían hecho notar a la Jueza que la demandante debía cumplir con el pago del arancel judicial, pidiendo igualmente que solicite informe al respecto a la DAF del Órgano Judicial, lo que no hizo, y en la audiencia de 16 de noviembre de 2018, rechazó su pedido sin una adecuada fundamentación, indicando que dicho pago habría sido suprimido por la Ley del Órgano Judicial; y, **2)** Ante este hecho, pidieron los informes a la DAF, que señalan que debe pagarse el arancel, prueba que no fue valorada, colocando a la Empresa demandada en desigualdad, al margen del debido proceso como un litigio justo y equitativo, debido a que si alguien presenta una demanda debe pagar los valores judiciales que garanticen la seriedad del juicio, lo que no constituye un impedimento de acceso a la justicia porque al final debe ser devuelto conforme prevé el art. 224.I del Código Procesal Civil (CPC).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jacqueline Verónica Hesse de los Ríos, Jueza Agroambiental de Entre Ríos del departamento de Tarija, a través del Informe presentado el 11 de junio de 2019, cursante de fs. 470 a 471 vta., manifestó lo siguiente: **i)** La parte accionante fundamenta su acción en lo que prevé el Reglamento de Aranceles y Valores Judiciales de la DAF del Órgano Judicial y que la actora no habría cancelado lo relativo a la cuantía de la demanda, reclamo que fue rechazado en recurso de reposición; **ii)** Uno de los principios que rige la administración de justicia es el de imparcialidad referida a que el juez debe hallarse libre de presión o intromisión, como ocurre en el presente caso, y se pretende a través de esta acción de defensa; **iii)** Tomando en cuenta que a través de la acción de amparo constitucional se protegen los derechos de las personas, se pregunta, ¿en qué le afectaría a PETROBRAS BOLIVIA S.A. el no pago de los aranceles?, ¿qué derechos fueron amenazados o restringidos?, correspondería en todo caso al Consejo de la Magistratura, ejercer dicho control si supuestamente se viera afectado el patrimonio del Órgano Judicial (arts. 193.I y 195.3 de la CPE); **iv)** Por otra parte, no se habría agotado la vía administrativa, por cuanto debió acudir en la misma a efectuar su reclamo y no de manera directa a la acción de amparo constitucional, incumpliendo con el requisito de la subsidiariedad; **v)** La parte impetrante de tutela en su memorial de demanda no vincula los hechos con los derechos supuestamente vulnerados, limitándose a efectuar las citas jurisprudenciales relativas al debido proceso en su componente de fundamentación y seguridad jurídica; **vi)** Aduce la



falta de fundamentación, cuando en los folios “1574 a 1575 vta.” indicó que además del carácter social de la materia y efectuar una interpretación minuciosa del Reglamento de Aranceles y Valores Judiciales, cuya base legal no consigna a las Leyes 1715 de 18 de octubre de 1996 y 3545 de 28 de noviembre de 2006, se tiene lo previsto en el art. 10 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), sobre supresión de valores y aranceles, en atención al principio de gratuidad, norma citada y transcrita en dicha Resolución, la cual fue leída en audiencia, lo que se constituye en el fundamento en el que sustentó su decisión; y, **vii)** Las previsiones de los arts. 178, 115.II y 410 de la CPE, conforme al bloque de constitucionalidad, gozan de supremacía al estar por encima de las demás leyes y más aun de un reglamento, en razón a que, cómo se podría cancelar valores en un proceso en el que no existe una cuantía definida, la cual emergerá en la sustanciación del mismo o de un peritaje, aspecto que fue aclarado por la actora en la audiencia preliminar (art. 83.I de la Ley 1715), lo cual no fue observado por los demandados en audiencia ni de manera escrita, llamando la atención que luego de seis meses, recién se efectúe dicho reclamo.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

La Contraloría General del Estado, por intermedio de sus representantes legales y abogados, en audiencia refirieron lo siguiente: **a)** No identifican cuál sería el motivo por el que la Contraloría General de Estado debería pronunciarse en el presente caso, o verificar el cobro o no de lo demandado, por cuanto técnicamente la entidad de control actuaría a través de una auditoría especial; **b)** El caso tiene que ver con el manejo de fondos públicos o auditoría operacional e incluso de supervisión, actividades que se efectúan una vez que se tiene un diagnóstico de funcionamiento de la entidad pública, que en el caso sería el Órgano Judicial o el Consejo de la Magistratura a través de la DAF, quien efectúa el primer control, determinando si correspondía o no dicho pago, en cuyo caso recién la Contraloría General del Estado podría activar las actividades de supervisión o control para determinar un posible daño económico que se encuentre en el marco del Sistema de control gubernamental; **c)** Tres actividades se activan a consecuencia de una denuncia, que en el caso del Órgano Judicial no ha ocurrido todavía, por cuanto debe efectuarse previamente un control interno departamental y luego a nivel de la jurisdiccional nacional; y, **d)** La jurisprudencia que se hace referencia en la acción de amparo constitucional, en relación al pago de aranceles, se trata de un tema que ya había sido resuelto, en el que efectivamente no había duda sobre el cobro de un arancel.

María del Rosario Vacaflor Lahore, mediante memorial presentado el 11 de junio de 2019; es decir, posterior a la audiencia de acción de amparo constitucional, que corre de fs. 519 a 523 vta., demandante en el proceso de origen, sostuvo lo siguiente: **1)** PETROBRAS BOLIVIA S.A. fue citada con la demanda el 4 de octubre de 2018 y tuvo quince días para contestarla, entonces opuso excepciones y contestó negando la misma, pero no observó lo que ahora reclama, lo que ya no puede hacer conforme lo establece el art. 16.II de la LOJ, pues precluyó su derecho; **2)** El Consejo de la Magistratura no tiene naturaleza legislativa, sino solo de gestión administrativa y financiera; por lo que, no puede crear aranceles que graven a los justiciables para acceder a la justicia, la parte accionante si bien refiere que la supresión de valores solo se dio para los recursos judiciales no citó el art. 10 de la LOJ, que suprime todo pago de comprobantes y todo tipo de pago que grave a los litigantes, ello corroborado por el art. 115.II de la CPE, norma constitucional a la cual todas las personas y órganos públicos se encuentran sometidos, así también lo prevé el art. 15.I y II de la LOJ, concluyendo que el pago de aranceles para el acceso a la justicia es contrario a los derechos y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado; **3)** La entidad impetrante de tutela pretende paralizar el proceso, por cuanto ya interpuso otra acción de amparo constitucional que le fue denegada a la cual no hicieron mención; **4)** Inicialmente interpuso acción de inconstitucionalidad concreta del art. 39.I de la Ley 1715 modificada por la Ley 3545, que fue rechazada por manifiesta improcedencia; y, **5)** No corresponde la intervención de la Contraloría en el proceso y no conoce pronunciamiento alguno por parte de la DAF en el proceso. Pide se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 41 de 11 de junio de 2019, cursante de fs. 419 vta. a 422 vta., **concedió** la tutela



solicitada, debiendo la autoridad demandada dictar una nueva resolución debidamente fundamentada, determinación asumida con los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes se tiene que en el Auto cuestionado, la autoridad demandada realizó una transcripción de los supuestos fácticos efectuados por ambas partes, para luego en siete líneas sin sustento legal, motivación ni razonamiento alguno, no dé lugar a la reposición, indicando que PETROBRAS BOLIVIA S.A. no demostró el agravio que le causó el no pago; es decir, se limita a efectuar un resumen del recurso de reposición planteado por la Empresa demandada y la contestación de la parte demandante, tomando una decisión sin motivación que denota arbitrariedad, por cuanto la Jueza no solo debió referirse a que el recurrente no habría logrado demostrar el agravio sufrido con el no pago de los aranceles, sino también a la prueba presentada relativa a las certificaciones expedidas por la DAF, respecto de la cual debió indicar si ésta era o no aplicable al caso y explicar las razones, citando la norma legal en la que sustenta su decisión; **ii)** Resolución que deviene en arbitraria al existir una omisión de valoración de la prueba adjunta, no contiene un análisis que la Jueza hubiera efectuado, por cuanto ello no significa la transcripción de lo señalado por las partes, sino un razonamiento y motivación del problema planteado; y, **iii)** La Resolución es retórica pues se aboca a indicar que la entidad no ha demostrado el agravio, tornándose en una resolución arbitraria conforme señala la jurisprudencia debido a la insuficiente motivación, afectando así al debido proceso, evidenciándose la transgresión de los derechos demandados por la entidad accionante.

I.3. Trámite de ampliación de plazo

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Resolución emitida dentro del proceso de pago por concepto de uso de propiedad, seguido por María del Rosario Vacaflor Lahore en contra de la empresa transnacional PETROBRAS BOLIVIA S.A. por la titular del Juzgado Agroambiental de Entre Ríos del departamento de Tarija, Jacqueline Verónica Hesse de los Ríos, en suplencia del Juzgado Agroambiental de Yacuiba del mismo departamento, pronunciada en la audiencia principal de 15 de noviembre de 2018, en relación a la solicitud de pago de aranceles efectuada por la parte demandada, por la cual no se dio lugar a dicho petitorio (fs. 77 vta. a 78 vta.).

II.2. Consta igualmente en el acta de audiencia principal del indicado proceso, el planteamiento del recurso de reposición por parte de PETROBRAS BOLIVIA S.A., impugnando la Resolución que antecede (fs. 78 vta. a 79).

II.3. Por la Resolución que resuelve el recurso de reposición deducido por PETROBRAS BOLIVIA S.A., pronunciado en similar actuado procesal (audiencia principal de 15 de noviembre de 2018), cuyo contenido en suma, es el siguiente: "DEL RECURSO DE REPOSICIÓN En materia agraria el recurso de reposición procede contra las providencias y autos interlocutorios simples sin recurso ulterior y tiene por objeto obtener que el juez o magistrado que dictó la resolución revoque o modifique la misma por considerarla errónea luego de efectuar un nuevo análisis. Con la interposición del presente recurso, la parte recurrente no pudo demostrar cual el agravio a la entidad demandada; por tanto, no ha lugar al recurso confirmándose la resolución ANOTESE" (sic [fs. 79 vta. a 80]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Empresa accionante aduce la lesión de su derecho al debido proceso en su componente de fundamentación y el principio de seguridad jurídica, a través de las Resoluciones emitidas por la autoridad demandada en la audiencia principal efectuada el 15 de noviembre de 2018, actuado realizado dentro del proceso agroambiental de pago por concepto de uso de propiedad, respecto del



pedido efectuado del pago del arancel judicial por la parte actora, el cual fue desestimado inicialmente por la Jueza demandada, interponiendo en consecuencia recurso de reposición, también denegado por la indicada autoridad judicial, apartándose con su accionar de la normativa en vigencia respecto del pago de aranceles judiciales.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, éste Tribunal a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, ha recogido el entendimiento jurisprudencial desarrollado de la siguiente manera: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre⁴¹, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio²¹, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre³¹ se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre⁴¹ la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero⁵¹-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones



de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio⁶¹, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio⁷¹, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre⁸¹, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo⁹¹, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna” (énfasis añadido).

III.2. Sobre el principio de seguridad jurídica

La SCP 1718/2012 de 1 de octubre, al respecto estableció: “En el anterior régimen constitucional se estableció que la seguridad jurídica, era un derecho fundamental; sin embargo, a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, la seguridad jurídica se encuentra definida en la normativa constitucional como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia (art. 178 de la CPE), y también como un principio articulador de la economía plural (art. 306.II de la CPE). En este sentido, el **principio de seguridad jurídica** ya no es objeto de tutela a través de la acción de amparo constitucional cuyo fin es dar protección a los derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado e Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por el Estado Boliviano; así se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional, como en la SC 0096/2010-R de 4 de mayo...”.

Razonamiento al que debe añadirse que dicho principio será únicamente tutelable cuando guarde relación directa con el derecho invocado como infringido.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del expediente se colige que en el proceso agroambiental de -pago por concepto de uso de propiedad-, interpuesto por María del Rosario Vacaflor Lahore contra PETROBRAS BOLIVIA S.A., la Jueza Agroambiental de Entre Ríos del departamento de Tarija (en suplencia del Juzgado Agroambiental de Yacuiba), por Resoluciones emitidas en la audiencia principal, efectuada el 15 de noviembre de 2018, no dio lugar al pedido de pago del arancel judicial por cuantía solicitado por la Empresa demandada, ahora accionante, la cual dedujo recurso de reposición que mereció igual determinación.

El análisis en el presente caso, se circunscribirá a la Resolución pronunciada por la autoridad demandada, que resolvió el recurso de reposición formulado por PETROBRAS BOLIVIA S.A., en la



audiencia principal de 15 de noviembre de 2018, el mismo que es cuestionado a través de ésta acción tutelar por la Empresa accionante, Resolución que -a decir suyo- carece de fundamentación, por cuanto no habría tomado en cuenta lo establecido en el Reglamento de Aranceles y Valores Judiciales, respecto que dicho pago debe ser cumplido por la actora en el mencionado proceso.

Ahora bien, corresponde analizar la indicada Resolución (Conclusión II.3), en función al recurso de reposición interpuesto por la entidad hoy accionante, a través de las siguientes puntualizaciones:

Del contenido del recurso de reposición planteado por la Empresa demandada, plasmado en el acta de audiencia principal, se tienen los siguientes puntos, a saber: **a)** El Reglamento 033/2016 de 23 de agosto. Si bien no hace referencia expresa a las Leyes 1715 y 3545, corresponde al Órgano Judicial, en el que también se encuentra comprendida la jurisdicción agroambiental; **b)** El art. 10 de la LOJ hace mención a la supresión de valores solo para recursos; **c)** La SCP 1144/2016-S2 de 7 de noviembre, colige que los jueces deben hacer pagar los aranceles, lo cual es aplicable a todas las jurisdicciones; **d)** Corresponde el pago por arancel judicial de cuatro por mil del monto estimado por la demandante; y, **e)** La regulación de los aranceles es una atribución de la DAF del Órgano Judicial la cual debe efectuarse a tiempo de la presentación de la demanda.

Ahora bien, la escueta Resolución en examen (Conclusión II.3), se limitó inicialmente a describir los puntos que la parte recurrente habría planteado en su recurso de reposición, de igual forma refiere que corrido en traslado dicho recurso, la parte demandante se habría pronunciado citando los arts. 109 y 110 de la CPE, para finalmente sustentar su determinación en el siguiente argumento: "DEL RECURSO DE REPOSICIÓN En materia agraria el recurso de reposición procede contra las providencias y autos interlocutorios simples sin recurso ulterior y tiene por objeto obtener que el juez o magistrado que dictó la resolución revoque o modifique la misma por considerarla errónea luego de efectuar un nuevo análisis. Con la interposición de presente recurso, la parte recurrente no pudo demostrar cuál el agravio a la entidad demandada, por tanto no ha lugar al recurso confirmándose la resolución ANOTESE" (sic).

Consiguientemente, del contenido íntegro de la Resolución cuestionada a través de la presente acción de defensa, se advierte que la misma no contiene la fundamentación pertinente, pues no absuelve uno a uno, todos los puntos planteados en el recurso de reposición formulado por PETROBRAS BOLIVIA S.A., aspectos que este Tribunal considera insuficientes, para establecer que no se vulneró derecho alguno de la parte accionante, en lo que se refiere al debido proceso relativo a la falta de fundamentación, ello en razón a que no resulta pertinente sustentar su decisión en el hecho de que dicho pago cause o no perjuicio a la parte demandada, por cuanto del propio art. 110.8 del CPC, se infiere que es requisito en toda demanda la determinación de la cuantía, regulada por el Reglamento 033 de 23 de agosto de 2016, aprobado por el Directorio de la DAF del Órgano Judicial; consiguientemente, mientras este precepto normativo del Código adjetivo civil forme parte del ordenamiento jurídico interno, se presume su constitucionalidad y sólo a partir de su expulsión a través de los mecanismos legales adecuados, podrá tornarse en inaplicable. Nótese en consecuencia, que las partes en el referido proceso tienen la vía expedita, para que a través del mecanismo legal pertinente y ante la autoridad judicial a cargo del caso, promuevan las acciones que consideren oportunas, relativas a la constitucionalidad o no de dicha norma.

En cuanto al principio de seguridad jurídica, alegado como infringido por la entidad accionante, al guardar directa relación con el debido proceso corresponde su tutela a través de la presente acción de defensa.

Conforme a lo expuesto, se concluye que la Resolución emitida por la autoridad demandada resolviendo el recurso de reposición planteado, ante la negativa a su petitorio de pago del arancel judicial a cargo de la parte actora en el proceso de origen, cuestionada a través de esta demanda tutelar, carece de la fundamentación necesaria tornándola en arbitraria e insuficiente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 41 de 11 de junio de 2019, cursante de fs. 419 vta. a 422 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia;

2° CONCEDER la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos de la Sala Constitucional y los esbozados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;y,

3° Disponer dejar sin efecto la Resolución emitida dentro del proceso agroambiental sobre pago por concepto de uso de propiedad, que resolvió el recurso de reposición planteado por PETROBRAS BOLIVIA S.A. dictado por la Jueza Agroambiental de Entre Ríos en suplencia de su similar de Yacuiba, ambas del departamento de Tarija, debiendo emitir uno nuevo en cumplimiento al debido proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: *"...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: *"...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de***



legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un



razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[8]El FJ III.2, refiere: *“La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.*

[9]El FJ III.1, manifiesta: *“Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.*

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1122/2019-S2**

Sucre, 18 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30106-2019-61-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 004/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 73 a 75 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Alejandra Canamari Ordoñez** contra **María Argene Simoni Cuellar** y **José Agustín Vargas Rivera** en representación legal de la **Empresa Beneficiadora "San Agustín" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de junio de 2019, cursante de fs. 30 a 32 vta., la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue trabajadora de la Empresa Beneficiadora "San Agustín" S.R.L., en esa condición, fue despedida de manera injustificada, sin considerar que es madre de la menor NN de cinco meses y veinticinco días, por lo que contaba con inamovilidad laboral. Con esos antecedentes acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni denunciando el hecho del despido y solicitando la reincorporación laboral; en cuyo mérito, Marcos Farfán Farjat, titular de dicha entidad, emitió la Resolución de Conminatoria 005/2019 de 30 de abril, ordenando a la entidad empleadora su inmediata reincorporación a su puesto de trabajo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la garantía de inamovilidad laboral por ser madre de una niña menor a un año, citando al efecto los arts. 46, 48, 49.III y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar el cumplimiento de la Resolución de Conminatoria 005/2019 de 30 de abril, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, más el pago de sus beneficios sociales como lactancia, sueldos del periodo de incapacidad por maternidad y demás derechos sociales, tomando en cuenta que solo se le canceló el prenatal según acta de conciliación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 67 a 72, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo: **a)** No obstante que pudo activar directamente la acción de amparo constitucional por ser madre de una menor de un año, por el despido ilegal y la restitución de sus derechos laborales, acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo a cuya audiencia administrativa de reincorporación los representantes de la Empresa demandada no se presentaron, hecho que considera como prueba de aceptación del despido injustificado, es decir, no hay ningún hecho controvertido para ser discutido; **b)** No hubo ninguna conciliación respecto al pago de beneficios sociales, sino una conciliación con relación a los saldos de asignaciones familiares (prenatal), consignándose incluso expresamente en



el título de la conciliación deuda que la empresa debió ponerse al día, caso contrario la Empresa Beneficiadora "San Agustín" S.R.L. podía alegar hechos controvertidos para que sean dilucidados; y, **c)** Una de las demandadas es Senadora de la Asamblea Legislativa Plurinacional, quien no puede desconocer los derechos laborales y el deber del Estado de protección al trabajo y la garantía de la inamovilidad laboral por ser madre de una menor a un año; por lo expuesto, solicita el cumplimiento de la Resolución de Conminatoria 005/2019.

En ejercicio del derecho a la réplica, expresó: El Auto Supremo citado por los demandados como jurisprudencia, es anterior a la vigencia de la Constitución Política del Estado, además, la jurisprudencia constitucional citada tiene un carácter vinculante. Respecto a los errores en los actos de comunicación, los demandados hacen referencia a la existencia de la Resolución de Conminatoria 005/2019, lo que evidencia de manera clara e inequívoca que ya tienen conocimiento de la misma; a todo esto, agrega que existe vasta jurisprudencia concerniente a la excepcionalidad de la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional cuando se trata de mujeres embarazadas o madres con niños menores a un año; asimismo, aclara que acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni para solicitar su reincorporación laboral y no para el pago de beneficios sociales; por otro lado, no puede renunciarse a los derechos laborales y son nulos los contratos que pretendan burlar las normas de la materia.

En respuesta a la consulta efectuada por el Juez de garantías, a la accionante respecto a por qué no fue contratada por la Empresa, esta manifestó que "Si, porque yo me embarce y habíamos quedado con ella, ella me hizo un trato, en pagarme todos los beneficios hasta que mi bebe cumpla un año, ella me dijo que la mitad me iba a pagar de todo, yo le dije, al año usted me va a volver a reincorporar, claro me dijo, hasta que tu bebe cumpla un año (...) Cuando ya desembaracé, la señora Ingrid, secretaria me dijo que hasta ahí era todo, por eso yo agarre y la denuncie por el Ministerio del Trabajo para que ella me pague solamente lo prenatal, que me debía dos meses más que eran cuatro mil bolivianos, en ningún momento yo... claro que ella me finiquito, pero como no tenía conocimiento que cuando una está embarazada y todas esas cosas... no es válido, entonces yo por eso recurrí al Ministerio del Trabajo para que ella me cancele los dos meses, ella me dijo dentro de quince días usted puede ir a la empresa para su reincorporación me dijo, si no va dentro de quince días usted pierde me dijo; entonces yo fui cuando empezaron a inscribir y todo, ya no me quisieron recibir... [Continua para señalar cuando acudió para su reincorporación] el 18 de marzo cuando empezaron a inscribir yo presente todos mis papeles y ya no me quisieron recibir [Cuando fueron al Ministerio del Trabajo] la de recursos humanos (...) se negó, me dijo, en ningún momento te he dicho que no te vamos a recibir, me dijo, la materia prima no está a la vuelta de la esquina... me dijo, es que no tenemos almendra por eso no estamos contratando gente, estamos contratando a la gente antigua y sin embargo había gente que es nueva y estaba trabajando, pero yo que llevo tres años trabajando ahí no me quieren reincorporar..." (sic).

1.2.2. Informe de los demandados

María Argene Simoni Cuellar y José Agustín Vargas Ribera en representación legal de la Empresa Beneficiadora "San Agustín" S.R.L. remitieron informe presentado el 15 de julio de 2019, cursante de fs. 65 a 66 vta., reproducido en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Como efecto de la primera citación, el 14 de enero de ese año concurrieron a la oficina del Inspector del Trabajo para responder la demanda laboral de pago de beneficios sociales y asignaciones familiares, demostrando fehacientemente que la parte empleadora dio cumplimiento al pago de beneficios sociales y asignaciones familiares; **2)** En dicha audiencia se demostró de forma documentada que la desvinculación laboral no fue por causas ajenas a su voluntad o despido intempestivo, sino por la conclusión de su contrato laboral el 16 de abril de 2018, por lo que les extraña que la entidad del trabajo no haga mención de ello cuando se encuentra visado por la misma; **3)** En aplicación del Decreto Supremo (DS) 28669 de 1 de mayo de 2006, la accionante puede optar por el pago de sus beneficios sociales o por la reincorporación laboral, pero no por ambas y en la especie la impetrante optó por el pago de beneficios sociales, así se tiene por el finiquito de 15 de noviembre de 2018 que se adjunta; **4)** Se incurrieron en errores en los actos de comunicación con la Resolución de



Conminatoria 005/2019, de tal forma que la notificación no fue debidamente realizada, por lo que la misma se encuentra en suspenso y el término de cinco días para su cumplimiento no comenzó a computarse; por consiguiente, el trámite en sede administrativa no fue concluido, decayendo en el incumplimiento de la subsidiariedad prevista como causal de procedencia de la acción de amparo constitucional; y, **5)** En los contratos a plazo fijo no puede haber inamovilidad laboral por maternidad una vez vencido el plazo; por ende, no corresponde la reincorporación laboral, por tanto no se ha vulnerado la estabilidad laboral.

En ejercicio del derecho a la réplica expresó que con sus pretensiones incongruentes, la accionante quiere burlarse de la justicia, en otras palabras, lucrar y sorprender a la autoridad.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil, Comercial y de Familia Segundo de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 004/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 73 a 75 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la Empresa demandada el cumplimiento de la Resolución de Conminatoria 005/2019, emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Riberalta del citado departamento, con la reincorporación de la accionante a su fuente laboral y el pago de sus beneficios sociales, determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** La impetrante de tutela tiene bajo su cuidado a su hija menor de edad, por lo que goza de inamovilidad laboral, protección prevista en la Constitución Política del Estado por el interés superior del niño, a esto agrega que, si bien se tiene un contrato con la Empresa demandada en la cual se le canceló los beneficios por la zafra culminada, los zafros se encuentran en un régimen especial, la Ley 3274 de 9 de diciembre de 2005 -Ley del Trabajo Asalariado del Beneficiario de la Castaña-; **ii)** La Resolución de Conminatoria 005/2019 ha demostrado la relación laboral entre la entidad demandada y la accionante, acorde con la preferencia que debía tener la misma para ser contratada como trabajadora, puesto que prestó servicios en periodos productivos anteriores, esto conforme a lo previsto por la Ley 3274, sobre cuya base se suscribió el convenio interinstitucional de la gestión 2016 ente la Federación de Trabajadores y el Presidente de la Cámara de Exportadores del Noreste (CADEXNOR) que fue suscrita por José Agustín Vargas Rivera, hoy demandado; **iii)** Está claro que el finiquito otorgado es por finalización de la zafra, lo que motivó el retiro como sucede en cada zafra con los trabajadores fabriles, por lo que no rompe la relación laboral que mantiene la accionante con la Empresa, debido al régimen especial en la que se encuentra regulado el sector; y, **iv)** El argumento de los demandados respecto a las presuntas irregularidades en el cumplimiento de los actos de comunicación con la Resolución de Conminatoria 005/2019 a la Empresa demandada, resulta contradictorio, puesto que los mismos presentaron en original la notificación y la conminatoria, por ende, no pueden argüir desconocimiento de dicho acto administrativo al haberse cumplido con la finalidad de la notificación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

Asimismo al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por contrato de trabajo a plazo fijo de 16 de abril de 2018, entre la Empresa demandada y la accionante, se estableció la relación laboral para la prestación de servicios en calidad de clasificadora de castaña descascarada, regulada por la Ley 3274 y la Ley 560 de 5 de septiembre de 2014, desde la suscripción del contrato hasta que la materia prima se agote; así mismo, por finiquito de 15 de



noviembre de ese año, suscrito en la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, se evidencia que la Empresa demandada y la impetrante de tutela mantuvieron relación laboral hasta la finalización de la zafra; es decir, desde el 3 de abril hasta el 31 de octubre de igual año (fs. 42 a 44).

II.2. Mediante certificado de nacimiento expedido por la Oficialía de Registro Civil 80201001, partida 90 folio 90 del libro 19 se establece el nacimiento de NN, nacida el 2 de enero de 2019, hija de Carlos Alberto Landívar Pizango y Claudia Alejandra Canamari Ordoñez -hoy accionante-; por maternidad se determina cuarenta y cinco días de incapacidad desde el 2 de enero hasta el 15 de febrero de ese año, según el certificado de incapacidad temporal suscrito por Camila Rodríguez Iglesias, Ginecóloga Obstetra (fs. 2 y 4).

II.3. Previa denuncia verbal de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral presentada por la accionante, Marcos Farfán Farjat, Jefe Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, emitió la Resolución de Conminatoria 005/2019 de 30 de abril, mediante la cual, en uso de sus legítimas atribuciones conferidas por los Decretos Supremos (DDSS) 0012 de 19 de febrero de 2019 y 496 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, ante el despido intempestivo, injustificado e ilegal, dentro del proceso de reincorporación laboral en contra de la Empresa Beneficiadora de Almendra "San Agustín" S.R.L., para que en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación procedan a la inmediata reincorporación de la trabajadora Claudia Alejandra Canamari Ordoñez a su puesto de trabajo (fs. 12 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y la garantía de inamovilidad laboral por ser madre de una niña menor a un año, por cuanto la Empresa demandada no cumplió con la Resolución de Conminatoria 005/2019 de 30 de abril, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, solicitando se conceda la tutela y se ordene su reincorporación inmediata a su fuente laboral, el pago de sus asignaciones familiares y demás derechos sociales.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. La inamovilidad laboral de mujeres embarazadas en contratos a plazo fijo

La SCP 0789/2012 de 13 de agosto al respecto señala que: *"Conforme las disposiciones legales señaladas, los contratos a plazo fijo se convertirán en contratos indefinidos en los siguientes casos:*

1) Cuando existe la denominada tacita reconducción, tal como establece el art. 21 de la LGT.

2) Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo (DL 16187); es decir, a partir del tercer contrato se convierte en indefinido.

*3) Cuando sean suscritos para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de la empresa, por lo que, a este efecto el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social antes del visado de los contratos de trabajo debe realizar la verificación correspondiente, conforme dispone la RA 650/007 de 27 de Abril de 2007, es decir verificar si en cada caso particular el contrato a plazo fijo suscrito, vulnera las disposiciones legales vigentes; toda vez que, según la Resolución mencionada, es factible la suscripción de contratos a plazo fijo en tareas propias pero no permanentes, consideradas como aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, señalándose las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias de comisión; b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187), exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores; c) **Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada. Aclarándose que en estos casos si es factible suscribir los contratos a plazo fijo, puesto que, se tratan de tareas propias y no permanentes.***



En aplicación de las normas legales con relación a los contratos a plazo fijo, a la luz de la Constitución Política del Estado, y en aplicación de los principios constitucionales y laborales establecidos en el art. 48.II de la CPE, se establece que: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador' (las negrillas son ilustrativas), la institución del contrato a plazo fijo, regulado en la legislación laboral, el mismo que implica la existencia de una relación laboral cuyo plazo ha sido previamente definido por las partes, estableciéndose una fecha cierta para el vencimiento de la misma que a diferencia del campo civil, tal como menciona Marco A. Dick en su obra 'Legislación Laboral Boliviana' Cuarta Edición, pág. 33 señala que: 'a diferencia del campo civil, la eficacia de un contrato laboral radica en la legalidad de sus cláusulas, en cumplimiento estricto de la normatividad laboral y en virtud del carácter protectorio del derecho del trabajo, los derechos mínimos que se conceden no son renunciables, careciendo de eficacia jurídica cualquier contrato o acto en contrasentido a cualquiera de los derechos. Es Ley entre partes cuando sus cláusulas no implican renuncia del trabajador a derechos que le son reconocidos en disposiciones laborales vigentes, y cuando no se elabore contraviniendo la ley y las normas laborales que son de orden público, declarativas y están por encima de la voluntad de las partes'.

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios; empero, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora a continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT.

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el DS. 0012 de 19 de febrero de 2009.

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; empero, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, es el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la RA 650/007 de 27 de Abril de 2007.

En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: 'Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes:



a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración).

b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores.

c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada.

Para refrendar contratos a plazo fijo o contratos por cierto tiempo, la Dirección General del Trabajo, las Jefaturas Departamentales y Regionales, deben verificar las situaciones descritas en los incisos que preceden, realizando los siguientes requerimientos que deben ser adjuntados a los contratos como anexos.

a) Para el caso de suplencias se debe señalar en nota expresa el nombre del trabajador/a sustituido o al que se suple en sus tareas, adjuntando copias de bajas médicas, licencias, declaratorias en comisión, o situaciones análogas, especificando el tiempo por el cual será sustituido.

b) Para el caso de necesidades de temporada... (las negrillas son nuestras).

De lo señalado se infiere que la Dirección General del Trabajo, las Jefaturas Departamentales y Regionales, deben realizar la verificación de que las actividades a ser desarrolladas por el empleado o contratado, no constituyan tareas propias y permanentes, pues como se ha establecido existe la prohibición de realizar contratos a plazo fijo en este tipo de tareas, pudiendo sólo realizarse dichos contratos en tareas propias y no permanentes, las cuales están definidas por la Resolución mencionada como aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, y están identificadas claramente por la referida Resolución (las negrillas son nuestras).

III.2. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación

Al respecto, la SCP 0631/2019-S2 de 1 de agosto mencionando la SCP 0343/2018-S2 de 18 de julio, ha contextualizado la jurisprudencia constitucional emitida al efecto de la siguiente manera: "...El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, señalando que, en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, y ante su incumplimiento se hace viable acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.

En ese orden, y en el entendido que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que funda su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la violación de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 177/2012, estableciendo que a efectos de



conceder la tutela, corresponde efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: «...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones».

Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012 cuando estableció que: «De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual sí la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio».

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en párrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.



A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: i) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; ii) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, iii) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador”
(las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente causa la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la garantía de inamovilidad laboral por ser madre de una niña menor a un año, por cuanto la Empresa demandada no cumplió con la Resolución de Conminatoria 005/2019 emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, que dispuso su reincorporación al cargo que ocupaba antes del despido, solicitando se conceda la tutela y se ordene su reincorporación inmediata a su fuente laboral, el pago de sus asignaciones familiares y demás derechos sociales.

De la documentación adjunta se tiene que la accionante estuvo vinculada a la Empresa demandada, mediante un contrato de trabajo a plazo fijo de prestación de servicios en calidad de clasificadora de castaña, desde el 3 de abril hasta que la materia prima se agote, situación que se materializó el 31 de octubre de 2018 (Conclusión II.1).

Sin embargo, en ese lapso, la accionante resultó en estado de gravidez, dando a luz a su hija el 2 de enero de 2019 (Conclusión II.2), es así que, el 18 de marzo del mismo año, cuando acudió a la Empresa demandada para su contratación en el nuevo periodo productivo, se le negó la misma, incumpliendo a su criterio, el art. 5 de la citada Ley, por lo que acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, cuyo titular Marcos Farfán Farjat, emitió la Resolución de Conminatoria 005/2019, conminando a la entidad demandada a su inmediata reincorporación a su puesto laboral (Conclusión II.3).

De lo desglosado, con el fin de realizar un adecuado y coherente análisis de la problemática planteada, se debe establecer si en el presente caso se desconoció la presunta inamovilidad laboral de Claudia Alejandra Canamari Ordoñez -hoy solicitante de tutela-, por ser madre de una menor de seis meses en el marco de la conminatoria emitida a su favor.

De los datos que cursan en el expediente se evidencia que la Empresa Beneficiadora “San Agustín” S.A., suscribió **contrato de trabajo a plazo fijo**, con la peticionante de tutela, estableciendo de manera clara que la vigencia del mismo quedaba sujeto al agotamiento de la materia prima, situación que está íntimamente ligada al ciclo de recolección de castaña durante ese año, el cual concluyó cuando la contratada se encontraba en estado de gravidez; situando a dicho contrato dentro de aquellos que están destinados a cumplir con labores propias de la Empresa pero no permanentes.



El siguiente periodo productivo; es decir el 2019, la impetrante de tutela no fue recontractada por la entidad demandada, en ese mérito, se tiene que la Empresa desoyó el mandato de la Ley que otorga preferencia a los trabajadores antiguos dentro del régimen especial en el que se encuentra, tal como lo establece la Ley de Trabajo Asalariado del Beneficiado de la Castaña, que en el Título II, Capítulo I de las Relaciones Laborales, en su art. 5 señala: "El contrato individual de trabajo en el proceso productivo del beneficiado de la castaña, deberá celebrarse por escrito entre el empleador y cada uno de los trabajadores que intervengan en el proceso productivo, El empleador será directo responsable de todos los efectos jurídicos de la contratación, estando obligado a reconocer todos los derechos establecidos en la presente Ley desde el momento de la contratación.

Los contratos de trabajo a suscribirse, deberán establecer específicamente la labor a desempeñar, así como la forma de remuneración acordada.

Los empleadores contratarán con preferencia a los trabajadores que prestaron servicio en los periodos productivos anteriores".

Ahora bien, en ese marco de atención a la especial modalidad laboral de la trabajadora por temporada y siendo *sui generis* esta relación laboral, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir las disposiciones de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindarla, de ahí que para concederse la misma, debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria conforme lo estipulado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, en ese orden y esencialmente en protección y continuidad de los derechos de carácter esencial como la salud, la vida y la seguridad social del nacido vivo o en gestación, es prioritaria la concesión de la tutela a los padres trabajadores (sea a la mujer embarazada o lactante hasta el año de edad del hijo o hija o al progenitor); no obstante, la misma no debe ser entendida como la reincorporación directa a su fuente laboral, sino que en el marco del caso en concreto, dada la naturaleza de la actividad que desempeña; es decir, la temporalidad del trabajo, **dicha protección radica en que el empleador tiene el deber de recontractar al trabajador o trabajadora que en vigencia de un anterior contrato hubiera procreado o tenga un hijo menor de un año, para la próxima época de trabajo temporal hasta que el mismo sea concluido**, precautelando el derecho a la vida, la salud y el bienestar del niño o niña en gestación y hasta el primer año de vida, ello en observancia al art. 18 de la citada norma específica, que a la letra dispone en lo pertinente, entre las prohibiciones: "...Se prohíbe todo tipo de discriminación de la mujer en estado de gestación, así como la exigencia de certificados médicos o análisis clínicos de embarazo para su contratación. La trabajadora gestante, gozará de los derechos estipulados por la Ley N° 975, de 2 de marzo de 1988" (sic).

De esa manera y en preeminencia a los derechos del menor que goza de la protección prioritaria del Estado y la naturaleza de la actividad que se desarrolla en este tipo de contratos, el empleador deberá tomar las previsiones necesarias y conducentes para que en el lapso de contratación de estas personas que tienen hijos en condición de vulnerabilidad, exista continuidad en las prestaciones que de acuerdo a ley le corresponde; es decir, que concluido el periodo de zafra que hace a la vigencia del contrato, deberán contratar de manera obligatoria a los trabajadores que se encuentren en esta condición por ser padres progenitores para el siguiente periodo productivo, como es el caso de la ahora accionante, a quien le correspondía ser recontractada de manera preferente como clasificadora de castaña.



De acuerdo con el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación, la justicia constitucional debe limitarse a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; en el caso de análisis, se evidencia que el 2 de enero de 2019, nació la hija de la solicitante de tutela, concebida en vigencia del contrato laboral de temporada de zafra regulado por la Ley 3274, convenio que se encontraba bajo el paraguas protector y regulador de la Ley General del Trabajo tal cual estipula la cláusula séptima de dicho instrumento, relación laboral vigente del 16 de abril de 2018 al 31 de octubre del mismo año, es decir, cuando esta se encontraba en estado de gestación.

Empero, tomando en cuenta las subreglas establecidas en torno a la obligación de la verificación de la pertinencia de la Conminatoria de Reincorporación y atendiendo a la naturaleza del contrato suscrito y las especiales circunstancias del caso que nos ocupa, se tiene que la genérica reincorporación emitida por el Jefe Regional de Trabajo del departamento de Beni pronunciada a favor de la trabajadora, debe ser entendida como la obligación del empleador de **contratar a la peticionante de tutela de manera preferente en el próximo periodo productivo y solo por este, recordando siempre que esta tutela tiene carácter provisional, es decir, surte efecto solo respecto al reclamo actual, debiendo en consecuencia concederse la misma, pero en el marco del entendimiento contenido en el presente fallo constitucional.**

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 73 a 75 vta., pronunciada por el Juez Público Civil, Comercial y de Familia Segundo de Riberalta del departamento de Beni, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por la accionante, disponiendo su contratación preferencial en el proceso productivo para el periodo 2019, como clasificadora de castaña y solamente por el tiempo que dure el contrato.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1123/2019-S2****Sucre, 18 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30076-2019-61-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 02 de 23 de julio de 2019, cursante de fs. 604 a 616 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Evaristo, Fausto y Evelio Chávez Rivera**, y **Alberto Chávez Filemón** contra **María Janeth Aguilar Flores, Marlene Meras Durán y Ronald Fernando Montoya Gonzales, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Monteagudo del departamento de Chuquisaca.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 11 y 16 de julio de 2019, cursantes de fs. 481 a 503 vta. y 507 a 510 vta. respectivamente, la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentran detenidos preventivamente dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de parte en su contra, por la presunta comisión del delito de asesinato por aplicar justicia comunitaria dando muerte a una persona; causa penal que actualmente se encuentra en etapa de juicio oral, instancia procesal en la que acreditando ser indígenas originarios de la Comunidad Indígena Guaraní de Anguaguasu, formularon incidente de nulidad por defectos absolutos considerando que desde la etapa preparatoria no se designó un perito especialista en cuestiones indígenas obviando la previsión contenida en el art. 391 del Código de Procedimiento Penal (CPP); el mismo que fue resuelto por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, mediante Auto Interlocutorio 36/2019 de 1 de julio, declarándolo infundado, interpretando y aplicando erróneamente la norma citada.

Resaltan en ese marco, que las autoridades judiciales codemandadas no tomaron en cuenta que en la etapa preparatoria el Fiscal de Materia y el Juez de la causa no cumplieron con la obligación dispuesta en el art. 391 del CPP, designando un perito especializado en cuestiones indígenas, limitándose la autoridad fiscal a nombrar únicamente a un traductor intérprete que es diferente al mencionado perito experto; por lo que, resulta evidente que en toda la etapa preparatoria se lesionaron sus derechos siendo sus personas "ciudadanos guaraníes neófitos en cuanto la aplicación de la norma ordinaria" (sic), desconociendo de tal situación para poder reclamarla en defensa de sus derechos; sin embargo, aquello no era justificante para que los fiscales y autoridades judiciales a su turno obviarán la aplicación de dicha disposición legal de cumplimiento obligatorio, no estando la misma "dejada o limitada al silencio o la solicitud que (puedan) hacer como acusados".

Enfatizan que en audiencia de inicio de juicio oral de 1 de julio de 2019, recién se dio aplicación al art. 391 del CPP, nombrando como perito especialista en cuestiones indígenas a una profesional psicóloga de origen guaraní, lo que no subsanó o reparó las ilegalidades cometidas respecto a la ausencia de la designación mencionada en la etapa preparatoria, notando ello los abogados defensores que recién contrataron para el juicio oral; por lo que, inmediatamente plantearon el incidente de nulidad por defectos absolutos señalado, considerando que la norma citada prevé la inclusión de un perito especialista en cuestiones indígenas a partir del reconocimiento de un Estado Plurinacional en Bolivia, con bases fundadas en la afirmación constitucional de la existencia de las naciones indígenas originarias, el pluralismo cultural y jurídico, y los derechos que como ciudadanos



indígenas originarios les garantiza la propia Norma Suprema, así como los tratados y convenios internacionales.

Los aspectos descritos debieron ser considerados a momento de resolver su incidente de nulidad; empero, las autoridades judiciales demandadas lo rechazaron obviando que al no contar con el asesoramiento y asistencia de un experto especialista en cuestiones indígenas originarios se limitó y coartó su derecho a poder defenderse en el proceso teniendo un profesional perito que conforme a sus usos, costumbre y cosmovisión les haga comprender su situación jurídica en la jurisdicción ordinaria (más aún si desde su detención preventiva en la Carceleta de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, permaneciendo alejados de sus familias y hogares no comprenden a cabalidad lo que estaba y les está ocurriendo), no sufriendo aquello insisten el nombramiento de un profesional abogado o un traductor intérprete como mal interpretaron los Jueces codemandados; siendo el derecho a contar con un perito especialista un derecho irrenunciable y no de libre disposición o exigibilidad. Así, el Auto Interlocutorio 36/2019, se sustentó en fundamentos formalistas de la norma y nada garantistas convalidando las ilegalidades cometidas en la etapa preparatoria, alegando que habrían consentido ese acto ilegal y que su derecho precluyó al no reclamar oportunamente, como si sus personas en su condición de indígenas originarios guaraníes conocieran la normativa de la jurisdicción ordinaria, con el consiguiente perjuicio y vulneración de sus derechos, lo que puede ser irreversible al encontrarse en la etapa procesal de producción de prueba testifical del Ministerio Público, desconociéndose sus derechos en un ilegal enjuiciamiento.

En virtud a todo lo expuesto, manifiestan que lo correspondiente era que las autoridades judiciales demandadas anulen obrados hasta la imputación formal a fin de dar observancia al art. 391 del CPP, siendo incomprensible su decisión que incluso no se pronunció respecto a la aplicación del precedente jurisprudencial de cumplimiento obligatorio contenido en la SCP 1235/2017-S1 de 28 de diciembre, que en un caso análogo a la problemática planteada, dio razón a los miembros de la comunidad indígena guaraní que estaban siendo procesados, interpretando correctamente el señalado art. 391 del CPP; fallo constitucional que fue invocado en el incidente de nulidad que interpusieron. Razones por las que, piden se otorgue la tutela prescindiendo de la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional por cuanto contra el Auto Interlocutorio 36/2019, únicamente se puede plantear el recurso de apelación restringida, conllevando que dicho medio de impugnación sea extemporáneo, tardío, inidóneo e ineficaz para restablecer sus derechos como miembros de una comunidad indígena originaria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideran lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente legalidad procesal, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 36/2019 de 1 de julio, anulando obrados hasta la presentación de la imputación formal en su contra, a fin de garantizar la vigencia efectiva de sus derechos como miembros indígenas originarios de la Nación Guaraní, con el nombramiento oportuno del perito especialista en cuestiones indígenas en el marco de lo previsto en el art. 391 del CPP, en concordancia con lo señalado en la SCP 1235/2017-S1.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 601 a 603, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron y fundamentaron su demanda tutelar, invocando que las autoridades judiciales demandadas rechazaron el incidente que interpusieron bajo el argumento de haber precluido su derecho a contar con un perito especializado en cuestiones



indígenas, así como que en la etapa preparatoria estuvieron asistidos por un abogado defensor y un traductor; hecho que no puede ser convalidado por constituir un defecto absoluto.

I.2.2. Informe de la parte demandada

María Janeth Aguilar Flores, Marlene Meras Durán y Ronald Fernando Montoya Gonzales, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, presentaron el informe escrito cursante de fs. 523 a 524, manifestando lo siguiente: **a)** Los procesados ahora accionantes fueron asistidos por un traductor e intérprete en su idioma originario que es el guaraní y por dos abogados de su confianza, no habiendo reclamado la asistencia de un perito especializado en cuestiones indígenas; **b)** Desde inicio de la audiencia de juicio oral se nombró un perito traductor intérprete; y, **c)** Los impetrantes de tutela no agotaron todas las instancias reguladas en la ley, teniendo a su alcance el recurso de apelación restringida que debió ser interpuesto en forma previa a la presente acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Cerezo Flores y Bertha Vaca Cerezo, citadas en calidad de terceras interesadas en la presente acción tutelar, no presentaron memorial alguno ni concurrieron a la audiencia de consideración de la acción de defensa, no obstante su legal notificación cursante a fs. 600.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primera de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02 de 23 de julio de 2019, cursante de fs. 604 a 616 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, únicamente respecto a los derechos al debido proceso en su elemento legalidad y a la tutela judicial efectiva, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 36/2019 de 1 de julio, determinando que las autoridades judiciales demandadas emitan una nueva resolución aplicando correctamente el art. 391 inc. 1) del CPP y los razonamientos asumidos en la SCP 1235/2017-S1.

Decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** No se evidencia en el caso vulneración del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, tomando en cuenta que el perito especialista en cuestiones indígenas es para que oriente al Ministerio Público y a los jueces, no para asistir a los justiciables, a más que los accionantes contaron con la asistencia de profesionales abogados de su confianza; **2)** Al no haberse dado cabal aplicación al procedimiento regulado en el art. 391 inc. 1) del CPP, conforme a los entendimientos asumidos en la precitada SCP 1235/2017-S1, se lesionó el principio de legalidad como vertiente del derecho fundamental al debido proceso; y, **3)** Se transgredió también el derecho a la tutela judicial efectiva al no haberse corregido la falta de designación de perito especialista en cuestiones indígenas desde la etapa preparatoria, ni aplicado el fallo constitucional antes señalado; resultando claro que la parte demandada no efectuó una interpretación gramatical ni sistemática del art. 391 inc. 1) del CPP.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

Al no obtener consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES



De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de María Cerezo Flores y Bertha Vaca Cerezo, contra los hoy accionantes, por la presunta comisión del delito de asesinato; mediante memorial de 21 de mayo de 2018, los procesados a tiempo de realizar su presentación espontánea, hicieron conocer al Fiscal de Materia, que vivían en la Comunidad Indígena Guaraní de Anguaguasu (fs. 108 y vta.).

II.2. El 22 de mayo de 2018, el Ministerio Público emitió Resolución de imputación formal contra los impetrantes de tutela, atribuyéndoles la supuesta comisión del delito de asesinato, pidiendo la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva (fs. 293 a 297).

II.3. En audiencia de aplicación de medidas cautelares de 23 de mayo de 2018, el Ministerio Público y la defensa de los peticionantes de tutela pidieron la designación de intérprete del idioma guaraní; por otra parte, hicieron conocer que los accionantes pertenecen al pueblo Guaraní, designando el Juez perito traductor intérprete (fs. 116 a 119).

II.4. A través de Auto Interlocutorio de 23 de mayo de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, ordenó la detención preventiva de los hoy peticionantes de tutela (fs. 120 a 122 vta.).

II.5. Por requerimiento conclusivo presentado el 5 de diciembre de 2018, subsanado el 28 de enero de 2019, el Ministerio Público acusó formalmente a los demandantes de tutela por la presunta comisión del delito de asesinato (fs. 176 a 187; 243 a 244 vta.). Radicando la causa en el Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, mediante proveído de igual fecha (fs. 245 vta.).

II.6. Mediante Auto de 9 de mayo de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, definió la apertura del juicio oral (fs. 277 y vta.); desarrollándose audiencia el 1 de julio de ese año, acto procesal en el que el Tribunal de Sentencia Penal precitado, designó a Mónica Guzmán Ruiz, perito intérprete traductora; de otra parte, la defensa técnica de los accionantes formuló incidente de nulidad por defectos absolutos acusando vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales (fs. 517 a 522 vta.).

II.7. En relación al incidente de nulidad descrito en la Conclusión precedente, el Tribunal de Sentencia Penal de referencia, compuesto por los Jueces ahora codemandados, pronunció el Auto Interlocutorio 36/2019 de 1 de julio, declarándolo infundado (fs. 315 a 316 vta.).

II.8. Cursa certificación de 26 de abril de 2019, por la que, el Mburuvicha del Consejo de Capitanes Guaranís de Chuquisaca, informa que los demandantes de tutela "...son comunarios de la Comunidad Indígena Guaraní de Anguaguasu de la zona del Ingre, municipio de Huacareta de la provincia Hernando Siles del departamento de Chuquisaca" (sic [fs. 477]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente legalidad procesal, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, alegando que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de asesinato, formularon incidente por lesión de derechos y garantías en la audiencia de juicio oral, tomando en cuenta que en la etapa preparatoria no se designó un perito especializado en cuestiones indígenas en inobservancia a la previsión contenida en el art. 391 inc. 1) del CPP; incidente que fue declarado infundado por los Jueces demandados mediante Auto Interlocutorio 36/2019 de 1 de julio, interpretando y aplicando erróneamente la norma citada; razón por la que solicitan se deje sin efecto el Auto anotado anulando obrados hasta la presentación de la imputación formal.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.



III.1. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional: Excepción si la protección puede ser tardía y ante daño irremediable e irreparable

El art. 53.1 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), responden a la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, derivada de la norma constitucional contenida en el art. 129.I de la Ley Fundamental, que señala que ésta podrá ser interpuesta: "...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; previsión que se encuentra regulada de igual manera en el art. 54.I del CPCo, redactado en similar sentido. Estableciendo el párrafo II de dicha norma procesal, que esta regla será excepcionalmente obviada, únicamente previa justificación fundada, cuando se demuestre que: "1. La protección puede resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

Resulta claro en consecuencia, que la acción de tutela examinada, es viable sólo en la medida en que el impetrante agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, únicamente ante la persistencia de la lesión, podrá formularla; estando constreñido por ende, a reclamar los actos ilegales u omisiones indebidas que considera vulneran sus derechos, inicialmente a la autoridad o persona que los dictó y en su caso, si es viable, impugnarlos ante la instancia superior, para abrir la competencia de la jurisdicción constitucional.

Respecto a la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, aplicable en la actualidad al no ser contraria al nuevo orden constitucional, ni a lo instituido en el Código Procesal Constitucional, al responder a su naturaleza jurídica; consignó las reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, resumidas en que no es factible su interposición, y consecuentemente, su posterior admisión, tramitación y resolución, cuando: "...1) *Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación ; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. **Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución**" (las negrillas son nuestras).*

Respecto al daño irremediable e irreparables descritos supra (consignado en el art. 54.II del CPCo), como supuestos que dan lugar a ingresar al análisis de fondo de la acción de amparo constitucional, prescindiendo de su naturaleza subsidiaria; la SCP 0142/2003-R de 6 de febrero, expresó que: "...no obstante el carácter subsidiario del amparo, **solamente en casos excepcionales y a fin de evitar un real, inminente e irreparable daño**, procede otorgar la tutela de este recurso, aún en caso que la persona tenga otra vía o recurso legal al que acudir, pero que por las características especiales la lesión resulta irreparable, por no actuar con la inmediatez que la emergencia exige..." (las negrillas nos corresponden).

En la misma línea la SC 0864/2003-R de 25 de junio, indicó: "...la procedencia del amparo para evitar un daño o perjuicio irremediable, **lo que supone que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente**



protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa..." (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De igual forma, en el marco del texto constitucional de 7 de febrero de 2009, la SC 1191/2010-R de 6 de diciembre, estableció que: "...aplicando el criterio de interpretación referente a la 'concordancia práctica', en un Estado Social y Democrático de Derecho, **cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentaría los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho.** En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.

Es imperante establecer que **la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables...**" (negrillas añadidas).

En ese orden, la SCP 1025/2013 de 27 de junio, precisó que: "El principio de subsidiariedad en las acciones de amparo, según la uniforme jurisprudencia constitucional, **no es absoluto en cuanto a su aplicación se refiere; es decir, si bien es cierto que el agraviado de manera insoslayable debe acudir y agotar todos los mecanismos intraprocesales y ordinarios de protección de sus derechos fundamentales, también es evidente que, si los mismos fueren inconducentes, tardíos o inoportunos, la jurisdicción constitucional puede otorgar tutela en los casos en que la protección tenga carácter apremiante.** En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, estableció que el principio de subsidiariedad cede ante el principio inmediates, cuando el recurso o medio de defensa ordinario se constituye en inidóneo para la protección de los derechos fundamentales..." (las negrillas y el subrayado fueron agregadas).

III.2. El contexto constitucional desde una visión plural y principista

Al respecto, la SCP 1235/2017-S1, expresó de forma amplia y desarrollada que: "A partir que la Constitución Política del Estado, establece que Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional y Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías; asimismo, que se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país; sienta sus bases tanto políticas, jurídicas y axiológicas, sobre las cuales debe entenderse el nuevo contexto constitucional.

En ese sentido, **la pluralidad es transversal en la Norma Suprema;** puesto que, organiza y estructura su poder público mediante órganos de poder que tienen una composición plural, organizados a partir de principios de independencia, separación, coordinación y cooperación; asimismo, los niveles de gobierno autonómicos, con facultades y competencias se estructuran desde su configuración territorial, donde se ejerce la democracia universal y comunitaria, con una representación plural; tomando en cuenta como punto de partida el reconocimiento y respeto de las formas de vida que ejerce toda la población boliviana, en el marco de la igualdad, en base a una concepción axiológica; es decir, que **tiene una base rectora constituida por principios como ser la plurinacionalidad, interculturalidad, complementariedad, pluralismo y descolonización, que tiene como objetivo lograr el vivir bien, como valor máximo;** entonces, para ello tiene fines como el de materializar una justicia social y armoniosa, desde un proceso de descolonización en todas sus esferas, promoviendo y garantizando el ejercicio de los derechos fundamentales.



En este marco, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la tarea de: **1) Velar por la supremacía de la Ley Fundamental, el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, desde una concepción de pluralismo; es decir, desde todas las cosmovisiones que se practican; y, 2) Ejercer el control plural de constitucionalidad, para que la implementación del nuevo modelo de gestión pública, se enmarque bajo el paraguas de los principios, valores y normas fundamentales que sustentan el modelo constitucional.**

En consecuencia tanto el enfoque plural como principista en el nuevo contexto constitucional, reconoce todos los sistemas jurídicos que se practican; es decir, aquel que proviene de las normas ordinarias, de las naciones y pueblos indígena originario campesino, de los tratados internacionales en materia de derechos humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual genera una diversidad de fuentes del derecho, que modifican la interpretación dentro del sistema jurídico, de una que era monista a una que ahora es plural.

Por ello, **cuando las juezas y jueces realizan la interpretación de las leyes, no solamente deben basarse en el método de la subsunción, al momento de emitir sus resoluciones, sino también tienen que aplicar la ponderación, de derechos, puesto que ambos coexisten, este último enmarcado a los principios de interpretación como la unidad de la constitución, concordancia práctica, eficacia interpretadora, corrección funcional y de conformidad a la Norma Suprema** (las negrillas son nuestras).

En ese marco, destaca que: **"...el ejercicio, respeto y promoción de estos derechos, involucra para las NPIOC asegurar su existencia, porque aquellos se encuentran vinculados con sus formas de vida, en ese sentido la misma Norma Suprema las transversalizó en sus disposiciones, a fin de asegurar la plurinacionalidad como principio y fuente del pluralismo en todas sus dimensiones, de ahí parte la interpretación que las autoridades administrativas y judiciales deben hacer, realizando una lectura plural de todas las fuentes del derecho, que ya no son solamente las leyes, sino también los principios, derechos y Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es decir, de manera sustancial, y teleológica, puesto que el Estado se estructura a partir de ello, quedando atrás el monismo y las formalidades con las que se resolvían los procesos entre partes"** (SCP 1235/2017-S1) -las negrillas son nuestras-.

Debiendo señalarse de otro lado, que conforme a lo expuesto por el fallo constitucional plurinacional de referencia: **"...el modelo de Estado que propugna la Norma Suprema, tiene como fin efectivizar justamente los derechos fundamentales y por otra lograr una justicia social, instituyendo una obligatoriedad para su cumplimiento no solo entre particulares, sino para toda la institucionalidad estatal, lo cual significa la aplicación de la doble dimensión de los derechos fundamentales, uno subjetivo y el otro objetivo; es decir, desde la prerrogativa que tienen las personas de exigirle al Estado el cumplimiento de sus derechos y por otra la obligatoriedad que tiene este de materializarlos, en el caso de la administración judicial serán los tribunales y jueces ordinarios, mientras que en la justicia constitucional, será el Tribunal Constitucional Plurinacional, quienes deberán velar por su eficacia, para lograr una justicia social.**

En este marco, **los principios y pautas de interpretación deben ser desde el ámbito constitucional y desde el enfoque de los derechos humanos, que tiene su sustento en los fines del Estado de la efectivización de los derechos constitucionales, asimismo, el valor axiomático de la Constitución Política del Estado, que se visualiza en los principios rectores desde una visión plural, que se estructura sobre la base de derechos fundamentales individuales y colectivos, entonces a partir de ello la interpretación debe ser también con una visión plural, tomando en cuenta el nuevo contexto constitucional** (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. Del alcance del art. 391 del CPP, desde una perspectiva plural, desarrollado por la SCP 1235/2017-S1: Obligación ineludible del fiscal durante la etapa preparatoria y del juez o tribunal durante el juicio de designar a un perito especializado en cuestiones indígenas cuando un miembro de una Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino



(NPIOC), sea imputado por la comisión de un delito / No obrar en dicho sentido constituye defecto absoluto no convalidable

De un análisis de la norma procedimental penal señalada conforme a la base pluralista y principista de la Constitución Política del Estado, la precitada SCP 1235/2017-S1, estableció que: "...se incluyeron una serie de disposiciones que aseguren su reconocimiento, como es el caso del art. 391 del CPP en lo que respecta a la diversidad cultural, el cual dispone que: '**Cuando un miembro de un pueblo indígena o comunidad indígena o campesina, sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, se observarán las normas ordinarias de este Código y las siguientes reglas especiales.**

1) El fiscal durante la etapa preparatoria y el juez o tribunal durante el juicio serán asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas; el mismo que podrá participar en el debate, y,

2) Antes de dictarse sentencia, el perito elaborará un dictamen que permita conocer con mayor profundidad los patrones de comportamiento referenciales del imputado a los efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal; este dictamen deberá ser sustentado oralmente en el debate.

El hecho de incluirse un perito especializado en cuestiones indígenas, desde la etapa preparatoria dentro del proceso penal ordinario, implica el respeto al reconocimiento de la plurinacionalidad establecido en la Constitución Política del Estado, que tiene que ver con la garantía del ejercicio de los derechos de las NPIOC en lo que concierne a su sistema socio cultural; es decir, sus formas de relacionamiento en virtud a sus cosmovisiones dentro de su comunidad y con las demás personas, como parte integrante de dichas naciones y pueblos; que forma parte de un proceso descolonizante de la justicia.

Aunque, la disposición mencionada no implica todavía una verdadera inclusión de los sistemas de justicia indígena, puesto que aún persiste un sometimiento a la justicia ordinaria, a pesar de que la misma Norma Suprema instituye una igualdad jerárquica entre ellas, puesto que el artículo en cuestión establece que el indígena se someterá al Código de Procedimiento Penal y el perito que viene a ser un intermediario entendido en cuestiones indígenas, que tiene la función de acompañamiento a la autoridad Fiscal durante la investigación que debe realizar sobre los delitos que se les imputa al miembro o miembros de los pueblos indígenas, a fin de proporcionarle datos o ejemplos de las formas de vida que aplican aquellos en las relaciones sociales, conforme a su identidad cultural, cuando lo requiera y en caso del juez o Tribunal, emitirá su informe sobre los patrones de comportamiento del mismo, el cual es tomado en cuenta para fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal, en todo caso teniendo dicha autoridad la última palabra" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En ese orden, conforme al precedente constitucional establecido en la Resolución Constitucional Plurinacional anotada, el Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió la acción de amparo constitucional sujeta a examen en dicha oportunidad en la que los accionantes invocaron la vulneración de sus derechos alegando que dentro del proceso penal que les seguía el Ministerio Público, a instancia de parte, presentaron incidente de nulidad por defectos absolutos ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, solicitando se anulen obrados hasta la imputación, tomando en cuenta que no se realizaron los actos procesales con traductor e intérprete ni con un perito antropólogo o sociólogo; sin embargo, pese a que los demandados emitieron Auto de corrección de procedimiento, designando un perito antropólogo o sociólogo especializado en cuestiones indígenas guaraní, con el fin de dar continuidad al juicio oral, no anularon obrados hasta la imputación formal según lo previsto en el art. 391 del CPP, al pertenecer ellos a una comunidad indígena originaria guaraní; por lo que, debía considerarse los derechos que tenían al formar parte de un pueblo indígena originario campesino establecido en la Constitución Política del Estado.

Así, la SCP 1235/2017-S1, en el análisis del caso concreto refirió que: "...**el hecho de incluirse un perito especializado en cuestiones indígenas, desde la etapa preparatoria dentro del**



proceso penal ordinario, implica el respeto al reconocimiento de la plurinacionalidad establecido en la Constitución Política del Estado, que tiene que ver con la garantía del ejercicio de los derechos de las NPIOC en lo que concierne a su sistema socio cultural; es decir, sus formas de relacionamiento en virtud a sus cosmovisiones dentro de su comunidad y con las demás personas, como parte integrante de dichas naciones y pueblos; que forma parte de un proceso descolonizante de la justicia (Fundamento Jurídico IV. 5).

Por ende, si bien efectivamente la inclusión de un perito en cuestiones indígenas desde la etapa preparatoria, que comienza con la imputación formal cuando se procesa a integrantes de las NPIOC, no implica una materialización como tal del sistema jurídico de los mismos; lo que es igual a su reconstitución o su autonomía para decidir y ejercer sus sistemas, porque se sujeta a lo establecido por la disposición en cuestión, respecto a las reglas establecidas en ella para que se tome en cuenta la realidad sociocultural de dichas naciones y pueblos; empero, existiendo por ende solo un reconocimiento a sus forma de vida, a fin de que las autoridades de la jurisdicción ordinaria, como el Ministerio Público deban aplicar los principios de complementariedad, plurinacionalidad interculturalidad y pluralismo al momento del procesamiento y enjuiciamiento de las mismas al momento de recibir la orientación del perito al momento de la investigación o cuando el juez toma en cuenta el informe emitido por aquel.

Por todo lo expresado, a la luz de la interpretación enmarcada al bloque de constitucionalidad, conforme el art. 256 de la CPE, desde los principios establecidos por los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado, precautelando siempre que sea ante todo más favorable, reafirmando el carácter del Estado Unitario, Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que garantiza y promueve el ejercicio de los derechos fundamentales de todas las nacionalidades e identidades que son parte de Bolivia, en el marco de la visión plural y principista, el modelo de Estado que propugna la Norma Suprema, tiene como fin efectivizar justamente los derechos fundamentales desde su doble dimensión, la subjetiva y objetiva, es decir, la prerrogativa que tienen las personas de exigirle aquel la garantía de sus derechos y por otra la obligatoriedad que tiene el Estado de materializarlos, buscando así lograr una justicia social (Fundamento Jurídico IV.4 del presente fallo constitucional).

En este entendido, si bien las autoridades del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz emitieron Auto de 15 de noviembre de 2016, disponiendo la designación de perito antropólogo o sociólogo en cuestiones indígenas originarias guaraní, durante la audiencia de continuación de juicio oral en la etapa de debates (Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional); empero, **considerando también que el art. 391 del CPP dispone la designación del mismo desde la imputación formal, correspondía que dichas autoridades observen la vulneración de los derechos de las NPIOC al momento de emitir el Auto señalado, de conformidad con una interpretación favorable enmarcada a los derechos de dichas naciones y pueblos, desde la visión plural y principista del nuevo contexto constitucional, que les posibilita corregir defectos procesales absolutos; puesto que desde la doble dimensión de los derechos fundamentales deben efectivizar su cumplimiento, lo cual significa tener en cuenta los propios sistemas en los que se desenvuelven los pueblos indígenas, porque a partir de ahí surge el respeto a la diversidad socio cultural, económico y político de los pueblos, debiendo por ende haber corregido procedimiento y anular obrados hasta antes de la radicatoria de la acusación y devolver el expediente al Juez de Instrucción Penal del departamento referido a fin de que este como titular del control jurisdiccional corrija procedimiento conforme el art. 391 del CPP; por lo que, al no hacerlo vulneraron los derechos al debido proceso, a la igualdad, como a la tutela judicial efectiva de los accionantes, correspondiendo que se conceda la tutela solicitada.**

Respecto al derecho a la defensa, no se evidenció que se haya restringido a los accionantes su derecho de impugnación, puesto que si bien las autoridades demandadas señalaron que el aludido Auto de corrección no tendría recurso ulterior, aquellos debieron haber interpuesto recurso de



apelación incidental en contra del mismo, a objeto de que este sea admitido o rechazado" (negrillas y subrayado añadidos).

III.4. Del carácter vinculante y obligatorio de los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional

El efecto vinculante de los fallos constitucionales plurinacionales, se sustenta en la norma contenida en el art. 203 del texto constitucional; conllevando ello que la doctrina constitucional creada, así como las subreglas reflejadas en la ratio decidendi del fallo, deban ser aplicadas obligatoriamente no sólo por este órgano de constitucionalidad, sino también por el resto de los órganos del poder público, además de los jueces y tribunales que forman parte del Poder Judicial, en la resolución de todos los asuntos en los que se presenten supuestos fácticos análogos.

Estableciendo, la SCP 2138/2012 de 8 de noviembre, citando a su vez fallos constitucionales anteriores, que: "...por regla general se tiene que una Sentencia Constitucional constituye un precedente obligatorio que por analogía se debe aplicar a casos futuros; pero para que esta regla se efectivice, se debe tomar en cuenta que tanto en el caso anterior como en el nuevo deben concurrir (...) los hechos concretos o el conjunto fáctico...".

Asimismo, la SC 1781/2004-R de 16 de noviembre, asumiendo este criterio concluyó que: "...la doctrina constitucional contemporánea le otorga [a la jurisprudencia] un lugar esencial como fuente directa del Derecho, por lo que se constituye en vinculante y obligatoria para el resto de los órganos del poder público, particularmente para jueces y tribunales que forman parte del poder judicial, cuya base y fundamento es la fuerza de la cosa juzgada constitucional que le otorga el Constituyente a las sentencias proferidas por la jurisdicción constitucional, tanto en su parte resolutive o decisum, como en sus fundamentos jurídicos que guarden una unidad de sentido con la parte resolutive, de forma que no se pueda entender ésta sin la alusión a aquéllos, es decir la ratio decidendi o razón de la decisión".

(...)

'El respeto a los precedentes por parte del propio juez o tribunal, como por los demás jueces y tribunales inferiores, que preserva la seguridad jurídica y la coherencia del orden jurídico; protege los derechos fundamentales y las libertades ciudadanas evitando variaciones injustificadas o caprichosas de los criterios de interpretación; precautela el valor supremo de la igualdad, impidiendo que casos iguales, con identidad de los supuestos fácticos, sean resueltos de manera distinta; ejerce control de la propia actividad judicial, imponiendo a los jueces y tribunales mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos (...).

Prosiguiendo este desarrollo jurisprudencial, el Tribunal Constitucional en la SC 0058/2002 de 8 de julio, preciso lo siguiente: "...la vinculatoriedad de las Sentencias del Tribunal Constitucional, implica que **los poderes públicos que sean aplicadores del derecho, se encuentran sujetos a la manera de cómo los preceptos y principios de la Constitución, han sido interpretados por el Tribunal Constitucional.** En consecuencia, por la eficacia vinculante de dicha interpretación, los poderes públicos están obligados a seguir la doctrina constitucional que ha resultado de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos constitucionales. (...) **la vinculación alcanza una trascendencia especial, respecto a los jueces y tribunales de la justicia ordinaria, quienes a tiempo de resolver las controversias sometidas a su conocimiento, deberán tener en cuenta la doctrina constitucional, por ser los principales destinatarios de la misma.** (...)'" (las negrillas fueron agregadas).

III.5. Análisis del caso concreto



Corresponde a este Tribunal, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por los accionantes, determinar si la tutela requerida es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional debiendo tomar en cuenta que la acción de defensa se centra en denunciar en esencial la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente legalidad procesal, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, por cuanto dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de asesinato, los Jueces ahora codemandados, pronunciaron el Auto Interlocutorio 36/2019, rechazando el incidente de nulidad que opusieron por lesión de derechos y garantías en la audiencia de juicio oral sustentando que en la etapa preparatoria no se designó a un perito especializado en cuestiones indígenas, aplicando e interpretando de forma errónea el art. 391 inc. 1) del CPP, siendo que dicha disposición es de cumplimiento obligatorio en la designación de un perito especializado en cuestiones indígenas cuando un miembro de una de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), sea imputado por la comisión de un delito y deba ser procesado en la jurisdicción ordinaria.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.4 del presente fallo constitucional, a fin de verificar si efectivamente se conculcaron los derechos fundamentales invocados por los hoy accionantes.

En ese orden de ideas, previamente debe establecerse que en el presente caso opera la excepción al principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, considerando que si bien el Auto Interlocutorio 36/2019, no fue apelado por la parte accionante, destaca que por la etapa procesal en la que se encontraba la causa (etapa de juicio oral), correspondía efectuar reserva de apelación restringida e impugnarlo conjuntamente la apelación a la sentencia una vez sea pronunciada; protección que resultaría tardía siendo que la omisión invocada en relación al art. 391 inc. 1) del CPP, quedaría subsistente con la grave afectación de los derechos fundamentales denunciados como transgredidos por los impetrantes de tutela.

En ese orden, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución Constitucional, es aplicable la subsidiariedad excepcional, tomando en cuenta que no obstante que la SC 1337/2003-R, establece como subregla de improcedencia del amparo por subsidiariedad cuando las autoridades judiciales no tienen la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte demandante de tutela no utilizó un medio de defensa ni planteó recurso alguno; aquello no opera cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales demandados como transgredidos ocasionen perjuicio irremediable o irreparable; evidenciándose que en el caso esperar la posibilidad de impugnación conjuntamente a la apelación restringida emitida la sentencia respectiva en el proceso penal, constituiría constreñir a los accionantes a someterse a un proceso penal en el que alegan se desconoció la aplicación del art. 391 inc. 1) del CPP, y su condición de indígenas originarios de la comunidad Guaraní de Anguaguasu, constituyendo en consecuencia, en el asunto en especial, el medio de defensa regulado en la norma un medio inconducente, tardío e inoportuno en el resguardo de sus derechos.

Ahora bien, efectuadas dichas precisiones, corresponde indicar que de las Conclusiones del presente fallo constitucional se advierte que, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los impetrantes de tutela, éstos se apersonaron de forma espontánea mediante memorial de 21 de mayo de 2018, haciendo conocer al Fiscal de Materia, que vivían en la comunidad de Anguaguasu (Conclusión II.1); constando que por Resolución de 22 de mayo de 2018, se los imputó formalmente por la presunta comisión del delito de asesinato (Conclusión II.2); definiéndose su detención preventiva por Auto Interlocutorio de 23 de ese mes y año, concluida la audiencia cautelar en la que tanto el Ministerio Público como la defensa de los peticionantes de tutela pidieron la designación de intérprete del idioma guaraní, haciendo conocer a la autoridad judicial que pertenecen al pueblo Guaraní, designando el Juez perito traductor intérprete (Conclusiones II.3 y II.4).

En forma posterior, a través de requerimiento conclusivo de 5 de diciembre de 2018, subsanado el 28 de enero de 2019, el Ministerio Público acusó formalmente a los accionantes la supuesta comisión del delito de asesinato; radicando la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, en dicha data (Conclusión II.5); habiendo formulado la defensa



técnica de los solicitantes de tutela el 1 de julio de 2019, en audiencia de juicio oral, en la que se designó a perito intérprete traductora, incidente de nulidad por defectos absolutos por violación de derechos fundamentales y garantías constitucionales (Conclusión II.6), denunciando que en la etapa preparatoria no se designó a un perito especializado en cuestiones indígenas en inobservancia al art. 391 inc. 1) del CPP, constituyendo ello un defecto absoluto e invalorable conforme al art. 169.3 de ese Código.

En consideración al incidente de nulidad planteado por los accionantes en la audiencia de juicio oral señalado, el Tribunal de Sentencia Penal mencionado, emitió el Auto Interlocutorio 36/2019, por el que, lo declaró infundado (Conclusión II.7); con los siguientes fundamentos: **i)** Los imputados, ahora accionantes, estuvieron asistidos en la etapa preparatoria por un perito traductor, pero no en cuestiones indígenas; situación que en su momento procesal no fue reclamada por su defensa técnica, operando el principio de preclusión; **ii)** La falta de designación del perito especializado en cuestiones indígenas, no provocó la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, considerando que los procesados participaron en los actos de la etapa preparatoria asistidos de dos abogados y un intérprete traductor; y, **iii)** Se nombró un perito en cuestiones indígenas para la etapa de juicio oral tomando en cuenta que los impetrantes de tutela pertenecen a la Comunidad Indígena Guaraní, quien elaborará su dictamen antes de la emisión de la sentencia.

En ese orden, resulta claro que el Auto Interlocutorio 36/2019, como decisión impugnada en la acción de defensa de examen, no consideró el entendimiento asumido en la SCP 1235/2017-S1 (Fundamento Jurídico III.3), respecto a la aplicación e interpretación del art. 391 inc. 1) del CPP, tomando en cuenta que en el proceso penal los accionantes hicieron conocer desde inicio ser pertenecientes a la Comunidad Indígena Guaraní de Anguaguasu tanto al Ministerio Público como al Juez de la causa (Conclusiones II.1 y II.3); aspecto corroborado conforme a la certificación de 26 de abril de 2019, por la que, el Muruvicha del Consejo de Capitanes Guaraníes de Chuquisaca, señaló que evidentemente los nombrados son miembros de dicha comunidad (Conclusión II.8); lo que demuestra que debió efectuarse en el caso la designación de un perito especializado en cuestiones indígenas desde el inicio de la etapa preparatoria, instituyendo el precitado art. 391 inc. 1) del CPP, que cuando un miembro de un pueblo indígena o comunidad indígena o campesina, sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, se observarán las normas ordinarias de este Código y las siguientes reglas especiales, el fiscal durante la etapa preparatoria y el juez o tribunal durante el juicio deben ser asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas; el mismo que podrá participar en el debate; norma que conlleva el respeto al reconocimiento de la plurinacionalidad prevista en el texto constitucional en relación a la garantía del ejercicio de los derechos de las NPIOC, en lo concerniente a su sistema socio cultural (Fundamento Jurídico III.2); es decir, sus formas de relacionamiento en virtud a sus cosmovisiones dentro de su comunidad y con las demás personas, como parte integrante de dichas naciones y pueblos, que debe ser cumplida de forma obligatoria tanto por el Ministerio Público como por las autoridades judiciales en la aplicación de los principios inherentes a dichas comunidades indígenas al momento de proceder al procesamiento y enjuiciamiento de sus miembros, a efectos de recibir la orientación del perito en la investigación o cuando el juez toma en cuenta el informe emitido por aquel (SCP 1235/2017-S1).

Resulta innegable por ende, que correspondía aplicar los razonamientos asumidos en la SCP 1235/2017-S1, de aplicación vinculante en el caso (Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4), habiendo sido emitida en un proceso análogo al de examen, en el que los entonces accionantes denunciaron también la omisión en la nombramiento de perito especialista en cuestiones indígenas, respecto a lo que este Tribunal definió que la designación del mismo corresponde ser efectuada desde la imputación formal, el no obrar en dicho sentido constituye vulneración de los derechos de las NPIOC, en una interpretación favorable de esa disposición procesal normativa ceñida a los derechos de dichas naciones y pueblos, desde la visión plural y principista del nuevo texto constitucional, estando llamadas las autoridades judiciales a corregir la ausencia de designación ante la interposición del incidente de nulidad por defectos procesales absolutos.

En el caso, el Ministerio Público al conocer que los impetrantes de tutela eran miembros de una comunidad indígena, debió designar un perito especializado en cuestiones indígenas en el marco de



la previsión contenida en el art. 391 inc. 1) del CPP, más aun si la intervención del mismo en la investigación, permite contar al Fiscal de Materia con un informe técnico especializado, insoslayable, para la investigación propiamente dicha y la emisión de la resolución respectiva en la etapa investigativa. En igual sentido, el Juez de Instrucción Penal que asumió el conocimiento de la causa como contralor de las actuaciones del Ministerio Público, debió observar que en el proceso no se cumplió el procedimiento regulado en el nombrado art. 391 inc. 1) del CPP, a objeto de reencausar el proceso; al no ocurrir ello, claramente resultaba viable el incidente de nulidad interpuesto en la audiencia de juicio oral, acto procesal en el que los demandantes de tutela denunciaron la existencia de dicho defecto absoluto que vulnera sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; aspectos todos que no fueron considerados por los Jueces codemandados, quienes además de no analizar en el fondo el incidente interpuesto, no se pronunciaron ni siquiera sobre la aplicación vinculante de la SCP 1235/2017-S1, impetrada por los peticionante de tutela.

Corresponde, en consecuencia, otorgar la tutela pedida únicamente en relación a los derechos al debido proceso en su vertiente de legalidad procesal y a la tutela judicial efectiva, tomando en cuenta que se comprobó que las autoridades judiciales demandadas a través del Auto Interlocutorio 36/2019, bajo el argumento que los accionantes no reclamaron la omisión denunciada en su oportunidad dejando precluir su derecho, no resolvieron se repite el fondo de lo demandado en el incidente de nulidad, obviando que el defecto procesal absoluto descrito no podía ser convalidado, menos aún por una supuesta preclusión al no estar supeditada la aplicación de art. 391 inc. 1) del CPP, a un pedido de los procesados, siendo de materialización obligatoria tanto por el Ministerio Público como por las autoridades judiciales, no pudiendo desconocerse por ende los derechos de los impetrantes de tutela como miembros de una comunidad indígena ni supeditarlos a un correcto ejercicio de su defensa, siendo que ellos desconocen las normas de la jurisdicción ordinaria, razón por la que, precisamente la disposición procesal penal indicada es de cumplimiento imperativo.

Debe precisarse, asimismo, en este apartado que: **a)** Al prever el art. 10 del CPP: "El imputado que no comprenda el idioma español tendrá derecho a elegir un traductor o intérprete para que lo asista en todos los actos necesarios para su defensa. Cuando no haga uso de ese derecho o no cuente con los recursos suficientes, se le designará uno de oficio"; dicho rol de traductor dentro de procesos penales instaurados como en el caso, contra miembros de las NPIOC, no reemplaza de modo alguno al perito señalado en el art. 391 inc. 1) del CPP; por el contrario, su labor garantiza el acceso a la justicia en este tipo de causas; y, **b)** La decisión de dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 36/2019, no implica de modo alguno un pronunciamiento sobre el hecho endilgado a los hoy solicitantes de tutela; correspondiendo a la jurisdicción ordinaria investigar, enjuiciar y si concierne sancionar tal conducta, debiendo las autoridades fiscales y jurisdiccionales garantizar los derechos de los encausados así como de las víctimas; asegurando en el primer caso que desde la etapa preparatoria concorra el perito especialista en cuestiones indígenas en cumplimiento al precitado art. 391 inc. 1) del CPP.

Finalmente, corresponde señalar que en cuanto al derecho a la defensa, debe denegarse la tutela por cuanto este Tribunal no advirtió la forma en que éste hubiera sido lesionado considerando que los accionantes intervinieron en los actos investigativos y procesales teniendo a su alcance los medios de impugnación para asumir defensa, como en realidad hicieron, al plantear su incidente de nulidad por defectos absolutos.

Conforme a lo expuesto, se concluye que, la Jueza de garantías al, **conceder en parte** la tutela solicitada solo en relación a los derechos al debido proceso en su vertiente legalidad procesal y a la tutela judicial efectiva, denegándola en cuanto al derecho a la defensa, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:



1° CONFIRMAR la Resolución 02 de 23 de julio de 2019, cursante de fs. 604 a 616 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primera de Monteagudo del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **CONCEDER parcialmente** la tutela solicitada, únicamente respecto a los derechos al debido proceso en su vertiente legalidad procesal y a la tutela judicial efectiva, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 36/2019 de 1 de julio, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, debiendo dicha instancia devolver el expediente al Juez inferior para el control jurisdiccional.

3° Anular obrados hasta antes de la presentación de la imputación formal, debiendo el Fiscal de Materia asignado al caso, en el plazo de cinco días de notificado con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cumplir lo dispuesto en el art. 391 inc. 1) del CPP, procediendo acorde a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

4° DENEGAR la tutela impetrada en relación al derecho a la defensa.

5° Disponer que la Unidad de Descolonización, en coordinación con la Unidad de Secretaría General, ambas dependientes de este Tribunal, procedan a **la traducción del presente fallo constitucional plurinacional al idioma guaraní**.

6° Determinar que la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, proceda a **la socialización del presente fallo constitucional en la Comunidad Indígena Guaraní de Anguaguasu**, de la zona del Ingre, municipio Huacareta de la provincia Hernando Siles del departamento de Chuquisaca.

7° Ordenar que la Unidad de Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, materialice la difusión al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia y al Fiscal General del Estado, del presente fallo constitucional plurinacional, como sentencia confirmadora de la línea asumida en la SCP 1235/2017-S1 de 28 de diciembre, respecto a la interpretación y aplicación del art. 391 inc. 1) del CPP, desde una visión plural y principista del nuevo contexto constitucional y la garantía de los derechos fundamentales de los justiciables pertenecientes a las NPIOC, cuando sean imputados por la comisión de un delito y se los deba procesar en la justicia ordinaria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1124/2019-S2

Sucre, 18 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 28113-2019-57-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 020/2019 de 16 de marzo, cursante de fs. 24 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ricardo Chumacero Tórrez** en representación sin mandato de **Florentino Choquenisa Mamani** contra el **Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 2 a 4, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de homicidio, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal de Apolo del departamento de La Paz, el 23 de enero de 2019, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal; circunstancia por la cual, el 14 de marzo del mismo año, solicitó la cesación de su privación de libertad, que fue concedida disponiendo la autoridad jurisdiccional la aplicación de medidas sustitutivas, las que cumplidas, motivó que el Juez cautelar emita el mandamiento de libertad a su favor; a cuyo efecto, el Secretario del Juzgado se apersonó al Centro Penitenciario de San Pedro, donde el Director no lo admitió, señalando que faltaría el sello redondo "textual", vulnerando de esta manera su derecho a la libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga que la autoridad demandada dé inmediato cumplimiento al mandamiento de libertad emitido por la autoridad jurisdiccional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de marzo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 35 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso la acción planteada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

El Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, en audiencia señaló: **a)** En el Centro Penitenciario, se tiene un procedimiento interno, que se tiene que cumplir, pues las personas que ingresan, se registran y en el cuaderno de registro que se lleva, no se encontró registrado el nombre del Secretario que llevó el mandamiento; puesto que generalmente en estos casos, no se entrega el mismo directamente al Director del Penal, sino al Encargado del Régimen Penitenciario para la verificación en veinticuatro horas y luego se notifica para proceder a la liberación del interno; **b)** El mandamiento librado y mencionado es esta acción de libertad, no tiene el sello, como tampoco el



nombre de "Céspedes" que es el Secretario, como se señaló anteriormente. De la misma forma, no existe documentación del ahora accionante, Florentino Choquenisa Mamani; **c)** Por otra parte, ahora el Penal tiene un nuevo director, por lo que se intenta cambiar y modificar los procedimientos, pero de todas maneras, se tiene que verificar este trámite legal; y, **d)** Conforme el procedimiento interno, inicialmente se presentó el mandamiento ante el funcionario policial, quien corrió traslado al Encargado del Régimen Penitenciario y llamó al Juzgado para verificar el mismo y emitir su informe al Director para su firma.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 020/2019 de 16 de marzo, cursante de fs. 24 a 25 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que la autoridad administrativa demandada, en el día, guardando las formalidades legales de la penitenciaría, sin limitar la eficacia del mismo e instruir al Secretario de la Sala Constitucional, se comunique con los Encargados del Centro Penitenciario, para dar cumplimiento a la presente Resolución, con los siguientes fundamentos: **1)** Se entiende que los procedimientos de la Policía, tienen como finalidad verificar la legalidad de los actos, para evitar fraude; sin embargo, la Resolución de la autoridad jurisdiccional tiene que cumplirse, sin que exista norma alguna, que condicione su ejecución a un sello, porque el Juez tiene presunción de legitimidad; y, **2)** Lo informado por la autoridad administrativa demandada, generó duda en el Tribunal de garantías, respecto a que no existe un registro de la presencia del Secretario en el cuaderno, criterio bajo el cual, se aplica el "*ad portas*", o principio del derecho penal, que "en caso de duda siempre se beneficiará al reo" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 9 de julio de 2019, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo mediante decreto 21 de octubre de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de homicidio, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal de Apolo del departamento de La Paz, mediante Resolución de 23 de enero de 2019, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal (según lo señalado por el accionante, en su memorial de acción de libertad).

II.2. El impetrante de tutela, el 14 de marzo de 2019 solicitó al Juez de la causa la cesación de su detención preventiva, que fue concedida, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas, que cumplidas, dio lugar a que la autoridad jurisdiccional, libre el mandamiento de libertad a su favor en la misma fecha, que presentado por el Secretario de dicho Juzgado en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, no fue ejecutado, por faltar el "sello redondo" del Juzgado (de acuerdo a lo sostenido por las partes).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alega que el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz vulneró su derecho a la libertad; toda vez que, condicionó la ejecución del mandamiento de libertad en su favor por la aplicación de medidas sustitutivas a un "sello redondo que faltaría en el mismo", del Juzgado donde se sustancia el proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de homicidio.

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El deber de las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, de brindar la debida celeridad para el cumplimiento y ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que ordenen la libertad



La jurisdicción constitucional se ha pronunciado respecto a la celeridad con la que deben actuar las autoridades encargadas de los centros penitenciarios, ante los mandamientos de libertad librados en favor de los internos, que se benefician con su liberación, previa verificación de la existencia de otros mandamientos contra el imputado. Así, entre otras, la SCP 0798/2018-S2 de 3 de diciembre, señaló: *"...el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su uniforme línea jurisprudencial sobre la inmediata ejecución del mandamiento de libertad y el deber jurídico de los encargados o directores de las cárceles o centros penitenciarios, precisó en las SSCC 0323/2003-R de 17 de marzo y 0192/2004-R de 9 de febrero²¹, entre otras, que una vez cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno; resaltando que la autoridad encargada de recintos penitenciarios, debe tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad, teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica; comprobación y consulta que deben realizarse inmediatamente de recibido el mismo.*

En ese sentido, la SC 0442/2007-R de 4 de junio²² enfatizó el deber que tienen los encargados de las prisiones, de disponer la libertad inmediata del detenido frente a un mandamiento de libertad, que emana de autoridad competente; y si bien, previo a ello, de manera inmediata, debe verificar la existencia o no de otros mandamientos contra el imputado, así como determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, esto no implica, que deba existir una dilación injustificada en su ejecución.

Esta verificación de medidas de seguridad, debe responder a una eficaz y eficiente labor de coordinación entre el órgano jurisdiccional que emitió dicha orden y el centro penitenciario a cargo de su ejecución -SCP 0381/2015-S3 de 8 de abril-.

La SCP 1349/2013 de 15 de agosto²³ señaló que las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen la obligación ineludible de procurar con celeridad y diligencia la observancia de una decisión jurisdiccional; y en caso de duda o imposibilidad de cumplimiento, no atribuible al privado de libertad, tienen el deber de procurar con celeridad y diligencia su acatamiento, en el marco de una interpretación favorable y extensiva del derecho a la libertad; postulado que tiene sustento jurídico-constitucional, en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales, como es el principio de favorabilidad.

Conforme a lo anotado, las autoridades encargadas de los recintos penitenciarios deben dar cumplimiento y ejecutar inmediatamente las decisiones judiciales que ordenen la detención domiciliaria o la libertad del privado de libertad; para lo cual, inmediatamente después de haber sido notificados deben: i) Verificar si existen o no, otros mandamientos contra el privado de libertad; ii) Determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, en consecuencia, realizar la verificación correspondiente; iii) En caso de duda o imposibilidad de cumplimiento por causas no atribuibles al privado de libertad, el Director del Régimen Penitenciario debe procurar con celeridad y diligencia, el acatamiento de la decisión jurisdiccional; y, iv) El Director del establecimiento penitenciario a su cargo, es responsable del manejo del mismo y de los registros que existen en él, bajo la responsabilidad penal y/o disciplinaria que corresponda.

Las reglas anotadas, tienen la finalidad de velar porque se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales del detenido; así como evitar que el interno que estuviese detenido por orden de otras autoridades, evada burlando la justicia".

Como se advierte del entendimiento jurisprudencial citado; si bien, los encargados de los recintos penitenciarios deben cumplir con la labor de verificación, respecto a la existencia de otros mandamientos librados contra el imputado, deben actuar con la celeridad que el caso amerita, tratándose de mandamientos de libertad, librados por las autoridades jurisdiccionales.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el accionante denuncia que la autoridad demandada -Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz-, vulneró su derecho a la libertad, por no dar cumplimiento inmediato al mandamiento de libertad librado en su favor por la autoridad jurisdiccional, habiendo



observado que faltaría en el mismo el sello redondo del Juzgado, cuyo titular lo emitió, no obstante que fue presentado en dicho Centro Penitenciario por el Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal de Apolo del departamento de La Paz.

Dentro de ese contexto, por los antecedentes procesales se constata que en el proceso penal seguido contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de homicidio, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal de Apolo del departamento de La Paz, mediante Resolución de 23 de enero de 2019, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal; circunstancia por la cual, el 14 de marzo del año citado, solicitó al Juez de la causa, la cesación de su detención preventiva, que fue concedida, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas, que cumplidas, dio lugar a que la autoridad jurisdiccional, libre el mandamiento de libertad a su favor en la misma fecha, y no obstante que fue presentado por el Secretario de dicho Juzgado en el Centro Penitenciario referido, no se efectivizó su libertad por parte del de la autoridad demandada, quien argumentó que "faltaría el sello redondo" en el mandamiento de libertad; lo que evidencia; que en este caso, se condicionó la efectivización del mandamiento, a la formalidad de "un sello redondo" del Juzgado; lo que no es admisible, puesto que el demandado como lo reconoce en su informe de rigor, debió llamar al Juzgado de origen para verificar la autenticidad del mandamiento, como la legitimidad del Secretario de ese despacho judicial quien personalmente lo entregó en el Centro Penitenciario; omisión que vulneró el derecho fundamental invocado por el impetrante de tutela, pues si bien los directores de los recintos penitenciarios, tienen la obligación de verificar la existencia de otros mandamientos librados contra el imputado y la autenticidad de los mismos; no es menos cierto, que esta labor verificadora la debe efectuar con la celeridad que el caso amerita, y no como en el presente caso, que no obstante de haberse presentado el referido mandamiento de libertad el 14 de marzo de 2019, por el mismo Secretario del Juzgado que lo emitió hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad 15 del mismo mes y año, no fue ejecutado por el demandado, prorrogando de manera indebida e innecesaria, la privación de libertad del demandante de tutela.

Por lo expuesto, al ser evidente la vulneración del derecho a la libertad del accionante, por parte del Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, quien no tramitó con la celeridad del caso, el mandamiento de libertad referido, determina se abra el ámbito de protección de esta acción constitucional, que ha sido instituida por el art. 125 de la CPE, contra toda privación indebida de la libertad.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera, al conceder la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve:

CONFIRMAR la Resolución 020/2019 de 16 de marzo, cursante de fs. 24 a 25 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El FJ III.3, sostiene: "Con relación al art. 39 LEPS, la SC 323/2003-R ha determinado que, cuando ese precepto "[...] señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero,



resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento...’, comprobación y consulta que deberá ser realizada inmediatamente, una vez recibido el mandamiento de libertad”.

[2] El FJ III.3, señala: “Es evidente que los encargados de las prisiones deben disponer la libertad inmediata del detenido frente a un mandamiento de libertad, que emana de autoridad competente, sin embargo, previo a ello de manera inmediata y sin que ello origine una demora indebida deben verificar si existen o no otros mandamientos en contra del imputado, así como determinar si el mandamiento de libertad, presentado es auténtico, en ese sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado en la SC 1696/2004-R de 22 de octubre, la obligación de que: ‘(...) el detenido con la sola presentación del mandamiento sea dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento (...)’”.

[3] El FJ III.3, refiere: “En el marco de los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, se tiene que las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, se encuentran sometidos a las decisiones jurisdiccionales que emanen de las autoridades competentes; en ese orden, a partir de la premisa antes señalada, debe establecerse que dichas autoridades, tienen un deber funcionario ineludible: El cumplimiento eficaz, inmediato y sin dilación alguna de decisiones jurisdiccionales en los términos plasmados en las órdenes expedidas por autoridades competentes y en caso de duda o imposibilidad de cumplimiento no atribuible al privado de libertad, las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen el deber ineludible de procurar con celeridad y diligencia un cumplimiento de la decisión jurisdiccional en el marco de una interpretación lo más favorable y extensiva a la libertad, postulado que tiene sustento jurídico-constitucional en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales como es el pro-libertatis, cuya génesis constitucional se encuentra en los arts. 13.I, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1125/2019-S2

Sucre, 18 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30174-2019-61-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0044/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 126 a 130 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Esther Reyes Pozo** contra **Franklin Roberto León Uzeda** en representación del **Colegio Evangélico "EMANUEL"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de junio y 4 de julio, ambos de 2019, cursantes de fs. 61 a 65 y 73, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde la gestión 2013 venía desempeñando como Subdirectora Académica cumpliendo los turnos de la mañana y tarde, percibiendo un salario de Bs5 713,42.- (cinco mil setecientos trece 42/100 bolivianos), hasta que por nota de 29 de noviembre de 2018, se le comunicó su retiro laboral el 31 de diciembre del mismo año.

Es así que, fue convocada a una reunión con el Presidente del Directorio y el Contador del Colegio, en la cual fue presionada para suscribir un acta de entendimiento laboral, con la rebaja salarial a Bs3500.- (tres mil quinientos bolivianos), aprovechando su necesidad de contar con un trabajo para cubrir sus necesidades elementales, extremo que burla las normas laborales y sus derechos fundamentales, por constituir un despido indirecto; lo que motivó efectúe su reclamo mediante carta de 21 de febrero de 2019, peticionando su reincorporación, que al ser omitido por el empleador, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, entidad que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO 056/19 de 4 de abril de 2019, intimando a la institución proceda a su inmediata reincorporación laboral al último cargo que venía desempeñando, más la reposición de su remuneración hasta antes de la rebaja y demás derechos laborales; que no fue cumplida; no obstante, haberle sido notificada el 9 de igual mes y año.

Concluyó señalando, que el empleador impugnó la mencionada Conminatoria; empero, fue confirmada mediante la Resolución Administrativa (RA) 184/19 de 8 de mayo de 2019, contra la que el recurrente planteó recurso jerárquico, encontrándose pendiente de resolución.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba al momento de su despido injustificado; **b)** El pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales; y, **c)** Se reparen los daños y perjuicios ocasionados, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de julio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 124 a 125, se produjeron los siguientes actuados.



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y agregó que se desempeñó como profesora de Psicología hasta el 2014, mediante contratos laborales; y posteriormente, una relación indefinida, cumpliendo funciones como Subdirectora del turno de la tarde hasta el 21 de febrero de 2019, debido al incumplimiento del acta de entendimiento laboral suscrito con los personeros del Colegio Evangélico "EMANUEL".

I.2.2. Informe del demandado

Franklin Roberto León Uzeda, en representación del Colegio Evangélico "EMANUEL", no concurrió a la audiencia señalada, ni remitió su informe de rigor, no obstante a su legal citación cursante a fs. 75.

I.2.3. Intervención de la Jefatura departamental de Trabajo

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, por memorial presentado el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 93 a 94, expresó que: **1)** Ante la denuncia efectuada por la ahora accionante, por despido injustificado, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO 056/19, disponiendo su reincorporación laboral, que fue confirmada por la RA 184/19, y cuyo recurso jerárquico se encuentra en trámite en el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **2)** El trámite administrativo cumplido se adecuó a la normativa laboral vigente, en cuyo mérito la conminatoria es de cumplimiento obligatorio para la parte demandada a partir de su notificación y su impugnación no suspende su cumplimiento, facultándose al denunciante la presentación de las acciones constitucionales que correspondan, teniendo presente la inmediatez.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0044/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 126 a 130 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se verificó una incongruencia en el planteamiento de la accionante ante la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO 056/19, puesto que refiere a la prescindencia de sus servicios con fecha de conclusión el 31 de diciembre de 2018, determinación asumida por la Asamblea General del Colegio Evangélico "EMANUEL", extremos denunciados de cuyo primer trámite y seguimiento no se tiene constancia; por otra parte, el 14 de enero de 2019, suscribió el acta de entendimiento que firmó presionada o forzada, además que luego, denunció el incumplimiento de esa acta por la entidad demandada, solicitando su reincorporación al Presidente y Director General del Colegio, anunciando que acudiría a la Jefatura Departamental de Trabajo; **ii)** Emergente de la suscripción del acta de entendimiento, presentó otra denuncia de despido indirecto por rebaja salarial, en función al nuevo cargo que le habría prometido otorgar el 25 de febrero de 2019 la entidad denunciada, señalando el despido intempestivo de 31 de diciembre de 2018; no obstante, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, al emitir la Conminatoria únicamente se pronunció respecto al despido indirecto por rebaja de sueldo; y, **iii)** En vista de la incongruencia como elemento del debido proceso y omisión de fundamentación de la Conminatoria MTEPS-JDT CO 056/19, la Sala no puede convalidar dicho acto, mediante su cumplimiento, enmarcándose en la inaplicabilidad determinada en la jurisprudencia constitucional, encontrando además aspectos que no se encuentran claros y que deberán ser dilucidados en las instancias legales correspondientes o aclarados en la instancia administrativa laboral, mediante la emisión de una resolución clara y congruente como presupuestos del debido proceso, para ser objeto de cumplimiento en la vía constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.



Asimismo al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Esther Reyes Pozo -ahora accionante-, acreditó mediante papeletas de pago con un sueldo básico de Bs4 935,58.- (cuatro mil novecientos treinta y cinco 58/100 bolivianos) de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2018, y enero de 2019, con sueldo básico de Bs3500.- que desempeñaba las funciones de Subdirectora en el Colegio Evangélico "EMANUEL" (fs. 18 a 21).

II.2. Por notas de 29 y 30 de noviembre de 2018, Franklin Roberto León Uzeda -hoy demandado- comunicó a la impetrante de tutela, la decisión de la Asamblea General de la Unidad Educativa el agradecimiento de sus servicios prestados, a partir del 31 de diciembre de igual año (fs. 3 a 4).

II.3. A través del memorial de 30 de noviembre de 2018, la demandante de tutela denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, su despido injustificado y solicitó la reincorporación a su fuente laboral, que fue recepcionado en la misma fecha (fs. 9).

II.4. Emergente de la nota de 29 de noviembre de 2018 (agradecimiento de servicios), el 14 de enero de 2019, el demandado y su contador Willy Ayala, suscribieron con la accionante el acta de entendimiento laboral, por la que acordaron aspectos relacionados a su indemnización, pago del segundo aguinaldo, desahucio, beneficios sociales y la suscripción de un nuevo contrato a plazo fijo desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2019, con el haber mensual de Bs3 500.-, y otros aspectos de la relación laboral (fs. 5).

II.5. Cursa nota presentada el 22 de febrero de 2019 por la impetrante de tutela dirigida al hoy demandado, rechazando el acta de entendimiento laboral de 14 de enero de ese año, peticionando su reincorporación como Subdirectora Académica a tiempo completo y con el mismo salario, anunciando que caso contrario acudiría a la Jefatura Departamental de Trabajo (fs. 6 a 7); lo que en efecto ocurrió, y motivó la emisión de la Conminatoria MTEPS-JDT CO 056/19 de 4 de abril de 2019; por la cual, se intimó a la entidad empleadora proceda a la inmediata reincorporación laboral de la accionante, al último cargo que venía desempeñando, más la reposición de su remuneración en el nivel percibido hasta antes de la rebaja y demás derechos sociales laborales; sin embargo, no fue cumplida no obstante su notificación de 9 de abril del año mencionado (fs. 11 a 13).

II.6. La entidad educativa demandada, impugnó la referida Conminatoria de Reincorporación, que fue confirmada por la RA 184/19 de 8 de mayo de 2019, dictada por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba (fs. 17 y vta.), contra la cual, la parte empleadora planteó recurso jerárquico, encontrándose pendiente de resolución.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, el representante de la entidad educativa demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO 056/19 que ordenó la reincorporación a su cargo de Subdirectora Académica, con el mismo salario hasta antes de la rebaja fijada en el acta de entendimiento laboral, Resolución emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que además dispuso el nivel percibido hasta el día de su reincorporación efectiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

La jurisdicción constitucional, se ha pronunciado a través de la SCP 0343/2018-S2 de 18 de julio, respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación, estableciendo que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la*



conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, señalando que, en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, y ante su incumplimiento se hace viable acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.

En ese orden, y en el entendido que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que funda su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la violación de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, corresponde efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: '...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones'.

Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012 cuando estableció que: 'De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades



históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio’.

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en párrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

*A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y **ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa** que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, **corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: i) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; ii) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, iii) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador”** (las negrillas son nuestras).*

Como se extrae de la jurisprudencia constitucional citada, es viable el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, cuando se cumplen las subreglas establecidas al efecto.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes procesales se constata que la accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional, denunciando la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral por haber sido desvinculada laboralmente del Colegio Evangélico “EMANUEL”, donde venía desempeñando las funciones de Subdirectora Académica en los turnos de la mañana y tarde desde la gestión 2013; toda vez que, fue presionada a firmar un acta de entendimiento laboral, en la que se acordaron una serie de aspectos laborales, entre ellos, la suscripción de un contrato a plazo fijo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2019, bajándole el nivel salarial que percibía; por lo que, al constituir un despido injustificado, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, cuyo titular emitió la



Conminatoria MTEPS-JDT CO 056/19, al último cargo que venía desempeñando, más la reposición de su remuneración con el nivel percibido hasta antes de la rebaja y demás derechos laborales, que no fue cumplida por la entidad educativa empleadora.

En ese contexto, de acuerdo a los datos del proceso, se advierte que la impetrante de tutela, desde la gestión 2013 venía desempeñando el cargo de Subdirectora Académica del citado Colegio, en los turnos de la mañana y tarde, con un sueldo básico de Bs5713,42.-; hasta que por notas de 29 y 30 de noviembre de 2018, se le comunicó la decisión de la Asamblea General de dicha entidad educativa, de agradecerle sus servicios prestados, a partir del 31 de diciembre de igual año. Por esta circunstancia, la demandante de tutela, a través del memorial de 30 de noviembre del mencionado año, denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, su despido injustificado y solicitó la reincorporación a su fuente laboral, que fue recepcionado en la misma fecha.

Emergente de la nota de 29 de noviembre de 2018 (agradecimiento de servicios), el 14 de enero de 2019, el demandado y su contador Willy Ayala, suscribieron con la accionante el acta de entendimiento laboral, por la que acordaron aspectos relacionados a su indemnización, pago del segundo aguinaldo, desahucio, beneficios sociales y la suscripción de un nuevo contrato a plazo fijo desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2019, con el haber mensual de Bs3500.-, y otros aspectos de la relación laboral; sin embargo, mediante nota de 22 de febrero del año citado, la impetrante de tutela, rechazó el acta de entendimiento laboral de 14 de enero de ese año, peticionando su reincorporación como Subdirectora Académica con tiempo completo y el mismo salario, anunciando que caso contrario acudiría a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; lo que en efecto ocurrió, y motivó la emisión de la Conminatoria MTEPS-JDT CO 056/19, con la que se intimó a la entidad empleadora proceda a la inmediata reincorporación laboral de la accionante, al último cargo que venía desempeñando, más la reposición de su remuneración en el nivel percibido hasta antes de la rebaja y demás derechos sociales laborales, que no fue cumplida no obstante su notificación de 9 de abril del año mencionado.

Al respecto, de acuerdo a los antecedentes procesales expuestos y de conformidad con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que en autos al haberse cumplido las subreglas previstas por la SCP 0343/2018-S2; toda vez que, la accionante se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria, lo que ocasionó la solicitud de reincorporación y denuncia por despido injustificado que presentó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba y que motivó la emisión de la Conminatoria de Reincorporación, cuyo cumplimiento pretende a través de la presente acción tutelar, corresponde conceder la tutela solicitada respecto al incumplimiento de la misma de parte de la entidad educativa ahora demandada; estableciéndose que, dicha omisión constituye efectivamente una vulneración a los derechos fundamentales invocados por la demandante de tutela, debiendo ser reparada mediante esta acción de defensa, con el restablecimiento de sus sueldos devengados y demás derechos sociales dadas las circunstancias especiales que el caso amerita, exceptuando el pago de daños y perjuicios en mérito a que la concesión de la tutela es de carácter provisional y no estar comprendido en la misma.

No obstante lo señalado, se debe tener presente lo establecido por el entendimiento jurisprudencial precitado referido a la subregla iii), que la tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, puesto que en el caso concreto, se evidencia que se encuentra pendiente de resolución el recurso jerárquico planteado por la parte demandada ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al haber impugnado la Conminatoria de reincorporación; lo que no es óbice para el inmediato cumplimiento de la misma por parte de la entidad educativa empleadora.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta; por cuanto, correspondía disponer la reincorporación impetrada.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en



revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 0044/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 126 a 130 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO 056/19 de 4 de abril de 2019; y **DENEGAR** respecto a la reparación de los daños, perjuicios y costas, por no estar contemplados en la mencionada Conminatoria de Reincorporación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de voto disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1126/2019-S2**

Sucre, 18 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28780-2019-58-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 70 a 73 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Esther Hinojosa Méndez Vda. de Zeballos** contra **Edwin Grover Escobar Claire, Secretario General de la Asociación de Comerciantes Minoristas "Mercado Central" de Yacuiba del departamento de Tarija.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de abril de 2019 cursante de fs. 29 a 30 vta., y de subsanación de 16 del mismo mes y año corriente, de fs. 32 a 34., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A partir del 16 de septiembre de 1967 es socia y propietaria de dos casetas dentro del Mercado Central de Yacuiba, perteneciendo a la Asociación de Comerciantes Minoristas de dicha ciudad, cuyos dirigentes realizaron el mantenimiento de la línea eléctrica de una sola acometida que se utiliza en la galería, la solicitante de tutela al encontrarse en una situación económicamente crítica, no cuenta con la suma de Bs800.- (ochocientos bolivianos), para pagar la cuota por el mantenimiento de la energía eléctrica, por lo que el 1 de abril de 2019, le cortaron el servicio de luz eléctrica de las dos casetas, además que el demandado Edwin Grover Escobar Claire en calidad de Secretario General de la Asociación de Comerciantes Minoristas "Mercado Central" de Yacuiba del departamento de Tarija, refirió que dicha medida se mantendría hasta que cumpla el pago. Ante lo cual la impetrante de tutela solicitó a Servicios Eléctricos de Tarija-Yacuiba (SETAR-Yacuiba), la instalación individual del servicio; empero, cuando se apersonó el técnico a tal efecto, el demandado Edwin Grover Escobar Claire y los dirigentes de la asociación se opusieron a la instalación eléctrica.

Ante esta medida de hecho tomada por el demandado, quien realizó justicia por mano propia, la peticionante de tutela busca protección de sus derechos conculcados siguiendo la jurisprudencia constitucional que establece en tales casos excepciones al principio de subsidiariedad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegó la violación de sus derechos como adulto mayor, al servicio básico de la energía eléctrica, al trabajo, a la propiedad privada; y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 20.I, 46, 47, 56.I, 67.I, 119, 120 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la inmediata restitución del servicio de electricidad en sus dos casetas; condenando al demandado con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 26 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 70, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y señalando refirió que: **a)** El demandado Edwin Grover



Escobar Claire como representante de los Comerciantes Minoristas del Mercado Central de Yacuiba el 1 de abril de 2019, cortó la energía eléctrica a sus dos casetas, donde tiene su trabajo, principal fuente de ingresos económicos para su persona y el sustento de su familia, no obstante se apersonó ante el mismo quien señaló que no autorizará que le den energía eléctrica hasta que pague la suma adeudada de Bs800.- sin señalar quienes cortaron el mismo, motivo por el que interpuso la presente acción en su defensa y; **b)** En el Acta Notarial se evidencia que el Notario refirió que en las dos casetas de Esther Hinojosa Méndez Vda de Zeballos no existe luz eléctrica, y pidió se restituya ese servicio.

I.2.2. Informe del particular demandado

El demandado Edwin Grover Escobar Claire como representante de los Comerciantes Minoristas del Mercado Central de Yacuiba, a través de su abogado en audiencia señaló lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional, adolece de defectos debido a que no se probó quienes procedieron al corte de luz, tampoco se demostró la legitimación pasiva; **2)** El demandado no es funcionario de servicios Eléctricos de Tarija (SETAR) para cortar el servicio; y, **3)** La Galería de Comerciantes Minoristas del Mercado Central de Yacuiba, es la más antigua y se encontraba muy deteriorada y desde el 2016 se hicieron gestiones para el cambio de los cables de electricidad que constituían un peligro para todos; la cancelación del material y los servicios técnicos, ascendieron a la suma de Bs800.- para cubrir los gastos erogados como se tiene de los recibos y facturas que se adjuntan, empero la impetrante de tutela no canceló dicho monto.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública en lo Civil y Comercial Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 70 a 73 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado como Directivo de la Asociación de Comerciantes Minoristas de Yacuiba en el día proceda a realizar la reconexión del servicio de luz eléctrica en las dos casetas de propiedad de la solicitante de tutela; y, en el caso que la impetrante de tutela pretenda solicitar la instalación particular los dirigentes no interfieran en ello; pudiendo el demandado hacer valer sus derechos en la vía legal correspondiente, para el cobro de la suma adeudada, igualmente conminó a la peticionante de tutela actúe de buena fe y proceda a la cancelación de lo adeudado, ofreciendo un plan de pagos; decisión asumida en virtud a los siguientes fundamentos: **i)** El demandado en representación de la Asociación de Comerciantes Minoristas de Yacuiba, privó del servicio de luz eléctrica a la solicitante de tutela y no permitió que la empresa SETAR instale un nuevo medidor, coartando su derecho al trabajo; **ii)** Si bien existe una deuda pendiente por la reparación de dicho servicio, no se inició un proceso para el cobro correspondiente, como ser una conciliación extrajudicial buscando un arreglo con el apoyo de la autoridad judicial correspondiente habiendo tomado acciones de hecho, sin acudir a las vías legales; y, **iii)** Asimismo la peticionante de tutela que adeuda la suma de Bs800.- también debe cumplir con su parte y cancelar dicha suma, en cuotas si es preciso y así puedan lograr un acuerdo en buen término.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa minuta de adjudicación con Acta de Reconocimiento de firmas, que realizó la Asociación de Comerciantes Minoristas de Yacuiba del departamento de Tarija, el 16 de septiembre de 1967 en favor de Lucio Zeballos Claros, de los lotes de terreno números 42 y 60 ubicados en calle Comercio de Yacuiba contiguo al Norte del Mercado Municipal (fs. 2 a 5 vta.).



II.2. Acta de reunión de 6 de febrero de 2017, en la que la Asociación de Comerciantes Minoristas de Yacuiba del departamento de Tarija, trató en único punto el cambio de la instalación eléctrica en los pasillos de la Galería, y dio a conocer las propuestas presentadas (fs. 42 vta. a 44).

II.3. Documento privado de 5 de octubre de 2018, de contratación de un Técnico Electricista, para realizar el cambio total de cable y protectores de electricidad del interior de la galería, ubicado en calle Comercio entre Campero y Sucre de la zona central de Yacuiba; suscrito por los representantes de la Asociación de Comerciantes Minoristas Mercado Central, entre los que figura en documento, Edwin Grover Escobar Claure como Secretario General, (Fs. 68 y vta.).

II.4. Acta de 5 de diciembre de 2018, en la que consta que se dio lectura al contrato con el electricista para la refacción del sistema eléctrico de la galería (fs. 39 y vta.),

II.5. Acta de reunión de 2 de abril de 2019, refiere que se trató entre otros la falta de pagos por la instalación eléctrica en las galerías de la Asociación de Comerciantes Minoristas del Mercado Central de Yacuiba, se dio lectura al contrato concluido por el electricista, consta una queja sobre una discusión con el hijo de Esther Hinojosa Méndez Vda. De Zeballos –ahora demandante de tutela- y que no se instaló el servicio de energía eléctrica a la misma, debido a que no canceló las cuotas de la instalación (fs.40 a 41).

II.6. Cursa solicitud de 2 de abril de 2019, de instalación o conexión de medidor cambio de acometida, tramitado por Esther Hinojosa Méndez Vda. de Zeballos, para las tiendas ubicadas del Mercado Central de Yacuiba (fs. 6 a 8).

II.7. Acta Notarial 022/2019 de 8 de abril de 2019, de verificación de tienda comercial y placas fotográficas, que refiere que en dos casetas comerciales en la que Esther Hinojosa Méndez Vda de Zeballos, señala que se dedica a la venta de telas, se verificó que en la parte superior existe humedad, debido a que allí funcionan los baños de la Asociación de Comerciante Minoristas de Yacuiba y que no cuentan con el servicio de luz eléctrica desde ocho días atrás, pese a que la interesada refiere que hizo el reclamo correspondiente a SETAR y ante el representante de la referida Asociación (fs. 9 a 11).

II.8. Fotocopia de cédula de identidad de Esther Hinojosa Méndez Vda., de Zeballos, que señala que nació el 5 de agosto de 1935 (fs. 12) y Licencia de funcionamiento emitida por el Gobierno Municipal, para negocio de venta de telas ubicado en Campero Galería Mercado Central zona 1B, a nombre de Esther Hinojosa Vda. de Zeballos (fs.14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera que se vulneró sus derechos como adulto mayor, al servicio básico de electricidad, al trabajo, a la propiedad privada y a la seguridad jurídica. Debido a que el demandado en calidad de Secretario General de la Asociación de Comerciantes Minoristas de las Galerías del Mercado Central de Yacuiba, le cortó el servicio de energía eléctrica e impidió que SETAR, realice una nueva instalación, sin tomar en cuenta que es una adulta mayor, que se encuentra en una situación económicamente difícil por lo que no pudo cancelar la suma de Bs800.- por concepto de instalación de una nueva acometida en las galerías donde tiene dos casetas que constituyen su lugar de trabajo y fuente de ingresos.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **b)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **c)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **d)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; **e)** El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores; **f)** La aplicación del principio *iuria novit curia*, en las acciones tutelares; **g)** Sobre la seguridad jurídica; y, **h)** Análisis del caso.



III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La SCP 0470/2018-S2 de 27 de agosto, recogió la jurisprudencia constitucional relativa a medidas o vías de hecho, o justicia por mano propia, explicó cada una de las particularidades que se presentan en este tipo de acciones, por lo que es necesario tomar en cuenta las mismas, con la finalidad de tener una comprensión íntegra de sus peculiaridades, de manera conjunta con la finalidad de llegar a todas las autoridades y particulares con el fin de erradicar tales medidas que lesionan el Estado de Derecho y la seguridad jurídica; en ese sentido señaló lo siguiente:

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio^[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre^[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

...sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "...un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "...no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:



...i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad^[3], la perturbación o pérdida de la posesión^[4] o tenencia del bien inmueble; **ii) Cortes de servicios públicos (agua, **energía eléctrica**, etc.)^[5]; y, **iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas⁶**; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).**

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos de la existencia de mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única...", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las



diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

La citada SCP 0470/2018-S2 de 27 de agosto, precisó los tipos de tutela que la jurisdicción constitucional otorga frente a medidas de hecho o justicia por mano propia, entre las que se encuentra la tutela definitiva, la provisional y transitoria, que a su vez puede subdividirse en preventiva y reparadora, al respecto manifiesta que:

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **i) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **ii) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **a) Preventiva** y/o **b) Reparadora**^[6], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede



disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado^[7].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, con relación al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Así, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero, no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aldeaños, así exista registro en Derechos Reales (DD.RR.) o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías^[8], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad^[9]; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva^[10]; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la lesión o la amenaza a los derechos^[11]; **acclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se**



realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial^[12]; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria^[13].

Entendimiento asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0042/2018-S2 de 6 de marzo y 0373/2018-S2 de 24 de julio.

III.5. El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las **Personas Adultas Mayores**, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará las políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva.

Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, **promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad**, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos (las negrillas son nuestras).



En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores Ley 369 en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación.** Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores”.

2. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (...).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; **y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas.**

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre^[14] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, “...*dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos*”.

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

...La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables-** por lo que el Estado, mediante ‘**acciones afirmativas**’ busca la **materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado (las negrillas fueron añadidas).**

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1^[15], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.

III.6. La aplicación del principio *iuria novit curia*, en las acciones tutelares

La SCP 0304/2013-L de 13 de mayo, aplicó en un caso concreto los entendimientos del principio *Iuria novit curia*, para resolver hechos o derechos, que no fueron alegados en la demanda recurriendo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), cuyo tenor es el que sigue:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia, Sentencia de 7 de marzo de 2005, Corte I.D.H., (Ser. C) No. 122 2005, señaló expresamente, en su párrafo 28, lo siguiente: **"Asimismo, en relación con la posibilidad de que**



se aleguen otros hechos o derechos que no estén incluidos en la demanda, la Corte ha determinado que:

[...] En lo que respecta a los hechos objeto del proceso, este Tribunal considera, como lo ha hecho en otras ocasiones, **que no es admisible alegar nuevos hechos distintos de los planteados en la demanda, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que han sido mencionados en la demanda, o bien, responder a las pretensiones del demandante.** Además, hechos que se califican como supervinientes podrán ser remitidos al Tribunal en cualquier estado del proceso antes del dictado de la sentencia.

[...] Asimismo, en lo que atañe a la incorporación de otros derechos distintos a los ya comprendidos en la demanda de la Comisión, esta Corte ha establecido que los peticionarios pueden invocar tales derechos. Son ellos los titulares de todos los derechos consagrados en la Convención Americana, y no admitirlo sería una restricción indebida a su condición de sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se entiende que lo anterior, relativo a otros derechos, se atiene a los hechos ya contenidos en la demanda.

[...] Igualmente, **este Tribunal tiene la facultad de analizar la posible violación de artículos de la Convención no incluidos en los escritos de demanda y contestación de la demanda, así como en el escrito de solicitudes y argumentos de los representantes, con base en el principio *iura novit curia*, sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional, 'en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente', en el entendido de que se le dará siempre a las partes la posibilidad de presentar los argumentos y pruebas que estimen pertinentes para apoyar su posición frente a todas las disposiciones jurídicas que se examinan"** (las negrillas son nuestras).

Razonamiento, que fue asumido por la Corte Constitucional de Colombia, mediante su Sentencia T-146/10 de 4 de marzo, en el siguiente sentido: **"9. El principio *iura novit curia* es un principio que rige el proceso de acción de tutela así no se invoque** y, la falta de un recurso a la sentencia condenatoria de los congresistas no viola el derecho de toda persona a recurrir la sentencia condenatoria que se le imponga ante el juez o tribunal superior.

9.1. **El principio general del derecho *iura novit curia*, que significa 'el juez conoce el derecho', es una de las columnas vertebrales de la acción de tutela.** En la medida que la tutela es un recurso judicial informal que puede ser interpuesto por personas que desconocen el derecho, **es deber del juez de tutela, en principio, analizar el caso más allá de lo alegado por el accionante.** La manera como se ha entendido y reiterado el principio *iura novit curia* en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, es que en virtud de éste, «el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente».

9.2. Así pues, no es menester que una persona demande del juez de tutela la aplicación del principio en cuestión, por cuanto es un mandato general y continuo que se ha de atender en todo proceso de tutela. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha sido sensible en la aplicación de este principio a las condiciones materiales del caso. Así, por ejemplo, **se asume y demanda del juez una actitud más oficiosa y activa en aquellos casos en los que la tutela la invoca un sujeto de especial protección constitucional o una persona que, por sus particulares circunstancias, ve limitado sus derechos de defensa.** De igual forma, el juez no puede desempeñar el mismo papel si el proceso, por el contrario, es adelantado por alguien que sí cuenta con todas las posibilidades y los medios para acceder a una buena defensa judicial" (las negrillas son nuestras).

En ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, mediante la SCP 0793/2012 de 20 de agosto, estableció lo siguiente: **"Ante la falta de cita de artículos dentro de una acción de amparo constitucional; a efectos de otorgar una tutela efectiva de los derechos denunciados ha creado una línea jurisprudencia amplia,** la misma que se encuentra plasmada en el AC 0202/2011-RCA de 3 de junio, que señala: 'El art. 97.IV de la LTC, establece que el



accionante deberá: 'Precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados'.

La normativa transcrita no puede ser interpretada restrictivamente hasta la exigencia al accionante, de invocar el artículo de la Constitución Política del Estado en el que se encuentra consagrado el derecho fundamental o garantía constitucional que se alega vulnerado; dicho razonamiento implica un excesivo formalismo a momento de considerar el contenido de un escrito de acción tutelar, **ello considerando que mientras se expliquen los hechos y en qué consisten los derechos considerados lesionados con el respectivo nexo de causalidad entre los mismos y la causa de pedir, la jurisdicción constitucional no deberá desconocer la fundamentación por falta de cita de la normativa en la cual se encuentran consagrados los derechos fundamentales o garantías constitucionales supuestamente vulnerados.**

Queda establecido entonces que no constituye una causal de rechazo la falta de cita de los artículos de la Constitución Política del Estado, por corresponder a una interpretación restrictiva del art. 97.IV de la LTC y al tratarse de derechos fundamentales y garantías constitucionales, no es necesaria su exigencia" (el resaltado es nuestro).

Razonamientos jurisprudenciales, que en la actualidad, merecen ser tomados en cuenta, desarrollados y aplicados en nuestro ordenamiento jurídico, más aún si según la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, forman parte del bloque de constitucionalidad del Estado Plurinacional de Bolivia.

En ese sentido, corresponde indicar, que el requisito de presentación de las acciones de defensa, establecido en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dice: "Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados", no deberá ser entendido en un sentido restringido, sino bien en un sentido amplio, por el cual, la parte que solicite la tutela constitucional, tenga que exponer de manera clara y precisa, los hechos y derechos presuntamente lesionados, citando para el efecto las disposiciones constitucionales que consideren vulnerados; empero, en resguardo a la tutela judicial efectiva, si no se mencionaran dichas disposiciones, no podrá rechazarse la demanda presentada, si es que existiese una adecuada exposición de los hechos, así como mención de los derechos lesionados; en ese mismo sentido, tampoco podrá denegarse la tutela de sus derechos, cuando no se los haya mencionado o precisado adecuadamente en su acción de defensa, por error u omisión involuntaria; puesto que en aplicación del principio *iura novit curia* "el juez conoce el derecho"; el Juzgador constitucional, tiene el deber de analizar, la demanda, informe de los demandados y la participación de las partes en la audiencia de garantías, para verificar si se lesionaron los derechos mencionados en la demanda u otros no invocados; para aplicar de esa manera, si correspondiera, las disposiciones jurídicas pertinentes; aunque no hubiesen sido invocadas por error u omisión involuntaria, por parte del accionante; puesto que podría darse el hecho, que a criterio del demandante, se vulneraron ciertos derechos constitucionales, sin embargo, del contenido de su acción, del informe de la parte demandada, o en su caso de la participación realizada de ambas partes en la audiencia de garantías, se coligiera la vulneración de otros derechos no mencionados.

Sin embargo, la aplicación de este principio no deberá entenderse, en el sentido de que la parte accionante, no tenga la obligación de hacer mención y fundamentación de los derechos que consideren fueron vulnerados; sino más bien, deberá entenderse en el sentido, de que sí tienen el deber de cumplir con aquel requisito en todas las acciones de defensa; por lo que este principio, sólo será aplicado por el Juez constitucional, cuando exista error u omisión involuntaria en su invocación, o cuando pueda deducirse la vulneración de otros derechos no mencionados; puesto que si obrara en sentido contrario, se estaría pretendiendo que el Juzgador constitucional, identifique -ante la negligencia de la partes- los derechos lesionados, lo cual no puede ser admisible.

III.7. Sobre la seguridad jurídica

La SC 0942/2019-S2 de 4 de octubre que recopiló la jurisprudencia sobre la seguridad jurídica refiere que este principio constitucional, implica la protección constitucional contra la arbitrariedad y tiene



como fin la búsqueda de la eficacia y efectividad de los derechos fundamentales y garantías constitucionales cuando se encuentra ligado con un derecho fundamental, en cuyo caso corresponde su tutela, en ese sentido señaló que:

Este Tribunal en referencia a la **seguridad jurídica** a través de la jurisprudencia glosada en la SCP 0096/2012 de 19 de abril, señaló que: "Ahora bien, el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la **seguridad jurídica** como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: '...la **seguridad jurídica** como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, **seguridad jurídica**, probidad y celeridad'.

Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; **por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional**" (las negrillas son nuestras).

III.8. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela, denuncia que Edwin Grover Escobar Claire, Secretario General de la Asociación de Comerciante Minoristas "Mercado Central" de Yacuiba, vulneró sus derechos como adulta mayor, al servicio básico de electricidad, al trabajo, a la propiedad privada y a la seguridad jurídica; en razón a que se cortó el servicio de energía eléctrica e impidió que SETAR, realice una nueva instalación, sin considerar su situación de adulta mayor que se encuentra en una situación económicamente difícil, motivo por el que no canceló la suma de Bs800.- por concepto de instalación de una nueva acometida en las galerías donde tiene dos casetas que constituyen su lugar de trabajo y fuente de ingresos para sí y su familia.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones II.1. a II.8. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que la ahora peticionante de tutela es una persona de la tercera edad, como refiere su Cédula de Identidad; cuenta con dos casetas en la Galería del Mercado Central de Yacuiba con la debida autorización del Gobierno Autónomo Municipal y forma parte como socia de la Asociación de Comerciantes Minoristas de Yacuiba. A partir de la gestión 2017, se viene tratando la necesidad del cambio de la instalación eléctrica en dicha Galería. Consta en el Acta de 2 de abril de 2019, que las casetas de Esther Hinojosa Méndez Vda. de Zeballos, no cuenta con luz eléctrica desde hace ocho días, debido a que no canceló la cuota para el pago al electricista; asimismo, el Acta Notarial refiere que dichas casetas se encuentran sin el servicio de luz eléctrica desde hace ocho días; pese al reclamó verbal de la solicitante de tutela ante SETAR y la Asociación de Comerciante Minoristas, consta igualmente que solicitó a SETAR una nueva instalación, empero la impetrante de tutela refiere que el Secretario General de Asociación de Comerciantes Minoristas Edwin Grover Escobar Claire demandado, y otros dirigentes se habrían opuesto, lo cual guarda relación con lo referido en el Acta de 2 de abril de 2019 en el que consta que las casetas de la solicitante de tutela no cuenta con energía eléctrica.

De los antecedentes descritos anteriormente, se evidencia los siguientes aspectos:

III.8.1. En cuanto a la interposición directa de la acción de amparo constitucional en casos de vías de hecho o justicia por mano propia

Previamente es necesario señalar que la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere que en casos de medidas de hecho y justicia por



mano propia, la acción de amparo constitucional puede interponerse de manera directa, sin agotar las vías, en el entendido que dichos actos afectan el Estado de Derecho, por lo mismo flexibiliza la legitimación pasiva para sumir defensa aún en revisión en sede constitucional y no se aplica el término de caducidad de los seis meses mientras subsiste la lesión, la carga de la prueba debe ser demostrada por la parte solicitante de tutela, siempre y cuando no se presenten hechos controvertidos. En ese entendido la impetrante de tutela al haber interpuesto directamente la presente acción obró conforme dispone la jurisprudencia referida, por lo que es posible ingresar al fondo de la problemática planteada al no haberse evidenciado controversia alguna.

III.8.2. En cuanto a que no se hubiera invocado adecuadamente los derechos vulnerados

La SCP 0304/2013-L de 13 de mayo, citada en el Fundamento Jurídico III.6. de este Fallo, al resolver un caso concreto, aplicó los entendimientos del principio *Iura novit curia*, para resolver hechos o derechos, que no fueron alegados en la demanda, recurriendo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el entendido que el referido principio significa que el juez conoce el derecho y es quien aplica la ley, desde una perspectiva de la Corte que señala: “ (...)el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente»; en el caso presente la accionante, invocó los derechos vulnerados motivó y señaló parcialmente la normativa, empero, al tratarse de una persona adulta mayor que denunció vías de hecho y justicia por mano propia, es posible aplicar el alcance del principio general del derecho *iura novit curia*, que significa el juez conoce el derecho y puede analizar los hechos para aplicar las disposiciones jurídicas correspondientes al caso concreto, en consecuencia no corresponde exigir mayor fundamentación sino el análisis de los hechos planteados en la presente acción de amparo constitucional.

III.8.3. En cuanto a la vulneración de sus derechos como adulta mayor, al servicio de electricidad, a la propiedad y al trabajo

De los antecedentes descritos se evidencia que la accionante es una adulta mayor, a quien por mandato de la Constitución Política del Estado y las normas internacionales descritas en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia, tiene derecho a una vejez digna con calidad y calidez humana y a una ocupación de acuerdo con su capacidad y posibilidades, y por el contrario se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato y discriminación de los adultos mayores, más aún cuando en el caso presente se denuncia vías de hecho y justicia por mano propia, que la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1. proscribiera cuando señala que “(...) *el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio*”.

En el caso de autos, se tiene que el demandado en calidad de Secretario General de la Asociación de Comerciantes Minoristas, no tomó en cuenta la condición de adulta mayor de la ahora solicitante de tutela, para considerar la falta de pago de la cuota por concepto de reparación de la acometida eléctrica a la Galería donde se encuentran sus casetas, cuando nada impedía para llegar a un acuerdo conciliatorio, o en su caso acudir a la vía legal correspondiente; de esa manera, no sólo se vulneró el derecho de acceso a la justicia como señala la jurisprudencia citada, sino que se restringió el derecho al trabajo digno y en condiciones adecuadas, para lo cual es necesario contar con energía eléctrica, dado que la misma se dedica a la venta de telas, más aún si quien desempeña ese trabajo es una persona adulta mayor, a quien se debe otorgar todas las consideraciones que el caso amerite, contrariamente el demandado le privó de su derecho a un servicio básico como es la energía eléctrica e impidió que se realice una nueva instalación como pretendía la impetrante de tutela, actos que configuran medidas de hechos y justicia por mano propia, que restringe y lesiona a su vez el derecho a la propiedad, en el entendido a que la misma cuente con dicho servicio, frente a lo cual emerge la justicia constitucional en resguardo de los derechos vulnerados, por lo que corresponde otorgar la tutela impetrada.

III.8.4. En lo que concierne a la vulneración de la seguridad jurídica alegada por la impetrante de tutela



La jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.7, refiere que este principio constitucional, implica la protección constitucional contra la arbitrariedad y tiene como fin la búsqueda de la eficacia y efectividad de los derechos fundamentales y garantías constitucionales cuando se encuentra en relación directa con un derecho fundamental, como ocurre en el caso presente, en el que el principio a la seguridad jurídica prevista en el art. 178 de la CPE, como un principio rector para impartir justicia, se encuentra en directa relación con derechos fundamentales como los derechos al trabajo, del adulto mayor y los referidos precedentemente, en cuyo caso corresponde su tutela, en el entendido que los principios y valores contenidos en la norma fundamental, buscan la eficacia máxima de tales derechos; correspondiendo otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó un análisis correcto de los antecedentes del proceso, aunque con otro fundamento.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 70 a 73 vta., pronunciada por la Jueza Pública en lo Civil y Comercial Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por vulneración de los derechos como adulta mayor al servicio básico de electricidad, trabajo, propiedad y seguridad jurídica; y,

2° Disponer la inmediata conexión del servicio de electricidad a las casetas en las que la solicitante de tutela Esther Hinojosa Méndez Vda. De Zeballos, desempeña su actividad laboral; previo acuerdo entre partes en cuanto al monto adeudado, o en su defecto se le permita realizar una nueva conexión de dicho servicio. Sin responsabilidad ni costas por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (...)".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes



para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho”.

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: “...todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental”.

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R**, 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la “Librería 16 de julio” salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: “... aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato,

[6]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: “...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: “...la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto”.

[7]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[8]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[9]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: “...la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho”.



En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[11]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "...el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "...en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexas y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[12]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[13]SCP 0998/2012, FJ III.4.



[14]El FJ III.4. señala: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[15]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: "...acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado"; y, a: "...poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales".



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1127/2019-S2

Sucre, 18 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 26989-2018-54-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 27/2018 de 14 de diciembre, cursante de fs. 10 a 12 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta **Rosario María Barrios Santander** contra **"Jhonatan" Mita Larrea, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de diciembre de 2018, cursante de fs. 3 a 4 vta., la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de diciembre de 2018, a horas 8:30 aproximadamente, fue notificada con resolución de aprehensión por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; resolución en la que se sostuvo que no se cumplieron las medidas de protección, sin pedir el informe previo para constatar dicha afirmación, y que no considero que: **a)** No había suficientes elementos de convicción, pues sólo se tenía la declaración de la supuesta víctima; **b)** No fue notificada con la imputación formal; **c)** No se encontró una citación a la que no hubiese asistido; y, **d)** No existe peligro de obstaculización, por cuanto la víctima no se ha presentado y no coopera con la investigación; por lo que, considera se vulneró su derecho al debido proceso, igualdad procesal y seguridad jurídica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, igualdad procesal y seguridad jurídica; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **1)** Se ordene la reparación de los defectos legales; **2)** Se conceda su libertad; y, **3)** Se guarde tutela a la vida y cese la persecución indebida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 14 de diciembre de 2018; según consta en acta cursante de fs. 9 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia amplió la fundamentación señalando lo siguiente: **i)** El Órgano Judicial se encuentran en vacación, por lo que no acudió al juez de la causa; **ii)** La resolución de aprehensión tiene varias contradicciones, señalando que el hecho habría ocurrido el 14 de febrero y recién en esta fecha se le citó para tomarle la declaración informativa, **iii)** La Jueza encargada del control Jurisdiccional señaló que el plazo que la fiscalía tenía ha concluido el 25 de mayo, habiendo estado sin control jurisdiccional; y, **iv)** Se ha coartado la presunción de inocencia debido a que el fiscal no ha requerido informe para determinar si se cumplieron las medidas de protección.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

"Jhonatan" Mita Larrea, Fiscal de materia, en audiencia informó lo siguiente: **a)** Cursa denuncia verbal de la víctima Zulema Arancibia, donde señala que la ahora accionante fue su agresora, que se



respalda con el informe médico de 14 de febrero de 2018; **b)** Respecto al peligro de fuga y de obstaculización, dentro de la investigación existen dos sindicatos, la accionante y su concubino, quienes el 14 de diciembre de 2018 se presentaron para prestar su declaración informativa; sin embargo, a momento de trasladarse a la oficina, el otro sindicato se dio a la fuga, cuando se le preguntó a la accionante sobre el paradero de su concubino señaló que se encontraba en el hospital sin señalar el nombre; por lo que, la resolución de aprehensión ha sido emitida bajo esos fundamentos; y, **c)** Se tiene imputación Formal, que ha sido puesta en conocimiento al Órgano Judicial, por lo que no corresponde la acción de libertad al incumplirse el principio de subsidiariedad, al existir un Juez de Control Jurisdiccional.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Jueza de garantías mediante Resolución 27/2018 de 14 de diciembre, cursante de fs. 10 a 12 vta. **denegó** la tutela solicitada, con el argumento que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional si existen medios de defensa eficaces, idóneos y oportunos, los mismos deben ser agotados antes de formular la acción de libertad, y en el presente caso, antes de activar la jurisdicción constitucional, debió recurrir ante el juez cautelar a efectos de denunciar las presuntas ilegalidades cometidas; toda vez que, es el encargado de ejercer el control jurisdiccional del proceso y quien debe resolver previamente la situación jurídica del accionante; por lo que, es aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 14 de mayo de 2019, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación, con el respectivo Decreto Constitucional de reanudación del plazo conforme a antecedentes, por lo que esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

II.1. El fiscal encargado de la investigación, el 15 de febrero de 2018, comunicó al Juez de control jurisdiccional el inicio de investigación contra la demandante de tutela, radicándose la causa en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero de la Capital del departamento de La Paz (fs. 36 y 39).

II.2. Por decreto de 19 de febrero de 2018, la Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercero, tuvo presente el inicio de las investigaciones preliminares (fs. 39).

II.3. EL 14 de diciembre de 2018, el Fiscal encargado de la investigación -ahora demandado- libró mandamiento de aprehensión contra la accionante, en base a lo dispuesto por el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP); dicha resolución fue notificada a la demandante de tutela el mismo día en instalaciones del Ministerio Público a horas 10:00 (fs. 75 a 76 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que la autoridad demandada vulneró su derecho al debido proceso, a la igualdad procesal y la seguridad jurídica, por cuanto el Fiscal demandado, libró resolución de aprehensión sin que existan suficientes elementos de convicción, pues sólo se tiene la declaración de la supuesta víctima, sin considerar que no fue notificada con la imputación formal, no existe una citación a la que no hubiere asistido y no se encontró peligro de obstaculización.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; sin embargo, con carácter previo, se debe analizar si se agotaron los medios de impugnación intraprocesales existentes, analizando los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público en vacación judicial; y, **2)** Análisis del caso concreto.



III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público en vacación judicial

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[41], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo^[42] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril^[43] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo^[44] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo^[45] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (...)
2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**
3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.
4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.
5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional



impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

La SCP 1888/2013 de 29 de octubre^[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: a) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; b) Cuando existiendo dicha vinculación: b.1) No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: b.2) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

Entendimiento que fue asumido por este Tribunal en la SCP 0381/2018-S2 de 24 de julio, entre otras Sentencias.

Ahora bien, de manera específica, respecto al control jurisdiccional que debe ser ejercido durante la vacación judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida entre otras en la SC 0764/2002-R de 1 de julio, señaló que durante la vacación judicial queda un juez cautelar de turno que está a cargo de velar por el respeto de los derechos y garantías de las partes y el cumplimiento de plazos procesales. Sobre la base de dicho entendimiento, la SCP 164/2014-S3 de 21 de noviembre^[7], señala que en los supuestos en los que el juez a cargo del control jurisdiccional se encuentre en vacaciones judiciales, es el juez de turno –a quien se remitió la causa con detenido- es el que tiene que ejercer dicho control jurisdiccional. Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por la SCP 0090/2015-S3 de 3 de febrero.

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación que informan los antecedentes del expediente y de las conclusiones realizadas, se evidencia que, el 14 de diciembre de 2018, Rosario María Barrios Santander -hoy accionante-, fue aprehendida en cumplimiento a Resolución de aprehensión librada por el fiscal demandado, por el presunto delito de violencia familiar o doméstica.

Ante lo ocurrido, la accionante, considerando que fue lesionado su derecho a la libertad, interpuso la presente acción de defensa en la vía constitucional, alegando que el juez encargado de control jurisdiccional se encuentra en vacación judicial colectiva, y que la Resolución de aprehensión no fue debidamente fundamentada.

En ese contexto, en situaciones como la presente, conforme al Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las supuestas vulneraciones a derechos y garantías constitucionales cometidas por funcionarios policiales y fiscales, deben ser reclamadas ante el Juez Instructor Penal, que es el encargado de ejercer el control jurisdiccional en la etapa preparatoria, con la aclaración que en los supuestos de vacación judicial, las denuncias deben ser efectuadas ante el juez cautelar de turno; pues, es ante dicha autoridad que se remiten las causas con detenido, a efecto que ejerza el control jurisdiccional



En el caso de autos, la accionante pudo reclamar la vulneración de su derecho ante el juez cautelar de turno; sin embargo, no lo hizo, acudiendo directamente ante esta jurisdicción, cuando existe una autoridad judicial encargada de controlar la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también la autoridad llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa, de manera pronta y oportuna, autoridad ante la cual debe acudir el impetrante de tutela para denunciar cualquier vulneración a sus derechos en etapa investigativa; consiguientemente, de conformidad a la jurisprudencia constitucional, glosada en el fundamento jurídico III.1, del presente fallo constitucional, no corresponde ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado en la presente acción de libertad por subsidiariedad excepcional.

Por lo expuesto, corresponde la denegatoria de la tutela impetrada, por cuanto, el accionante no formuló los reclamos ahora denunciados, ante el Juez Cautelar de Turno que es la autoridad jurisdiccional que controla la investigación.

CORRESPONDE A LA SCP 1127/2019-S2 (viene de la pág. 8).

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales y aplicó correctamente los preceptos constitucionales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/2018 de 14 de diciembre, cursante de fs. 10 a 12 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, al no haberse agotado los medios idóneos conforme a la jurisprudencia desarrollada en la presente sentencia constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (...)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir



a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus” (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: “De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de Procedimiento Penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos”.

[3]El FJ III.3, señala: “Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa”.

[4]El FJ III.4, determina:

“Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Quando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.



Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar” (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: “En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.

[6]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional”.

[7] En el FJ. III.2, señala: “Por lo expuesto, se evidencia que a momento de haber sucedido las supuestas irregularidades denunciadas a través de la presente acción, el proceso penal denominado caso 47/2014, se encontraba bajo control jurisdicción a cargo del Juez Decimosegundo de Instrucción en lo Penal, y si bien el mismo en ese instante gozaba de la vacación judicial, existía un Juez de turno, quien podía ejercer el control jurisdiccional del proceso, mientras regrese de su vacación el Juez cautelar titular, por ellos el abogado de los accionantes, previamente a acudir a la jurisdicción constitucional, debió recurrir al Juez asignado. Así la SC 0764/2002-R de 1 de julio, estableció que: “... el plazo de los seis meses para la realización de la etapa preparatoria no se interrumpe durante la vacación judicial, dado que, por una parte, la misma está a cargo de un representante del Ministerio Público, a quien no alcanza la vacación antedicha, y, por otra aun en vacación judicial queda de turno un juez Cautelar que estará encargado de velar por el desarrollo de esa etapa y el cumplimiento de plazos procesales” (las negrillas son agregadas), por ello en el presente caso, se advierte que este Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentra imposibilitado de ingresar al análisis de fondo; toda vez que, conforme la Sentencia Constitucional referida, si bien el Juez de la causa se encuentra haciendo uso de la vacación judicial, ello no significa que el proceso penal en ese momento se habría encontrado sin control jurisdiccional, pues emergente a ello el Juez asignado, momentáneamente se



encuentra habilitado para asumir dicha función, no sólo para las partes intervinientes en el proceso, sino también para los terceros –testigos ahora accionantes- que consideren la concurrencia de algún acto ilegal, en este caso por parte de funcionarios policiales y la representante del Ministerio Público.”

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1128/2019-S2**

Sucre, 23 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25681-2018-52-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 186/2018 de 30 de marzo, cursante de fs. 140 a 148 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nidez Cordero Jurado, Lizbeth Cordero Jurado y Walter Germán Sellis Mercado** contra **Lucinda Potty Meriles; Primera Capitana Comunal de Guari; Teofilo Poti Meriles, Primer Capitán Zonal de IVO; Reinol Mena, Leandro Mena y Franz Flores.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 7 y 11 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 24 a 28 vta.; y, 43 a 45 vta., respectivamente, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refirieron que son comunarios de la Tierra Comunitaria de Origen (TCO) Guari, Capitanía Zonal IVO del municipio de Machareti, provincia Luis Calvo del departamento de Chuquisaca, donde viven y cumplen los "usos y costumbres" juntamente con sus hijos y familiares, habiendo poseído una fracción de la propiedad comunitaria de Guari desde el 27 de julio de 2017, dedicándose a la actividad agrícola y ganadera, derecho posesorio que se encuentra descrito en su solicitud de legalización de todos los trabajos realizados en los predios de los cuales fueron eyectados abusivamente; por otro lado, solicitaron el ingreso como socios a la comunidad que fue aprobada en asamblea comunal el 30 de julio de 2017, sin observación alguna, firmada por el entonces Capitán Comunal Reinol Mena.

Añadieron que dicha propiedad comunal se encontraba en plena etapa de producción agrícola-ganadera, al momento de la comisión de los actos ilegales ejercidos por los demandados que iniciaron con la emisión del Voto Resolutivo en la Gran Asamblea de la Capitanía Comunal de Guari, en la cual las autoridades originarias determinaron su expulsión, argumentando que son personas que llegaron a trabajar hace ocho meses y que no cumplen con las normas y procedimientos propios de la administración del territorio Guaraní de la Capitanía Comunal de Guari, sin indicar el código donde se establecerían las normas y procedimientos de la justicia comunitaria.

El 6 de septiembre de 2018, fueron expulsados de dicha comunidad donde no les permitieron ejercer su derecho a la defensa, ingresando a su predio con efectivos policiales donde se realizó un acta del cual no les dejaron copia alguna, vanos fueron sus intentos de persuadirlos a no obrar en ese sentido, pudiendo más la terquedad, capricho y ambición de apoderarse de su propiedad, sin advertir el daño que causaban no solo al predio, sino al sustento de su familia por la inversión efectuada en la actividad agrícola-ganadera, siendo esa su fuente de sustento económico.

Los demandados cometieron la expulsión como medida de hecho, fue un despojo ilegal producto del abuso despiadado que se ejerció bajo el argumento falaz de justicia comunitaria para legitimar actos reñidos con el Estado de Derecho, más aún, si conforme advirtieron que su derecho posesorio estaba reconocido, a través de la solicitud de legalización comunal de 27 de julio de 2017; sin embargo, los despojaron de su posesión, sin la tramitación de un proceso ordinario, agroambiental o indígena originario campesino.

Fueron expulsados sin un proceso previo, declarándoles que vulneraron las normas y procedimientos de la nación Guaraní, sin la existencia de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, vulnerando toda normativa y garantía constitucional, ya que ninguna disposición faculta a las



autoridades originarias a exigir el cumplimiento de normas que no están escritas, regidas solamente por el arbitrio de la voluntad viciada por razones probablemente oscuras y sancionan con la reversión de la tierra a la comunidad originaria, por lo que no es posible que un grupo dictatorial asuma medidas de hecho sin tener competencia para ello, puesto que los votos resolutivos pronunciados no fueron suscritos ni por el 20% de la población y nunca fueron notificados para considerar dichas medidas drásticas y someterse a un debido proceso.

La Ley de deslinde jurisdiccional en su art. 5 determina que las autoridades de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) no pueden sancionar con la pérdida de tierras o expulsión a los adultos mayores o personas por causa de incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes y trabajos comunales.

Finalmente, señalaron que intentaron arribar a una conciliación en el Ministerio Público de Machareti, sin que los demandados hayan acudido a las citaciones cursadas para el efecto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la alimentación, a la posesión lícita de la propiedad colectiva, a la dignidad, a la defensa, al debido proceso, a la publicidad, a la libertad de residencia, permanencia y circulación, al trabajo, a la vida y a la salud; citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 18, 21.7, 22, 25.I, 46.I, 56.I, 117.I y II, 118 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer: **a)** La nulidad de la Resolución en vía de ejecución de 21 de agosto de 2018; **b)** La nulidad del Voto Resolutivo de la Gran Asamblea de la Capitanía Comunal de Guari de 9 de agosto de igual año, así como cualquier otra disposición referida a la expulsión de sus personas de la comunidad de Guari, dejando sin efecto la expulsión de los accionantes; y, **c)** La restitución del derecho posesorio sobre el predio comunal situado en la comunidad de Guari, sus bienes de su propiedad, ganado vacuno, maquinarias con todos sus usos y costumbres, sustentada en el posesión lícita del predio comunal desde hace 40 años en la familia "Cordero Jurado" que desarrollo actividades económico-social, productiva y agrícola-ganadera.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 134 a 139, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Los demandados a través de su abogado, en audiencia manifestaron que: **1)** Los accionantes no viven en la comunidad, los mismos radican en la ciudad de Yacuiba; **2)** En primera instancia no pudo notificar con la Resolución de expulsión, por lo que se dio un plazo de diez días y se volvió a notificar al accionante Walter Germán Sellis Mercado, quien no quiso recibir la notificación y se negó a firmarla; y, **c)** El accionante no se apersonó a los comunarios para pedir alguna oportunidad, más al contrario amenazó con su abogado, lo que causó la reacción de los mismos.

Lucinda Potty Meriles, Capitana de la comunidad de Guari, manifestó que, hace seis meses que el problema se venía suscitando, y como Capitana cumplió con lo que las bases le pidieron, a la comunidad la mancharon con denuncias ante la justicia ordinaria; no están interesados en el trabajo del accionante, sino que su comportamiento es lo que observaron, es bueno hablar con humildad pero no con la actitud que tiene el impetrante de tutela, por eso no están de acuerdo que vuelvan a su comunidad.

Teófilo Poty Meriles, señaló que la determinación que se tomó es de la comunidad, mejor era que se hubieran ido al día siguiente que se les dio el plazo, pero resulta que les notifican con esta acción de



defensa, los comunarios tienen que atender a su ganado, hablamos que se iba a considerar su caso, pero con esta demanda los comunarios están molestos.

Reinol Mena, refirió que el accionante no debió hacer daño a la comunidad, ellos viven tranquilos y con la demanda presentada ya no se puede volver a considerar nada.

Leandro Mena, narró que los hechos vinieron pasando hace meses y no pueden dejar que vuelvan a la comunidad y que pague los perjuicios que les está ocasionando.

Franz Flores, refiriéndose al accionante, manifestó "que a uno de sus trabajadores lo demandó por brujo" (sic), a otro comunario lo demandó por robo de choclo, eso está inscrito en el libro de actas, y ahora el niega que se le haya notificado para las reuniones; habló con las propietarias, pero ellas lo amenazaron refiriendo que su hermano era "Coronel" de la policía, que tenían un primo "Capitán del Ejército" y primos abogados, es una pena no saber comportarse.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Alejandro Cordero Jurado en audiencia refirió que: "...yo vivo en Camiri (...), mi padre nos dejó derechos sobre su predio, en una oportunidad ellas manifestaron que por una solicitud fueron aceptadas como socias ahí sí que reconocen a las autoridades luego niegan que son autoridades, no quieren someterse a la comunidad, en que forma yo puedo instigar a hacer que se levanten si ellos son autoridades más de veinte años, yo no puedo enseñarles a hablar a ellos, o será que soy instigador de Germán Sellis, acaso yo le dije que vaya a mezquinarse el ingreso del agua la toma de agua para ellos arreglen él solito ha ido y les ha llamado la atención, acaso yo le dije que denuncie y lleve a la policía, la denuncia la trajo la capitana, no puede ser que estén negando (...) yo voy solo los fines de semana, el único que vive en el lugar y sustento es la agricultura y ganadería es mi hermano" (sic).

Rubell Cordero, señaló que: "Yo no tengo profesión, yo viví con mi padre mientras ellos estudiaban yo ayude a sacar profesionales a estos señores, después que murió mi padre estuve un año y medio atendiendo al ganado y después recién se le ha dado la entrada a estas personas a mis hermanas, y ahí comenzaron los problemas, yo voy todos los días de Cuevo a mi comunidad a trabajar a sacar leche y queso, deje de ir a la casa de mi padre precisamente por los conflictos que había entre el señor Sellis con la comunidad, yo decido retirarme puesto que yo tengo mi propiedad aparte, yo he vivido tranquilo con mi padre y nunca hemos tenido problemas de esta magnitud con la gente que vive en la comunidad, había unos problemas en la comunidad pero hemos arreglado pidiendo perdón" (sic).

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Machareti del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 186/2018 de 19 de septiembre, cursante de fs. 140 a 148 vta., **concedió** la tutela impetrada; disponiendo: **i)** Dejar sin efecto las Resoluciones en la vía de ejecución de 21 de agosto de 2018, la emitida por la Gran Asamblea de la Capitanía comunal de Guari de 9 de agosto de 2018; así como, cualesquier otra Resolución que determine la expulsión de los accionantes de la comunidad de Guari, emitidas por las autoridades y comunarios, debiendo en consecuencia ser restituidos sus derechos de ingreso y actividades sobre el predio comunal de Guari, **debiendo emitir en consecuencia las autoridades comunales una nueva Resolución**, acorde a los razonamientos expresados en la presente Resolución y en observancia a la jurisprudencia constitucional, observando el debido proceso en sus elementos de defensa y fundamentación; la motivación debida, describiendo con claridad los hechos y justificando la sanción de acuerdo a la gravedad de la afectación a la vida comunal, conforme a su cosmovisión, normas y procedimientos propios, otorgando a los accionantes las más amplias facultades en su derecho a la defensa, todo en el marco del debido proceso; **ii)** Exhortar a las autoridades demandadas a observar los derechos, garantías, principios y valores constitucionales a tiempo de resolver la presente causa sometida a su jurisdicción, aclarando también que de incurrirse en nuevas vulneraciones a derechos, podría interponerse nuevo amparo constitucional; **iii)** Que los demandados se abstengan de efectuar acciones tendientes a obstaculizar



y tomar contra los accionantes otras medidas de hecho, amenazas, amedrentamientos, actos que impidan el ingreso de los accionantes a su actividad laboral y terrenos sucesorios; así como, a **terceras personas y/o comunarios**, se abstengan de efectuar acciones tendientes a la intimidación, obstaculización hacia el accionante, máxime si se manifiesta y se toma en cuenta que el mismo hubiera sido expulsado; y, **iv) Exhortar a los accionantes a adecuar su conducta a las normas comunitarias, mientras no sean contrarios a los derechos y garantías fundamentales.**

Determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** Las razones por las que decidieron la expulsión de los accionantes no es armónica con los valores plurales supremos referentes a la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, inclusión, igualdad de condiciones o bienestar común, ya que el fin de la medida no encuentra justificación en una decisión destinada a la preservación de un interés colectivo, la decisión debe ser acorde con su cosmovisión propia emanada de la comunidad indígena originaria campesina; **b)** La determinación no respondería a una ponderación de acuerdo a la naturaleza y gravedad de los hechos plasmados en la decisión en relación a la magnitud de la sanción impuesta de expulsión, más aun si con relación a Nidez Cordero Jurado y Lizbeth Cordero jurado, no se conocen los motivos, razones para su expulsión, presumiéndose que se las expulsó por ser esposa y cuñada del accionante; **c)** Toda persona tiene derecho a asumir su defensa mediante mecanismos legales establecidos en la Ley, y el hecho de demandarlos no es una agravante para no aceptarlos en la comunidad, asumiendo como si fuera un delito o falta el hecho de defender sus derechos que se encuentran reconocidos constitucionalmente; y, **d)** La decisión asumida por las autoridades demandadas es desmedida, la resolución que impuso una sanción que además no se encuentra expresamente establecida en la norma escrita y se aplica conforme a sus usos y costumbres, la misma no podría exigirse ya que no existe; empero, si efectuaron una resolución escriturada sin una explicación lógica que justifique la sanción impuesta que resulta desproporcionada y excesiva.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 10 de abril de 2019, (fs. 238 a 239), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, a solicitud del Magistrado (a) Relator (a), con la finalidad de contar con mayores elementos de convicción, solicitó a la Secretaría Técnica y Descolonización de este Tribunal la realización de trabajo de campo y trabajo de gabinete. Una vez remitido el correspondiente Informe TCP/STyD/UD/009/2019 (fs. 243 a 293), se reanudó el mismo a partir del día siguiente de la notificación, con el respectivo Decreto Constitucional de reanudación del plazo conforme a antecedentes, por lo que esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante contrato administrativo de 20 de junio de 2017, Nidez Cordero Jurado, otorgó a Walter Germán Sellis Mercado, todas las facultades de administrador del predio agrícola-ganadero, quien se comprometió a ejecutar la labor de confianza de administrar de dicho predio (fs. 2).

II.2. A través del escrito denominado "SOLICITUD DE LEGALIZACIÓN" de 27 de julio de 2017, Nidez Cordero Jurado, solicitó a "Reynol Mena Poty" (sic), Capitán de la comunidad de Guari y Teófilo Poti Meriles, capitán responsable de tierras, la legalización de todos sus trabajos ya establecidos en dicha comunidad (fs. 8).

II.3. Por Notas de 6 de septiembre de 2017, presentadas por Nidez y Lizbeth ambas Cordero Jurado, dirigidas a Reinol Mena Poty y Teófilo Poti Meriles, solicitaron el ingreso como socias a la comunidad (fs. 10 y 12).

II.4. Informe de 24 de mayo de 2018, por el cual la Fiscalía de Machareti comunicó a la autoridad jurisdiccional, el inicio de investigación a denuncia de Walter Germán Sellis Mercado, contra Alejandro Cordero Hurtado, por la presunta comisión de los delitos de amenazas y atentados contra la libertad de trabajo (fs. 203).



II.5. Cursa Acta de la Gran Asamblea de la Capitanía Comunal de Guari, perteneciente a la Capitanía Zonal de Ivo del municipio de Machareti de la provincia Luis Calvo del departamento de Chuquisaca, en el punto tres señalaron: "Evaluación de las 3 actas determinativas, después de un largo análisis y debate por parte de los comunarios vivientes y dueños del territorio comunal de Guari determinan que el señor Germán Sellis y su esposa la señora Lizbeth Cordero, y su cuñada Nidez Cordero, son personas que trabajan dentro de tierra comunitaria de la Capitanía Ivo y de la comunidad Guari, quienes no gozan de ningún documento de seguridad jurídica, por ser un territorio colectivo indígena guaraní (...) son personas que han venido a trabajar durante 8 meses y son personas que incumplen todas las normas y procedimientos propios de la administración del territorio Guaraní de la Capitanía Comunal de Guari, además formulan mentiras planificadas en contra de los comunarios haciendo quedar mal la buena imagen de la comunidad haciendo demandas ante la Fiscalía pasando por encima de las autoridades originarias..." (sic) determinando expulsar a los accionantes por violar todas las normas comunitarias del vivir bien que se practica en la comunidad dándoles un plazo de diez días para el desalojo (fs. 19 a 21).

II.6. Resolución en vía de ejecución de 21 de agosto de 2018, por el que las autoridades demandadas comunicaron a los accionantes, que el 20 de mayo de igual año, se llevó a cabo una reunión en la comunidad de Guari perteneciente a la Capitanía Zonal de Ivo del municipio de Machareti de la provincia Luis Calvo del departamento de Chuquisaca, donde se decidió que se anulen las denuncias hechas por Germán Sellis Mercado, decidiendo que en el plazo de diez días calendario abandonen la comunidad, computo que empezará a correr a partir de su legal notificación de forma personal (fs. 17 a 18 vta.).

II.7. Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/009/2019, emitida por la Unidad de Descolonización de la Secretaría Técnica y Descolonización (fs. 243 a 287).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la alimentación, a la posesión lícita de la propiedad colectiva, a la dignidad, a la defensa, al debido proceso, a la publicidad, a la libertad de residencia, permanencia y circulación, al trabajo, a la vida y a la salud, por cuanto las autoridades originarias de la comunidad de Guari, decidieron sancionarlos con la expulsión, sin que se haya realizado un debido proceso.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; en consecuencia se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho al debido proceso **1.i)** Del alcance del derecho a la defensa **2)** Deber de la jurisdicción indígena originaria campesina de respetar el derecho a la defensa, el debido proceso y los demás derechos y garantías establecidos en nuestra Ley Fundamental **3)** La naturaleza de la justicia indígena originaria campesina **4)** Comunidad de Guari, perteneciente al municipio de Machareti, provincia Luis Calvo del departamento de Chuquisaca. Aspectos socioculturales y su sistema jurídico **4).ii)** El régimen de propiedad de la tierra **4).iii)** Caracterización de la comunidad **4).iv)** Tenencia y posesión de tierras **4).v)** Posibles actos, omisiones y/o conductas de parte de los accionantes que hayan quebrantado las normas y

principios de la comunidad de Guari **4).vi)** Significancia de los principios, normas y sanciones para el sistema jurídico propio **4).vii)** Procedimientos aplicados para determinar la sanción de expulsión de la comunidad de los ahora accionantes **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso

La Constitución Política del Estado en su art. 115.II, garantiza el derecho al debido proceso cuando señala lo siguiente: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En ese contexto, este Tribunal a través de la jurisprudencia constitucional glosada en la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, estableció que:



La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señaló que: 'La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'

(...)

En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II de la misma norma; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...'

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional'.

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras).

Resumiendo, podemos decir que el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la



justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE.

Concluyendo este punto, se debe remarcar que, como se aprecia de las citas de los artículos 115.II y 117.I de la CPE, efectuadas anteriormente, la Constitución vigente, en el marco de las tendencias actuales del Derecho Constitucional ha plasmado de manera expresa el reconocimiento del debido proceso; derecho-garantía-principio, respecto al que existe consenso en la doctrina y la jurisprudencia en cuanto al contenido e implicaciones referidos por la jurisprudencia glosada, la que por ello guarda estrecha congruencia con la carta fundamental vigente y es plenamente aplicable, a pesar de haber sido desarrollada en el marco de la abrogada, resaltando que su carácter de derecho fundamental lo hace exigible ante cualquier procedimiento, sea público o privado.

III.1.1. Del alcance del derecho a la defensa

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, por medio de la SCP 0093/2018-S2 de 29 de marzo, señaló que:

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **i)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **ii)** El derecho a la defensa material que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su **dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su **dimensión técnica**, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo. Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre estableció que el derecho a la defensa comprenden a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo y en la SCP 0279/2012 de 4 de junio, entre otras; por su parte, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre señaló que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones; la primera, referida a contar con un abogado; y la segunda, al acceso y posibilidad de conocer los actuados para poder impugnarlos, cuando corresponda; razonamiento que fue reiterado por las SSCC 1034/2004-R de 5 de julio y 0239/2010-R de 31 de mayo; y, por la SCP 0326/2012 de 18 de junio, entre otras

En síntesis de la jurisprudencia glosada, se establece que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones; una técnica y otra material; mismo que en procesos no penales, mínimamente comprende a la vez, los derechos al acceso y posibilidad de conocer los actuados, a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia" (las negrillas corresponden al texto original).



III.2. Deber de la jurisdicción indígena originaria campesina de respetar el derecho a la defensa, el debido proceso y los demás derechos y garantías establecidos en nuestra Ley Fundamental

Sobre el particular, la SCP 1127/2013-L de 30 de agosto, emergente de una acción de amparo constitucional, en un razonamiento, conocimiento o saber conducente, marcó el límite en la forma de administrar justicia:

La refundación de nuestro Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la Constitución Política del Estado vigente, ha reconocido como elemento fundante el `pluralismo jurídico`. Así lo señala el art. 1 de la Ley Fundamental, cuando sostiene: «Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país», dentro de ese contexto, el preámbulo de la Norma Suprema, propone la búsqueda de un Estado basado en el respeto y la igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad, donde predomine la búsqueda del `vivir bien`, con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural.

En consecuencia, estando constitucionalizados los elementos del «pluralismo» y la `interculturalidad`, el art. 190.I de la CPE, prevé: «Las naciones y pueblos indígenas originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos»; este reconocimiento constitucional, no puede ser entendido como si las naciones y pueblos indígenas originario campesinos recién hubiesen nacido a la vida, con la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, pues la historia nos refleja todo lo contrario, al tratarse de colectividades que han estado presentes mucho antes de la fundación de la República -hoy Estado Plurinacional de Bolivia-; en consecuencia, el logro de nuestra actual Constitución Política del Estado, es un justo reconocimiento a esta forma de administrar justicia.

Álvaro Infante, asesor técnico de la Confederación Indígena de Bolivia, en el seminario taller `Justicia Comunitaria Asamblea Constituyente y Ley de Compatibilización con la justicia ordinaria`, efectuado en julio de 2006, en la ciudad de La Paz, expresó: «El límite de la justicia de los pueblos indígenas debe ser los derechos humanos, pero entendidos dentro del contexto cultural específico...»[1]; por su parte, Bertha Blanco representante de la Federación de Mujeres Campesinas de Bolivia `Bartolina Sisa` indica: «La justicia comunitaria es solo una forma de hacer respetar los valores de la comunidad. Lo que la comunidad sueña y aspira es `vivir bien`, «para toda la vida», ahora y en el futuro. Por eso siempre buscan las costumbres, los valores culturales, usos y costumbres. La justicia comunitaria se aplica cuando hay violación a esa armonía de la comunidad».

En ese estado de cosas y considerando que el `pluralismo`, viene ser uno de los ejes centrales del nuevo estado, el art. 30.II.14 de nuestra Ley Suprema también ha reconocido a las naciones y pueblos indígena originario campesinos el ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión, sobre cuya base tienen la facultad de administrar justicia en el ámbito de su competencia. Así, el art. 179.I de la CPE, señala: «La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especialidades reguladas por la ley» .

Por lo expuesto, se concluye que **la Norma Suprema, reconoce a la jurisdicción originaria campesina la facultad de administrar justicia, con independencia y autonomía; pero, la condiciona al respeto a la vida, el derecho a la defensa y los demás derechos y garantías previstos en nuestra ley fundamental (art. 190.II de la CPE), puesto que nuestra Norma suprema goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, incluyendo a las determinaciones asumidas por la justicia indígena.**



Así lo entiende la jurisprudencia constitucional al respecto cuando refiere que: “La Constitución Política del Estado en su art. 115.II, garantiza el derecho al debido proceso cuando señala lo siguiente: **‘El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’**.”

(...)

En cuanto a la importancia del debido proceso, la jurisprudencia constitucional precisó que: «...esta ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna» (SCP 1203/2014 de 10 de junio, entre otras).

III.3. La naturaleza de la justicia indígena originaria campesina

Refiriéndose a la naturaleza de la JIOC, la citada SCP 1203/2014, indicó:

Está claro que las naciones y pueblos indígena originario campesinos tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales, incluyendo sus propios sistemas de justicia.

Ahora bien su forma de administración de justicia, contiene una particularidad, que no la tiene la jurisdicción ordinaria, que ha sido muy bien rescatada por el aymara Fernando Huanacuni Mamani, en su obra Vivir Bien/Buen Vivir, al sostener: ‘...el sistema jurídico comunitario, antepone la vida y el respeto a la libertad. Frente a una ruptura en la armonía de la comunidad, no se recurre a prácticas punitivas, sino que toda la comunidad coadyuva para que la forma de existencia o el ser humano que ha salido de este equilibrio y armonía vuelva a ellos, asignándole roles de trabajo para devolverle la sensibilidad y la comprensión de que la vida es conjunta y de la necesidad de complementación y cuidado entre todos. La premisa para los pueblos indígenas originarios es la comunidad, trascendiendo lo individual; la comunidad es el pilar esencial de toda la estructura y organización de vida, que no se refiere simplemente a la cohesión social, sino a una estructura y percepción de vida que va más allá de los seres humanos y que se relaciona con toda forma de existencia en una comunidad de interrelación e interdependencia recíproca’.

Es así que **los sistemas de justicia indígena originario campesinos, reconocidos por la Constitución Política del Estado, adquieren legitimidad e idoneidad, siempre que en su práctica se respeten derechos y garantías fundamentales previstos en la Norma Suprema, por ejemplo: el respeto a la vida, la prohibición absoluta de tortura y el derecho a la defensa, constituyen premisas máximas que no pueden ser suprimidos por los sistemas de justicia comunitarios, actuar en contrario implicaría ir contra nuestra Ley Fundamental y los postulados máximos contenidos en ella, convirtiendo a sus autores en los responsables de la vulneración de derechos constitucionales (art. 110.II de la CPE).**

En un trabajo efectuado con el apoyo de la Cooperación Alemana, sobre los sistemas jurídico indígena originario campesinos en Bolivia, se indica: «La vida de los ayllus se sustenta, básicamente, en el valor armonía y el principio del equilibrio. Este valor y principio mantiene una convivencia pacífica en esos ayllus. Cuando en este tipo de sociedades originarias surgen de sus interrelaciones sociales problemas o conflictos, éstos producen un malestar en esos conglomerados sociales. **Por tanto, la ‘afectación’ significa no respetar y no cumplir los valores, principios y normas jurídicas propias que regulan la vida social del ayllu. Cuando se produce una afectación, se está generando un desequilibrio en la colectividad**, por eso, los afectados pueden denunciar los hechos ante las autoridades para que solucionen el problema y se restablezca el equilibrio y así mantener la armonía social» PROJURIDE/GIZ (2012); ‘Sistemas jurídicos indígena originario campesinos en Bolivia. Tres aproximaciones: Curahuara de Carangas (Oruro), Sacaca (Potosi) y Charagua Norte (Santa Cruz)’; imprenta Edobol Ltda; La Paz-Bolivia, pp.69-70.

Por otro lado, es de vital importancia tener en cuenta -a tiempo de la resolución de las controversias- que uno de los pilares esenciales del Estado Constitucional de Derecho se encuentra entre otros, en



el principio: «Nadie puede hacerse justicia por mano propia»; y, que existe el imperativo categórico: `Queda prohibida toda forma de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral´ (art. 114.I de nuestra Ley Suprema), mismos que también deben ser observados por la justicia indígena originaria campesina, puesto que la función jurisdiccional es única, formando parte de ella la jurisdicción indígena originaria campesina, que goza de igual jerarquía con la jurisdicción ordinaria.

Por lo señalado, se debe tener presente que la naturaleza de la justicia indígena originaria campesina es buscar el equilibrio-armonía de la comunidad, así como la preservación de la vida y el respeto de los derechos y las garantías constitucionales, no siendo parte de ella el carácter punitivo o castigador, debido a que su cosmovisión es la de ser reparadora o restauradora de los derechos (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Comunidad de Guari, perteneciente al municipio de Macharetí, provincia Luis calvo del departamento de Chuquisaca. Aspectos socioculturales y su sistema jurídico

De acuerdo con el estudio antropológico realizado por la Unidad de Descolonización de este Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la estructura organizacional, territorial, sistema de autoridades, normas, procedimientos de la referida comunidad de Guari, se caracteriza por los siguientes aspectos que resultan relevantes para la decisión del caso concreto:

III.4.1. El régimen de propiedad de la tierra

El régimen de propiedad agraria del territorio indígena Macharetí es titulado como tierra comunitaria de origen (TCO) de acuerdo con la información de la Fundación Tierra, con una extensión de 184.758,81 hectáreas, con 15 asentamientos comunales y el Predio Yembiguasú (planicie grande en el naciente) ubicado en la frontera con Paraguay, el 70% de la superficie está en propiedad de terceros y solo el 30% para la TIOC.

Respecto a la comunidad Guari, el dato que se conoce indica que proviene de una dotación de tierra por el Estado, otorgando el derecho de propiedad de las tierras de la Ex misión de Ivo a la "Sociedad Agrícola Ganadera de pequeños propietarios de Ivo" (S.A.G.P.P.I.) en mediante Decreto Supremo de 22 de febrero 1949 en la modalidad de proindiviso.^[1]

En el proceso de saneamiento, las haciendas ganaderas consolidaron su derecho propietario conformando los altos niveles de concentración de tierras en manos privadas. En el caso del saneamiento de la zona Ivo, previamente fueron sometidos al proceso de CAT-SAN, para luego realizar la conversión de su título a TCO.

III.4.2. Caracterización de la comunidad

La comunidad Guari actual

El estudio del CIPCA indica que la capitanía Ivo es autónoma a la de Macharetí y tiene su propio mecanismo y dinámica de funcionamiento (Solís Mercado, 2017). Indica que la composición social de estas comunidades muestra la presencia de campesinos indígenas, gremiales, ganaderos, organizaciones territoriales de base.

En la comunidad Guari, según sus autoridades, la población total es de 120 personas, aunque el estudio de citado indica que solo son 85 (35 varones y 50 mujeres). Esta comunidad integra a 36 socios o afiliados que son los titulares de las posesiones de tierra que existen. Esta condición de "socios" les da ciertas obligaciones para con la organización y como resultado, les legitima también para el ejercicio de sus derechos dentro la organización. Dentro de estas listas se encuentran los hermanos de la familia Cordero Jurado (Nidez, Lisbeth, Alejandro y Rubell) como socios.

En esta comunidad, tanto hombres como mujeres pueden acceder a la tierra. Una persona perteneciente a la comunidad, puede solicitar ser admitido como socio. A principio –indicaron sus autoridades y comunarios- la asamblea solo se le da unas 2 hectáreas de tierra, no obstante luego los años siguientes puede solicitar más tierra como ampliación, cosa que también la asamblea accede. Según se conoció, cada socio se dedica a la crianza de ganado vacuno (un promedio de 8 a 10),



chivos y chanchos y se cultiva maíz en sus parcelas de tierra. Toda esta producción es de autoconsumo, a excepción de la elaboración de queso que venden en los centros urbanos como Camiri.

El modo de vida de los comunarios muestra que las mujeres se encuentran en sus hogares con la crianza de los hijos mientras que los varones se encuentran trabajando en la ciudad de Camiri y en otras propiedades como peones. Diversifican su ocupación trabajando en labores de construcción de alambrados, construcciones varias, etc.

Organización interna

La capitania comunal Guari está organizada en torno a un directorio encabezado por el Capitán. El directorio está constituido de la siguiente manera:

Cuadro 1

Directorio de la Capitania comunal Guari

Nombre	Cargo	Género
Lucinda Potti	Primera Capitana	Mujer
Leandro Mena	Segundo Capitán	Varón
Eduardo Sarco	Responsable de Producción	Varón
Fátima Potti	Responsable de Salud	Mujer
María Yantuina	Responsable de Educación	Mujer
Deysi Potti	Responsable de Infraestructura	Mujer
Primitivo Quiroga	Responsable de Género	Varón
Teófilo Poti	Responsable de Tierra	Varón
Pascual Mena	Secretario	Varón
Clemente Romero	Tesorero	Varón
Mariela Vega	Vocal	Mujer

Fuente: Teófilo Poti, Capitán Zonal Ivo.

Estas autoridades son elegidas en una asamblea por un periodo de dos años. Las listas se someten a votación nominal y pública. Se nos informó que para ser ganador se requiere solamente una mayoría simple de votos de los presentes.

(Versión de Teófilo Poti Meriles). Las tareas tanto del Capitán comunal como el Capitán Zonal, son representar a la comunidad en las asambleas de carácter ordinario o extraordinario, convocar a las asambleas para tratar temas relacionados a proyectos en los ámbitos económico, educativo, salud y resolver junto a la asamblea los conflictos que existen dentro de la comunidad.

De este modo, explican que cuando existe un conflicto, se reúne todo el directorio y se convoca a una asamblea comunal para analizar y tomar las decisiones (Teófilo Poti). Se convoca a las asambleas a través de la campana y también con una citación escrita a mano, misma que es entregada por los Vocales casa por casa. La asamblea es que da solución a todos los casos, existe una fuerte presión de la comunidad hacia la conducta que muestran sus integrantes.

III.4.3. Tenencia y posesión de tierras

a) Requisitos y condiciones para la posesión de la tierra

Nacimiento y pertenencia

La pertenencia a la comunidad es una condición determinante para ser reconocido como miembro de esta colectividad. Este principio legitima que se ejerza derechos como el "acceder a la posesión de parcelas de tierra".^[2] El ingreso para constituirse en calidad de socio de la comunidad, es formalizado mediante una solicitud escrita a las autoridades locales y su aceptación es intermediada en la asamblea comunal. La condición de socio importa por una parte derechos, pero también el cumplimiento de obligaciones.



"...aquí no hay estatuto, pero ellos saben dónde y en qué momento actuar,...se presenta la solicitud y ellos saben y ubican el terreno en qué lugar se lo va ubicar, si ellos quieren trabajar presentan la solicitud y **se lo cede... a los que han nacido aquí, que son de la comunidad de Guari**" (Testimonio de Teófilo Potty, Capitán zonal Ivo. Guari, 21 de mayo de 2019).

Si bien el origen y pertenencia al grupo condicionan el ingreso como socio, este acto de afiliación es sujeto a un compromiso comunal de prestaciones que están relacionadas a aportes y trabajos comunales, desde una participación activa en las labores colectivas y reuniones comunales.[3] Se espera mucho que los nuevos socios observen una conducta de respeto y humildad. Ahora, respecto a la edad así como la condición del estado civil, no se considera un requisito absoluto; en esa medida las personas jóvenes de la comunidad pueden acceder a la posesión de tierras para el cultivo, tomando en cuenta las condiciones, normas y principios comunales.

De igual forma, la identidad de origen y la pertenencia cultural a la comunidad es altamente valorada por sus miembros, por ello, el ingreso de otros miembros como esposos o esposas –indican frecuentemente generan problemas de inadaptabilidad con las costumbres propias de la comunidad, creando un ambiente de incertidumbre en la convivencia comunitaria. No obstante, la conducta de los nuevos integrantes de la comunidad es considerada como un proceso de adaptación comunal.

"...a **veces nuestras hijas traen marido de afuera, eso es lo que está pasando hay tenemos problemas, ellas son de aquí y su marido es de otro lado, entonces ellos no saben cómo es nuestra cultura, entonces es lo que nos ha venido hacer pelear en campo**, todos los que somos de aquí nos defendemos ya no estamos de acuerdo con la actitud de las personas que no saben cómo es nuestro principios, no aceptan digamos, eso" (Testimonio de Lucinda Potty Meriles, Capitana comunal de Guari. 21 de mayo de 2019).

Ahora bien, la comunidad regula sus relaciones entre sus miembros en base a normas y principios que fueron construidos, tomando en cuenta su cotidiana convivencia comunitaria de sus miembros, sus familias y autoridades, ligado a actividades agrícolas propias y las relaciones de trabajo en la comunidad y fuera de ella. Estos principios se basan principalmente en el "Yopareko" (saber convivir).

"Nosotros cuando ingresamos tenemos que cumplir todo, digamos lo que la asamblea nos dice **nosotros nos comprometemos, mira voy a cumplir, ya está bien aceptamos nosotros, pero también tiene que saber convivir con nosotros, las personas, no discriminar con esa condición ellos ingresan, bueno algunos comunarios se olvidan también de los compromisos que han hecho**, saber convivir con la comunidad, en guaraní es Yopareko" (testimonio de Micaela Okendai. Guari, 21 de mayo de 2019).

Asimismo, la comunidad rige su convivencia a los principios de: "Yomboete" (respeto) y "Yerovia" (divertir – estar alegre). El respeto es un valor principio altamente apreciado por los comunarios guaraníes, deben respeto mutuo entre sí y a personas foráneas (no guaraníes), respeto a sus autoridades comunales, así como en su cosmovisión guaraní están muy ligados a su medio ambiente, el bosque, los ríos y la cumbre de "Aguaragüe". El "Yomboete" respeto predispone un "Yopareko" saber convivir entre las personas y el medio ambiente, todo ello alimenta un escenario de "Yerovia" estar alegre, para alcanzar el "Ñandereko" vida armoniosa.

Por el contrario, esta comunidad guaraní considera antivalores a las actitudes y formas de conducta negativa e intolerantes, de soberbia, el ser irrespetuoso, mentiroso y otras conductas, provocando un "Pavarete" o crisis de convivencia comunitaria. Estos antivalores son contrarios al "Yopareko" pues violentan las normas y valores que tiene la comunidad.

Pautas de conducta social esperados por la comunidad

La expectativa comunal es que el socio y miembros de esta comunidad, básicamente observen una conducta de "Yopareko" (saber convivir), "Yomboete" (respeto) y humildad con los comunarios y sus autoridades, además del cumplimiento del compromiso asumido de aportes, trabajos y cargos comunales, prestaciones que garantizan esencialmente el vivir en comunidad.



'Bueno nosotros como guaraní siempre hemos llevado esas normas que tenemos en guaraní, nosotros siempre somos 'Yoparareko' y 'Yomboete', todos nosotros respetamos mucho, no nos pasamos, o sea las personas que vienen de afuera a veces nosotros decimos ya, aceptamos no, que sea socio no, pero no sabemos cómo es su pensamiento de ellos que viene de afuera, por eso hemos tenido problemas ahora, nosotros hemos tenido 'Yoparareko' a ellos, por eso ya a ellas no podemos decir Yoparareko tenemos que ver cómo es su actitud de ellos que vienen de afuera y eso ha pasado ahora con nosotros, hemos dicho ya porque nosotros lo hemos conocido a ellos, (refiriéndose a la familia Cordero Jurado) pero el esposo ha sido muy (...), para nosotros, así nos discriminó también, no respetaba lo que nosotros estábamos por ver ya arreglar aquí en nuestra comunidad, entre nosotros para no ir más allá, pero que pasa ellos no han tenido respeto a nosotros, eso ha pasado, **por eso nosotros como guaraní siempre hemos tenido 'Yoparareko' y 'Yomboete' y todo tranquilo con los comunarios nuevos que tenemos, entienden (...) eso son las normas que tenemos, entonces como 'Yerovia' ya nos ponemos contento a reír, a compartir todo, eso es lo que nosotros como guaraní queremos, si'** (Loc. Cit. Micaela Okendai).

Estos criterios postulados por la comunaria "Tëtaka" Micaela Okendai presentados como actitudes o conductas, aprueban mantener la condición de ser parte o miembro de la comunidad y por lo tanto acceder a mantener la posesión de tierras, entendido esta posesión desde el conjunto de comunidad y ser parte de la tierra sin mal "Ivi maraei".[4]

b) Normas que regulan la posesión de la tierra

Obligación de contribución

Conforme el compromiso asumido por los nuevos socios, adquieren la obligación de realizar prestaciones o jornadas de trabajo comunales relacionados a la construcción y mantenimiento de caminos vecinales, conservación de accesos a espacios públicos como la escuela, la iglesia y también la construcción y mantenimiento de las cañerías y el estanque de agua potable de la comunidad, así como las canales de captación de agua del "ojo de agua" situada en las colonias del *Aguaragüe*, limpieza de las acequias de riego y alimento de reservorios de agua para el ganado.

La planificación de los trabajos comunales es programada conforme a los requerimientos y necesidades de los pobladores de Guari, las cuales son analizadas, acordadas y decididas en las reuniones quincenales y mensuales, convocadas por la capitana comunal de Guari y respaldada por su directorio.

El cumplimiento de estos trabajos comunales garantiza el mantenimiento de la condición de socio de la comunidad, cuyo efecto genera un ambiente de "Yoparareko" de convivencia comunitaria. Por el contrario, el incumplimiento es observado negativamente, ya que ello rompe con al compromiso empeñado y acordado al momento de haber sido admitido como socio de la comunidad. En consecuencia, una regla básica importante en la comunidad de Guari es el compromiso de "vivir en comunidad" y el cumplimiento de los requisitos de la contribución reflejada en el trabajo comunal y la prestación de mano de obra en labores de construcción y mantenimiento de los servicios públicos comunales.

Obligación de aportes

Otro requisito condicionante, a efecto de mantener la condición de socio es la obligación de cumplir con los aportes económicos o en especie destinada para al mismo objeto; construcción y mantenimiento de obras, caminos vecinales, el sistema de agua potable, riego, etc., o como contraparte para la ejecución de obras financiadas por las entidades nacionales o subnacionales; eventualmente, en casos de emergencia podrán realizar aportes extraordinarios previamente consensuados con los socios de la comunidad.

"...no se olvidan con los aportes, que es su obligación, a veces tienen solicitado su trabajo, dejan su aporte, el trabajo, aportes, eso es lo que pedimos la comunidad, ya en su momento están, tienen su derecho y algunos que se han olvidado ya no tienen ese derecho decimos también entonces tiempo se olvidó y se viene a querer pelear recién su derecho, esos pelean y nunca aportan a su comunidad" (Loc. Cit. Teófilo Potty).



Sin embargo, el incumplimiento de esta obligación suscita conflictos e ineffectividad de la decisión comunal, generando un malestar colectivo entre los socios de la comunidad. Estas conductas de infracción de la norma vulneran los principios comunales de respeto "Yomboete" a las autoridades y al resto de la comunidad; entonces, en ese caso se interrumpe el "Yoparareko", el saber convivir, lo cual provoca "Pavarete" crisis en la armonía comunal.

c) Derechos de los comunarios sobre la posesión de la tierra

Los derechos considerados relevantes por la comunidad de Guari están íntimamente vinculados a su cosmovisión del mundo a partir de su pertenencia al "Ivi maraei" territorio, es decir, la totalidad del área que ocupa la comunidad es el hábitat natural de los "guareños". En esta cosmovisión guaraní la tierra no es propiedad del "Tètaka" hombre o mujer; al contrario, el derecho a la tierra es estar con ella, es decir "Yoparareko" saber convivir con los humanos y con el medio ambiente. Entonces, los derechos tiene un sentido de pertenencia al territorio, el comunario guaraní no se puede apropiarse del territorio, sino él está con el territorio y es parte indivisible de ella.

En ese marco conceptual, los derechos de los socios en la comunidad; respecto a la tierra, al trabajo, a la vivienda a participar en las decisiones comunales con vos y voto se ligan íntimamente a la vivencia en su hábitat; es decir, estos derechos se materializan en cuanto son parte del territorio en su concepto de integralidad.

III.4.4. Posibles actos, omisiones y/o conductas de parte de los accionantes que hayan quebrantado las normas y principios de la comunidad de Guari

En esta parte se describen las versiones tanto de la comunidad como los accionantes, sobre los hechos que condujeron a la expulsión del German Sellis.

1) Quebrantamiento de los principios y normas de convivencia

La comunidad manifestó que años anteriores, cuando vivía Alejandro Cordero Galarza, padre de los cuatro hermanos, no habían tales problemas, pues muchos comunarios trabajaron como peones para esta familia. Según estos testimonios, él mantenía una relación de cordialidad con las familias que trabajaban en su predio. No obstante, identifican el inicio de los problemas con el ingreso de German Sellis Mercado como administrador del predio, quien -según indican- no tuvo una buena relación con sus cuñados. Esta mala relación familiar se extendió también a la comunidad con la cual esta persona ingresa en conflicto.

Existencia de problemas anteriores

En la versión del hermano menor Rubel Cordero, se puede advertir que ya existió un problema familiar antes del ingreso de Germán Sellis como administrador del predio.

"Mis hermanas ellas convivían con la comunidad cuando estaban en la escuela, una vez salieron a estudiar afuera su profesión solo venía para las vacaciones. Cuando salieron profesional venían de vez en cuando, una vez al año hasta dos veces, **mi papá cuando estaba en vida le dijo a mi hermana que no lo traiga a su esposo (señor Sellis) porque tuvo problemas con él, en el cual mi papá los ha botado de la propiedad a los dos, a mi hermana y a su esposo el señor Sellis, en lo cual no venían por acá con la propiedad, entonces cuando mi padre fallece es que empezaron a venir ellos,** no tenían conocimiento de los compromisos de la comunidad por lo cual actuaron a su conveniencia" (Rubel Cordero Jurado. Comunidad Guari, 20 de mayo de 2019).

El ingreso de German Sellis como administrador del predio

La versión de la esposa de Germán Sellis indica cómo éste ingresa al predio de administrador y los problemas que se suscitaron.

"cuando mi papá murió esperamos más de un año, porque no sabíamos qué hacer, porque teníamos a mi hermano menor y resulta que mi hermano menor dijo que él no se iba a quedar ahí que se iba a ir, entonces nosotros no supimos qué hacer, entonces charlamos con mi esposo y él me dijo 'yo lo puedo hacer y quedarme allá', de esta manera hemos dividido todo con los libros de actas firmado por los 4 hermanos, en lo cual mi esposo sabía que parte pertenecía a mí y que parte de mi hermana,



entonces decidió ir a cuidar nuestras partes, también se hizo cargo al comienzo de su parte de mi hermano Alejandro que él trabaja en Camiri y Lagunillas, en el cual contratamos a otra persona para que ayude a mi esposo porque de tres personas era mucho trabajo...". (Lisbeth Cordero Jurado, Camiri, 22 de mayo de 2019).

Conflictos familiares que involucraron a la comunidad

En la versión del Capitán zonal de Ivo, se relata los problemas familiares que existieron al interior de la familia Cordero Jurado por causa de los terrenos y que luego involucraron a la comunidad, motivo por el cual se emite la expulsión.

'Este **señor Sellis, cuando ha ingresado a la comunidad, a los 7 meses ya tenía problemas con todos, él acompañó a su señora para que se haga socia, él no es socio de la comunidad y nosotros confiamos en ella porque son de aquí, porque nacieron en esta comunidad, pero esta persona (German Sellis) se hace cargo de la administración de su esposa donde comienza los problemas, primeramente con los hermanos de la esposa y luego con la comunidad;** le comunicamos a su esposa para que cambie de administrador, pero ellas no quisieron en el cual en la asamblea ellas faltaron el respecto, en la cual le dijimos que tenía que cambiar de administrador, se llamó para poder conciliar con ellas como dueñas pero no quisieron, en que nosotros vamos a contratar un abogado, en el cual la asamblea convocó a reunión para expulsar al administrador, **como las hermanas se negaron a sacar su administrador las bases han decidido sacar el voto resolutivo que las hermanas se vayan con todos sus animales, postes,** todo lo que ellos hicieron, solo que dejen el campo porque no se puede vender, la comunidad se dio la oportunidad de conciliar con ellas, con él no "(Loc. Cit. Teófilo Poti Meriles).

En contraparte, el testimonio de Germán Sellis indica que es hostigado por los hermanos varones. De esa manera deslinda que existan problemas con la comunidad o sus autoridades.

'Mi persona se vino a trabajar a la comunidad de Guari porque realmente ellas se encontraban solas en lo cual también le cuidaba el ganado de su hermano Alejandro en el cual era voluntario sin cobrar ni un **peso, pero él no quiso cumplir con los gastos como socio en el cual les comuniqué que ya no le cuidaba su ganado de ahí es que nace el problema donde el me amenaza de pegarme de sacarme de la propiedad y también de amenazarme de muerte en la cual lo demandé ante juez en Macharetí por intento de homicidio, es ahí que cuando le llega la demanda él se apoya en la comunidad.** Nosotros hemos mejorado la calidad de vida de la comunidad porque le dábamos trabajos a los comunarios y también le comprábamos sus productos (maíz) y postes para los potreros" (Walter Germán Sellis. Camiri, 22 de mayo de 2019).

2) Denuncias ante la Policía

Acusaciones de brujería, robo de choclo y robo de ganado

Se suscitaron conflictos por las denuncias hechas ante la Policía por supuestos "actos de brujería", "robo de ganado" y "robo de choclo" que la comunidad niega. Situaciones que han desembocado en la reacción de la comunidad que intentó conciliar. Acá también se encuentran conflictos al interior de la familia entre los hermanos varones Alejandro y Rúbell con German Sellis, que involucran a la esposa de éste, Nidez y su cuñada Lizbeth Cordero Jurado.

'soy el tercero de los hermanos, de profesión odontólogo, cuando mi padre falleció yo propuse que mi hermano menor se quede a cargo de la propiedad y que él vea todas las cosas y que nadie se saque nada, todo lo que hagamos sobre venta de ganado en la cual creamos una cuenta para que él pueda mantener la propiedad con ese dinero, en lo cual estuvimos un año así trabajando, pero después del año todo empezó a deteriorarse la relación con mis hermanas, en el acta notariada está el proceso de repartición en cual quedamos todos conforme, pero empezó el señor Sellis a molestar y tener problemas con nosotros, en la cual se agarró una vaca mía diciendo que era de ellos, en la cual por mi parte para no tener problema con mi hermana se la regalé esa vaca le dije que le pusiera su marca, **esos días antes yo había hecho limpiar alrededor de la casa la yerba, entonces uno de esos días una rama de yerba seca estaba junto la puerta donde el señor Sellis dijo que le estaban haciendo brujería con ramas con espina, en la cual mi hermano menor fue**



y verificó y solo era una rama seca de lo anteriormente se había limpiado la casa, en que también me culpó que mi persona lo había amenazado de muerte, en la cual hay un testigo que es un trabajador que no sabe leer ni escribir pero él lo hizo firmar, dice que yo lo amenacé con una (tranquera) (...) este señor (Sellis) nos ha creado muchos problemas tanto en la comunidad como en el trabajo ...” (Alejandro Cordero Jurado. Guari, 21 de mayo de 2019).

La comunidad ha mostrado su molestia porque el Sr. Sellis acudió a la policía para denunciar esta acción de “brujería” que trajo como consecuencia el ingreso de la policía a este territorio, desconociendo que existen autoridades comunales que debieron conocer en primera instancia esta denuncia.

“...primeramente el señor (German Sellis) demandó a un comunario de Guari prácticamente pasando por encima de nosotros como autoridad no teníamos conocimiento en lo cual la policía viene a decirnos que el comunario puso espinas en su baño del señor (Sellis) diciendo que era brujo en lo cual la comunidad tuvo una reunión para nombrar una comisión para verificar en el baño del señor Sellis, en lo cual no se encontró nada de lo mencionado, el viento había llevado hacia el baño algunas ramas de lo que se había rosado esos días antes en lo cual él estaba buscando pretexto para fregar o molestar a la comunidad. **Después de eso vino la policía a llevarlo al comunario para arrestarlo, después de eso había otra demanda interpuesta por el señor (Sellis) a otro comunario por el robo de maíz, luego había otra demanda contra el (señor Alejandro cordero) hermano de las accionantes por intento de asesinato contra el señor (Sellis) es desde que empieza el problema con este administrador de este lugar”.** (Loc. Cit. Lucinda Potti).

3) Impedimento al mantenimiento del sistema de agua

De igual manera, se conoció de parte de los comunarios, que tuvieron dificultades en el mantenimiento del tanque de agua que se encuentra dentro el predio de la familia Cordero Jurado, debido a las malas relaciones que existieron con el administrador Germán Sellis, incluso llegaron a dudar de la calidad del agua a raíz de que hubo problemas de salud en esta comunidad. Si bien los testimonios indicaron que hubo una situación de temor, en el recorrido que hicimos se pudo ingresar libremente al sector de este tanque que queda próximo a la casa donde estaría trabajando este administrador.

4) Desconocimiento a la condición de autoridades indígenas

No asisten a las reuniones y niegan una solución pacífica

La comunidad indica que se intentó solucionar este problema por medio de los mecanismos propios de la comunidad, sin embargo, fueron desconocidos por estas personas que directamente acudieron a la vía ordinaria para la solución de su problema. Esta acción constituyó para la comunidad vulneración de sus instancias propias de resolución de conflictos y sometió a sus autoridades a procesos judiciales.

“...Se tomaron las instancias como debe ser por uso y costumbre, se actuó con procedimiento como debe ser, aquí las autoridades buscaron las formas para poder solucionar este caso en el cual existe ese atropello del señor Sellis que no es socio de esta comunidad, ha amenazado a las autoridades de aquí zonales comunales (con la) Fiscalía, con abogados, en la cual el señor empezó **todo este problema donde las hermanas no quisieron arreglar esto, en la cual mi persona estuvo presente en todos los acontecimientos, cuando ellos hicieron el abandono de esa asamblea se los llamó para solucionar el problema en ese momento, pero para ellos no hay autoridad, sino desconocimiento de las autoridades comunales...**” (Loc. Cit. Lucinda Potti).

Lo que más molesta a la comunidad es que German Sellis indique que nunca fue notificado para asumir su defensa dentro la asamblea de la comunidad. Esto ha sido calificado como un justificativo “mentiroso” por la comunidad. La comunidad reitera y ratifica que este señor tuvo todas las condiciones para defenderse. De la misma manera, las dos hermanas (Nidez y Lisbeth) conocían del problema pues se las notificaba de la reunión por medio de su administrador Germán Sellis.



'Ellos asistieron a la reunión, las hermanas con el esposo de una de ellas para la solicitud de ingreso a la comunidad, pero luego no participaban en las reuniones ellas por que se le notificaba al señor (Walter Germán Sellis Mercado) encargado como administrador de la propiedad, en la cual cuando se suscitó el problema se los convocó a una reunión donde asistieron los tres para explicarles a las hermanas que él tenía mal comportamiento con la comunidad, donde no quisieron escuchar nada en la cual abandonaron la reunión con la comunidad. (Loc. Cit. Lucinda Potti).

En oposición, la versión de los accionantes niega que se haya respetado el derecho a la defensa.

'El proceso que le hicieron al señor (Sellis) nunca le dieron la oportunidad de defenderse, yo fui a la asamblea con la finalidad de explicarle y me botaron, no me dieron la oportunidad de ser oído; ya estaban promovidos por los hermanos, únicamente son cuatro personas la que tienen interés: los dos hermanos, Poti y la Lucinda y su esposo; los otros originarios los hicieron firmar las actas en lo cual van por su casa... '. (Loc. Cit. Luis Russo Illanez, abogado de la parte accionante).

III.4.5. Significancia de los principios, normas y sanciones para el sistema jurídico propio

¿Cómo interpreta la comunidad sus propios principios y normas? En el trabajo de campo se pudo conocer que la comunidad Guari valora ante todo la convivencia en armonía en sus relaciones interpersonales. Se critica duramente que algún miembro de la organización irrespete a sus vecinos, no respete a la comunidad misma o a sus autoridades, o que no cumpla sus obligaciones, tales como aportes, trabajos colectivos, etc.

En la reunión se pudo conocer que existen determinados principios culturales que indican la actitud y conducta que los comunarios deben tener, para una convivencia armónica con toda la colectividad. Estos principios de convivencia son:

"Yoparareko". El saber convivir

Este principio fue definido por la misma comunidad como "saber convivir", "tenerse lastima", entendido como aquella actitud de permanente preocupación por el bienestar del prójimo. Los comunarios indicaron que todos están en la obligación de "saber convivir" con el resto de la comunidad. Si bien, cada familia tiene una posesión de tierra para su usufructo familiar, existen bienes de uso común, tales como el agua, el camino, etc. que requieren de la participación colectiva en su mantenimiento. En este escenario de cosas, las riñas, peleas, odios o disputas, dañan su convivencia diaria y perjudican a sus relaciones sociales. Entonces, la comunidad indica que los comunarios tienen que "saber convivir", "tenerse lástima", "ser solidario".[5]

En base a este principio, se identifica que el administrador del predio agrícola ganadero de la familia Cordero Jurado, "no se tiene lástima", es decir, mantiene una actitud de divorcio con la forma de vida y los intereses de la comunidad.

Testimonio de la Capitana de la comunidad Guari.

"nosotros cuando ingresamos tenemos que cumplir con todo lo que la asamblea nos dice, nosotros nos comprometemos 'voy a cumplir con todo eso', aceptamos nosotros. También tiene que saber convivir con las personas, no discriminar, con esa condición se ingresa (...) a veces tenemos actividad cultural, en carnaval todos nos reunimos todos alegres, hablamos en guaraní y hay otros que no saben, tienen que acatar nomas los que nosotros hablamos, eso es lo que nos pasa aquí cuando viene otra gente de afuera, a veces nuestras hijas traen marido de afuera, ese es lo que está pasando con el que tenemos problema, ellas son de aquí y su marido de otro lado, él ya no sabe pues nuestra cultura como es, eso es lo que hace pelear; entonces, los que somos de aquí ya nos defendemos de la actitud, ya no estamos de acuerdo de las personas que no saben cómo es nuestra cultura, nos afecta digamos"(Loc. Cit. Lucinda Potti).

En función de lo señalado, este principio comunitario es muy importante pues define el tipo de conducta esperado por la comunidad. Se exige que todos los comunarios muestren una conducta solidaria y fraterna con los demás.



"Yomboete". El respeto mutuo

Este principio fue definido por la comunidad como "respeto". El saber convivir se basa fundamentalmente en este principio del respeto. Todos los que integran esta colectividad, se deben una actitud de respeto mutuo, así como también el respeto a sus costumbres y formas propias de vivir, a sus decisiones. Dentro este principio también se incluye el respeto hacia sus propias formas de diálogo, tales como asambleas, reuniones, etc., situaciones que se denunciaron fueron irrespetadas por Germán Sellis, desde su ingreso como administrador del predio agrícola ganadero.

Sobre este tema una de las comunarias de Guari indicó:

'bueno nosotros como guaraní siempre hemos llevado esas normas que tenemos, porque siempre somos como guaraní 'Yoparareko', tener lástima y 'Yomboete'; más que todo nosotros respetamos mucho, no nos pasamos. De las personas que vienen de afuera, lo aceptamos que sea socio, pero no sabemos cómo será su pensamiento de ellos que vienen de afuera, por eso que hemos tenido problema ahora, nosotros hemos tenido 'Yoparareko' a ellos y por eso decimos no hacer ya 'Yoparareko', ya tenemos que ver cómo es su actitud de ellos los que vienen de afuera, **eso ha pasado con nosotros ahora, hemos dicho por nada más nosotros le hemos conocido a ellos, pero el esposo ha sido muy ... con nosotros, nos discriminó también, no nos ha respetado de nosotros lo que estábamos ya por hacer, arreglar aquí en nuestra comunidad entre nosotros para no ir más allá, pero que pasa ellos no han tenido respeto sobre nosotros** (Loc. Cit. Micaela Okendai).

"Yerovia". El estar bien con todos los demás

Este principio es entendido como "reír", "compartir", una actitud de estar bien en armonía en todas las actividades, no se puede estar triste, no se puede vivir tranquilos estando peleados. Se indica que la comunidad, desde la presencia de Germán Sellis, no vive tranquila.

¿Cómo interpreta la comunidad los efectos de sus determinaciones? El sentido que adquieren estos principios comunitarios, es que proyectan las pautas de conducta aceptadas en la comunidad. En el caso de los miembros de la familia Cordero Jurado, se reclamó que estas personas rompieron todos estos principios de conducta con las actitudes que asumieron. Por ejemplo, en la reunión se dio a conocer los tratos que recibieron los comunarios por parte de estas personas que los acusaron de robos, que no se les reconoció su condición de autoridades indígenas, no asisten a las asambleas, no cumplen sus aportes a la comunidad ni trabajos comunales y, más por el contrario, se los denunció ante la policía.

Entonces, la comunidad interpreta estos principios como la búsqueda del retorno a una vida tranquila. Los miembros de la comunidad Guari indicaron que con esta determinación la comunidad busca "vivir tranquilos". Se da mucha importancia a la vida en tranquilidad, sin problemas que los aquejen, tales como los que sucede con el administrador Germán Sellis.

III.4.6 Procedimientos aplicados para determinar la sanción de expulsión de la comunidad de los ahora accionantes

Respecto las formas de solucionar sus conflictos, se indicó que toda citación es de forma escrita por medio de uso de esquelas de papel. Son los vocales del directorio que recorren casa por casa entregando estas citaciones a reunión. De forma complementaria, también se "toca la campana" que sirve para recordar a la comunidad circundante que "hay reunión".

En este contexto, la asamblea de la comunidad es la máxima instancia de autoridad, la asamblea toma las decisiones y es el directorio la instancia encargada de hacer cumplir sus resoluciones. Todos los asuntos se tratan en esta instancia, la asamblea tiene un rol de ser un espacio de conciliación donde se busca solucionar el problema. Se nos ha indicado que la asamblea emite primeramente recomendaciones a sus comunarios para que estos adecúen su conducta ("primer consejo", "segundo consejo" y hasta "tercer consejo"). Si no hay una respuesta de parte de la persona amonestada, entonces la asamblea decide sancionarlo. Las sanciones van de llamadas de atención, hasta la obligación de restituir el daño infringido. Esto e referencia a los daños que pudieran causar los



animales a los cultivos. En estos casos el problema se soluciona por acuerdos internos entre afectado y afectador.

En el caso concreto se ha indicado que se han brindado las mayores posibilidades para que este problema se solucione en la comunidad, lamentablemente no ha podido llevarse a cabo, por la inasistencia del administrador a las reuniones de la comunidad. El siguiente testimonio de la Capitana de la comunidad ejemplifica todo el proceso seguido hasta la emisión de la determinación de expulsión:

'Este problema viene del anterior capitán, yo he asumido esa carga, primero ha ido a demandar a comunarios de esta comunidad, pasando por nuestra autoridad, diciendo que el comunario ha ido a poner espinas en su baño. Todo buscaba el pretexto contra la comunidad. De allá (la Policía) han dado parte para que venga a llevarlo al comunario, después ya **había otra demanda ya era por el robo de choclo, otra vez la denuncia en la Policía, después había ya otra demanda contra su hermano ya; sin conocimiento de nosotros estaba la demanda que lo quería matar.** Todo de ahí empezó, tenía un perro malo que no atajaba de los comunarios, hay un camino que pasamos siempre, camino principal, al perro no lo atajaba él (German Sellis Mercado). **Dentro de los potreros de él esta nuestro tanque de agua que consumimos nosotros, él ya no quería dar el paso para que haga el mantenimiento los comunarios, se mezquina, ya no quiere ya que pasemos por ahí,** y así que los comunarios no pasaban. **Entonces, en una reunión queríamos arreglar de 'abuenas' hemos leído una acta, las señoras (Nidez y Lisbeth Cordero Jurado) no paran aquí, solamente él, su cuñada y su esposa paran en Yacuiba, ellas no creían que su esposo hacía eso, se han alterado en la reunión y nos han denunciado que nosotros no les hemos dado ni palabra,** en contra de nosotros siendo que ellos no querían escuchar, aparte de eso al comunario lo ha corrido con el perro en la noche, como hay perros que comen choclo ha pensado que era el comunario. (...) **De ahí ha empezado ya, y después nos han amenazado que iban a traer Fiscalía, que tenían abogados, que nosotros no sabíamos, nos ha tratado.** Nosotros nos hemos cansado de llamar a reunión, **eran unas tres veces la reunión, son varias veces para hacer la resolución, ya hemos hecho conocer a diferentes autoridades cómo podía ser, si podíamos demandar o qué podíamos hacer; entonces hemos ido a consultar todavía allá a la Fiscalía qué podíamos hacer, entonces ellos dicen 'de acuerdo a usos y costumbres pueden proceder'** entonces hemos hecho eso haciendo avisar a todas las instancias que están. **Hemos dado un plazo, dos veces hemos dado plazo que desaloje antes de expulsarlo, nada, entonces seguía demandándonos, pura audiencia todo esos meses, hemos ido todos los comunarios a la audiencia. Ahí pasó que más lo entendían a ellos, a los que nos han demandado, no nos daba importancia ya el Juez.** La fiscalía no tanto, el otro (Juez de Garantías) no entendía como era la justicia comunitaria, llamaba a otro abogado (preguntando) si era justo lo que estábamos haciendo, si no existía justicia comunitaria, todo eso. (...) De ahí venía pasando, un mes estaba afuera y después de un mes ha regresado, un atropello nuevamente 'que tengo mi abogado, todo era su Juez, dejó la vaca todo nosotros se lo hemos atendido cuando le hemos expulsado, las vacas estaban ahí, le hemos cuidado un mes el ganado, no hemos sido tan malos porque los animales no tienen la culpa, el agua se estaba secando entonces le hemos largado al cerro donde es de él, entonces, su abogado me ha hablado, nuevamente había puesto en conocimiento que le hemos robado su ganado. **Nuevamente han entrado, no queríamos hacer entrar, y vienen los policías y dicen 'déjelo no se haga más problemas' entonces le hemos dejado el paso y hasta el momento sigue ahí, no le hemos molestado más** (...) es como un propietario, que tenía sus papeles que nosotros no podíamos hacerle nada, nosotros no somos autoridad para él, no da ni un peso a la comunidad, de todo nos ha dicho 'estos guaraní que saben'. **Todo nos amenazaba, como se dice 'Yoparareko' nosotros le teníamos lástima, pena, pero él no se tiene lástima**". (Loc. Cit. Lucinda Potti Meriles).

En este extracto se pueden identificar las siguientes etapas que ha tenido este proceso de expulsión del administrador del predio agrícola ganadero de la familia Cordero Jurado en la comunidad Guari.

i) Reuniones para buscar una conciliación.



Se indica que las autoridades de la comunidad intentaron en varias oportunidades conciliar este problema con el administrador, si llegar a solución alguna. Se señala que las hermanas, junto al administrador, asistieron a una reunión donde la comunidad denunció los malos tratos del administrador contra la comunidad, pero abandonaron la misma cuando se solicitó que esta familia sustituya a este administrador por un vaquero. Entonces, las hermanas Cordero Jurado, se negaron a este cambio y amenazaron con acudir ante abogado. Ahí se amplía el malestar de la comunidad contra estas dos hermanas.

ii) Consulta a la fiscalía buscando una solución al problema

Se indica que las autoridades de esta comunidad, buscaron asesoramiento antes de emitir la resolución, acudiendo a la Fiscalía donde les indicaron que, por usos y costumbres, resuelvan este problema.

Versión de la Comunidad

"Yo le dije a las bases que retiremos la demanda pero con las amenazas de las hermanas las bases no quisieron retirar la demanda, yo como capitán zonal fui ante el Fiscal y el Juez en lo cual me comunicaron que eso está dentro de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, hágalo lo vamos apoyar en el cual me dijeron que las organizaciones elaboran una decisión es **irreversible**, por eso yo consulte primero porque es una organización que **actúo de acuerdo a sus usos y costumbres**, me dijo que vaya a la policía y pida apoyo en el cual el jefe de la policía dijo que no podía recibir eso porque tienen su jefe en Sucre, mandemos a Sucre para que si le den orden y lo podamos aplicar como justicia comunitaria, en la cual invitamos al Juez al Fiscal como veedores, pero la policía no vino para ver como aplicamos la justicia comunitaria, creían que nosotros como comunidad le dábamos huasca, la policía vinieron después a ver eso, en la cual vino policía de Villamontes, Macharetí y Padcaya, en la cual toda la comunidad fuimos donde se encontraba el señor Sellis, en el cual lo entregamos a la policía sin hacerle ningún daño, donde la policía hizo un acta donde él firma que él no podía entrar más aquí, al mes ha vuelto y ha dicho que su hermano es coronel en La Paz y a los policías los amenazó ese día que lo sacaron, que los iba hacer botar con su hermano, donde los policías regresaron con la citación de amparo en lo cual él no ha respetado lo que ha firmado en lo que regresó él ha discriminado a toda la comunidad en especial a las mujeres" . (Loc. Cit. Teófilo Poti)

iii) Reunión para emitir la resolución de expulsión.

Tras la consulta a la Fiscalía, la comunidad se reunió nuevamente (fecha 09 de agosto de 2018.) y resolvió expulsar al administrador solamente, sin incluir a las hermanas Nidez y Lizbeth, inicialmente.

Pero, a causa de que ellas también se negaron a acceder a las peticiones de la comunidad, esto fue considerado como una falta de respeto por lo cual se amplió la expulsión a ellas más. La misma comunidad indica que la expulsión solo era para el administrador por los problemas descritos, pero ante la negativa de cambiar o sustituir a esta persona, la comunidad amplió esta expulsión.

Respecto de este tema de la sanción de la expulsión, las normas orales internas que dieron a conocer, identifican las faltas y sanciones a las que pueden ser pasibles los miembros de la organización (dirigentes, comunarios y "terceros" o personas particulares que trabajan o viven en el territorio). En sus faltas consideradas leves, pueden ser agresiones físicas y daños de animales que se solucionan mediante la reparación de daños. En cuando a sus faltas consideradas graves que ponen en riesgo la existencia e integridad de la comunidad, tanto para sus dirigentes como los "terceros", la máxima sanción es la expulsión. En este tipo de sanciones, la decisión es tomada por toda la comunidad, una vez agotadas todas las vías de conciliación.[6]

En resumen, el documento "RESOLUCION EN VIA DE EJECUCION" firmado por las autoridades de la comunidad Guari describe las acciones realizadas en las cuales se puede ver que la Familia Cordero Jurado conocía que el asunto del conflicto con el administrador del predio agrícola era tratado en las asambleas que se convocaron. Este documento nos fue entregado por la misma familia Cordero Jurado en la reunión en la ciudad de Camiri.

III.5. Análisis del caso concreto



Dentro la presente acción de amparo constitucional, los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos a la alimentación; a la posesión lícita de la propiedad colectiva; a la dignidad; a la defensa; al debido proceso; a la publicidad; a la libertad de residencia; permanencia y circulación; al trabajo; a la vida; y, a la salud; toda vez que, las autoridades originarias de la comunidad de Guari -ahora demandadas- decidieron sancionarlos con la expulsión de dicha comunidad, sin que se haya realizado un debido proceso.

Conforme los antecedentes que ilustran el expediente se colige que, mediante contrato administrativo de 20 de junio de 2017, suscrito por la ahora impetrante de tutela Nidez Cordero Jurado, en calidad de propietaria del predio otorgó a favor del coaccionante Walter German Sellis Mercado todas las facultades de administrador del predio agrícola-ganadero, mismo que se comprometió a ejecutar la labor de confianza de administrar; así también como comunaria de Guari la mencionada, solicitó al capitán de la comunidad la legalización de los trabajos realizados.

Por otro lado, se advierte que, mediante Nota de 6 de septiembre de 2017, las hermanas Nidez y Lizbeth ambas Cordero Jurado, -ahora demandantes de tutela- dirigidas a Reinol Mena Poty y Teófilo Poti Meriles, solicitaron el ingreso como socias a la comunidad con el fin de ocupar sus terrenos, sometiéndose de esta manera a la JIOC de la comunidad que es ejercida a través de sus autoridades locales y sus instancias de decisión como la asamblea.

De acuerdo al Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/009/2019, emitido por la Unidad de Descolonización de la Secretaría Técnica y Descolonización de este Tribunal Constitucional Plurinacional refirió que; las pautas de conducta de los miembros de la comunidad Guari y de los socios como es el caso de los ahora accionantes, está sujeta al cumplimiento de los siguientes principios: "Yoparareko" (saber convivir), "Yomboeto" (respeto) y "Yerovia" (divertir – estar alegre), mismos que rigen a la comunidad Guari; más que todo, el respeto mutuo que debe existir entre los comunarios y las personas foráneas; así como a sus autoridades comunales y a su cosmovisión que se encuentra ligada a su medio ambiente, todo ello para alcanzar una vida armoniosa.

El ejercicio del derecho de posesión de tierras, está condicionada a la obligación de contribución que tiene los socios, realizando prestaciones o jornadas de trabajo comunal relacionados a la construcción y mantenimiento de caminos vecinales, conservación de espacios públicos como la escuela e iglesia entre otros; así también, el ejercicio del derecho a la posesión de la tierra conlleva la obligación de aportes económicos o en especie.

El incumplimiento de las obligaciones con la comunidad Guari, lesiona los principios comunales de respeto "Yomboeto" a las autoridades y a los comunarios; en ese caso, se interrumpe el saber convivir, lo cual provoca crisis en la armonía comunal.

En ese contexto se advierte que el accionante, Walter German Sellis Mercado, como administrador de los predios de las también accionantes, vino realizando una serie de hechos que no conciben con la vida armoniosa de la comunidad Guari, tal cual se describió en la Conclusión II.4 del presente fallo, presentado denuncia ante la Fiscalía de Machareti contra Alejandro Cordero Hurtado, por la presunta comisión de los delitos de amenazas y atentados contra la libertad de trabajo, hechos que no fueron del agrado de la comunidad.

Así también se tiene que el ahora demandante de tutela, Walter German Sellis Mercado presentó denuncia por supuesto robo de choclo por parte de Leandro Mena y supuestos actos de brujería por parte de Juan Vega; ante lo que, en Asamblea de 20 de mayo de 2018, decidieron que Walter German Sellis Mercado, se vaya de la comunidad en un plazo de veinticuatro horas; posteriormente, el 31 del referido mes y año, Teofilo Poti Capitan Zonal, declaró que continuaban los conflictos, ante ese hecho los miembros de la asamblea cuestionaron la denuncia interpuesta por el accionante contra su cuñado Alejandro Cordero Jurado, ante la Fiscalía de Machareti, misma que fue presentada sin conocimiento de las autoridades comunales y zonales de Guari; motivo por el que, resolvieron exigir el cumplimiento del acta de 20 de mayo, cuando se asumió la decisión de expulsar al impetrante de tutela, determinando que abandone la comunidad.



Posteriormente, el 28 de julio de 2018, se llevó a cabo una reunión de emergencia en el que se informó el ingreso a la comunidad del Ministerio Público, la Policía y abogados de Walter German Sellis Mercado, provocando que, la asamblea remita una nota al Consejo de Capitanes Guaraníes de Chuquisaca para efectivizar la expulsión.

El 9 de agosto de 2018, se llevó adelante la Gran Asamblea de la Capitanía Comunal de Guari, donde en la parte relevante del caso señalaron: "Evaluación de las 3 actas determinativas, después de un largo análisis y debate por parte de los comunarios vivientes y dueños del territorio comunal de Guari determinan que el señor German Sellis y su esposa la señora Lizbeth Cordero, y su cuñada Nidez Cordero, son personas que trabajan dentro de tierra comunitaria de la Capitanía Ivo y de la comunidad Guari, quienes no gozan de ningún documento de seguridad jurídica, por ser un territorio colectivo indígena guaraní (...) son personas que han venido a trabajar durante 8 meses y son personas que incumplen todas las normas y procedimientos propios de la administración del territorio Guaraní de la Capitanía Comunal de Guari, además formulan mentiras planificadas en contra de los comunarios haciendo quedar mal la buena imagen de la comunidad haciendo demandas ante la Fiscalía pasando por encima de las autoridades originarias" (sic); en consecuencia, determinaron expulsar a los ahora accionantes por violar todas las normas comunitarias del vivir bien, que se practica en la comunidad dándoles un plazo de diez días para el desalojo.

Mediante el pronunciamiento de la Resolución en Vía de ejecución de 21 de agosto de 2018, las autoridades originarias demandadas comunicaron a los ahora solicitantes de tutela que, el 20 de mayo de igual año, se llevó a cabo una reunión en la comunidad de Guari, donde se decidió que se anulen las denuncias hechas por German Sellis Mercado, así como otorgarles el plazo de diez días calendario para que abandonen la comunidad, computo que empezaría a correr a partir de su legal notificación de forma personal.

Posteriormente en asamblea de 4 de septiembre de igual año, se determinó solicitar a la Policía, efective el cumplimiento a la resolución de 9 de agosto y finalmente en asamblea de 6 del referido mes y año, en ejercicio de la JIOC se procedió el desalojo y expulsión de los ahora accionantes.

En el caso concreto, se puede establecer que, de acuerdo al Informe Técnico de la Unidad de Descolonización de este Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4.6, con carácter previo a las sanciones, la asamblea de la comunidad debe emitir primeramente recomendaciones a sus comunarios, al efecto que los mismos adecuen su conducta, a lo que denominan "primer consejo", posterior al que puede existir "segundo consejo" hasta "tercer consejo"; tras dicho procedimiento no hay respuesta de parte de la persona amonestada, entonces recién corresponde la sanción.

Ahora bien, la sanción de expulsión es una medida que no resulta necesaria; toda vez que, con carácter previo debió haberse cumplido las tres recomendaciones o "consejos", que permitan al ahora accionante adecuar su conducta a las normas de la comunidad y a lo que disponga la asamblea; por otro lado, la decisión de expulsión de las hermanas Cordero Jurado, no resulta ser necesaria; toda vez que, si bien les solicitaron el cambio de administrador como refirieron en su informe las autoridades originarias demandadas, ellas son propietarias del predio que les dejó su padre y no estaban involucradas en los hechos suscitados por el impetrante de tutela, debiendo disponer otras medidas que no conlleven a la restricción del derecho a la posesión de las tierras que heredaron de su padre; en este sentido, las medidas asumidas contra las hermanas Cordero Jurado, tampoco cumplieron lo establecido en los usos y costumbres de la comunidad Guari; ante el incumplimiento de la ejecución de las amonestaciones reguladas; que, conforme a los principios que rigen la comunidad, las autoridades originarias campesinas están obligadas a resolver los conflictos familiares de acuerdo a sus usos y costumbres.

Finalmente se advierte que, la medida de expulsión no es coherente con el postulado del art. 62 de la Norma Suprema; puesto que, el Estado reconoce y protege las familias y garantizara las condiciones sociales y económicas para su desarrollo integral; así, un conflicto familiar no puede ser resuelto a través de la expulsión de alguno de los miembros sin el cumplimiento de un debido proceso



de acuerdo a sus usos, costumbres y los principios citados en el Informe Técnico de la Unidad de Descolonización de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Es en este sentido que corresponde conceder la tutela solicitada y con referencia a la posesión pacífica de la propiedad colectiva; considerando que, se trata de derechos heredados de los padres; aclarando que, el ejercicio de los mismos deben ser en el marco de las normas y procedimientos propios de la comunidad de Guari.

Con relación al derecho de alimentación y al trabajo corresponde la denegatoria de tutela; puesto que, las accionantes Nidez y Lizbeth ambas Cordero Jurado, ejercen su actividad principal en la ciudad de Yacuiba, así también el demandante de tutela Walter Germán Sellis Mercado, señaló como domicilio la ciudad de Yacuiba; por lo cuanto, no es posible asumir que la medida de expulsión haya afectado a su fuente de ingresos y alimentación.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 186/2018 de 19 de septiembre, cursante de fs. 140 a 148 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y adolescencia e Instrucción Primero de Machareti del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos a la dignidad, a la posesión pacífica de las tierras, al debido proceso en sus componentes de defensa y publicidad de las resoluciones, dejando sin efecto en lo pertinente, todas las actas y resoluciones que disponen la expulsión de los accionantes;

2º Disponer:

a) Que, las autoridades de la comunidad de Guari, a través de sus instancias correspondientes, emitan una nueva resolución respecto a las faltas atribuidas a los accionantes, en observancia a lo expuesto en la presente Resolución;

b) Que, los impetrantes de tutela, adecuen su conducta a las normas y

CORRESPONDE A LA SCP 1128/2019-S2 (viene de la pág. 34).

procedimientos propios de la comunidad de Guari.

3º DENEGAR la tutela con relación a los derechos de alimentación y trabajo, conforme lo manifestado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que emitirá Voto la MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1] Testimonio de constitución de la "Sociedad Agrícola Ganadera de pequeños propietarios de Ivo" - S.A.G.P.P.I. (doc. Cit.).

[2] En la cosmovisión guaraní no existe el concepto normativo sobre la posesión de la tierra como propiedad de uso, utilización y disposición, la tierra es entendida en su concepto territorial, por lo



que no podrá apropiarse de ella, sino él guaraní es parte del territorio, es el "espacio vivido" por el guaraní "yokope oiko" en el "ivi" (tierra).

[3]El "compromiso comunal" es un requisito que la comunidad estableció a fin de que los nuevos socios puedan adaptarse y adecuarse a la vida comunitaria, para una vida armoniosa Ñandereko bajo los principios del Yopareako, Yomboete y Yerovia, es una forma de paso y transición del nuevo "socio" a la vida comunitaria con derechos y obligaciones.

[4]Para Emilio Hurtado Guzmán en "Algunos elementos culturales para comprender el "Ivi Maraei" (ALAI América Latina en movimiento – 2011) refiere que: "La tierra sin mal es ante todo la tierra buena, fácil para ser cultivada, productiva, suficiente y amena, tranquila y apacible, donde los guaraní pueden vivir en plenitud su modo de ser auténtico", "Para vivir plenamente en su cultura, los guaraní-chiriguano conceptúan un espacio vital ideal, el cual buscarán o intentarán mantener si ya lo tienen. Este espacio es un medio ambiente capaz de abastecer recurso en abundancia. Además de la mencionada fertilidad para el cultivo del maíz, este espacio debe brindar animales para ser cazados y peces para pescar; debe tener ríos o lagunas y un bosque además de campos de cultivo. Estas condiciones son aptas para la reproducción de la cultura guaraní-chiriguana. De esta manera, se entiende el Ivi Maraei, vivir con abundancia de recurso para alimentarse y para hacer parientes a través del donar, como también manteniendo la condición de iyambaé, es decir del ser sin dueño, que es la expresión más fundamental de la cultura guaraní-chiriguana".

[5]Respecto de estos principios de convivencia, la Comisión andina de juristas describió los principios fundamentales de la cosmovisión guaraní de la siguiente manera: "Iyambae o Iyaa mbae, se entiende como el ser autónomo, soberano, sin dueño y libre de sí mismo, pero en el marco de la territorialidad y de los recursos naturales, también debe entenderse como el establecimiento de las decisiones políticas del uso y manejo (administración) de los recursos naturales de manera sostenible a través de una plena libertad sin comprometer el desarrollo de la futura generación con plena soberanía. Yeyora, es el principio de la libertad, entendido como el símbolo de sobrevivencia y de lucha de la nación guaraní, que significa ser libres y vivir sin barreras ni fronteras, por lo que este principio entra en plena relación con el principio del Iyambae, pero en el establecimiento de un espacio territorial como el Ivi maräei (tierra sin mal). Mboroaiu, **Yopareako**, en el marco de la unidad social se entiende como el amor, cariño, amistad, confraternidad y sentimiento hacia el prójimo. Este principio debe ser siempre positivo, permanente, activo y comprometido, llegando incluso hasta lo más noble como dar la vida por los demás o por algo que esté ligado a la sobrevivencia de la sociedad global; porque al hacerlo con la vida hará que la cultura y comunidades guaraní aún existan y permanezcan latentes como tales sobre la faz de la tierra. Sólo en este contexto se puede hablar del Mboroaiu, de un amor efectivo hecho en acción, que nos lleva a actuar desde el sentimiento profundo de nuestro corazón. **Yomboete**, en el marco de la convivencia mutua e integración social se entiende como el respeto, consideración y veneración mutua, que para la sociedad guaraní se refiere a la relación del respeto entre el uno con el otro. A partir de este principio es donde debe reinar la honestidad y la transparencia, para que permita llevar una vida digna de cualquier individuo. Como consecuencia de este respeto, se producirá el Ñande Reko, la convivencia mutua y la integración social, cultural y económica."

[6]Sobre este tema, si bien la comunidad Guari se indicó aún no tiene un estatuto interno, existe el "ESTATUTO DE LA SOCIEDAD AGRÍCOLA GANADERA DEL PEQUEÑOS PROPIETARIOS DE LA EX-MISIÓN DE IVO", que en sus artículos octavo y noveno describen las causales y sanciones. "ARTÍCULO OCTAVO.- El motivo de la exclusión de la sociedad el abigeato comprobado sin perjuicio de la acción penal, el escándalo público y habitual contra la moral, el faltamiento a los directores en sus funciones y los perturbadores y disociadores de la sociedad. ARTICULO NOVENO.- La exclusión será decretada por el directorio con apelación ante la asamblea general y confirmada por esta, la exclusión, perderá el socio todos sus derechos en favor del fondo de reserva, abandonará la sociedad y revertirá la tierra a la comunidad."

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1129/2019-S2**

Sucre, 23 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción popular****Expediente: 28364-2019-57-AP****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 18 de 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 448 vta. a 451, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **María Muñoz de Serrudo, Secretaria Ejecutiva de la Federación Departamental de Mujeres Campesinas Indígenas Originarias de Santa Cruz "Bartolina Sisa"; Pedro Gonzalo Vare Yujo, Presidente de la Confederación de Pueblos indígenas del Oriente Chaco y Amazonía de Bolivia (CIDOB); Adolfo León Rejas, Secretario Ejecutivo de la federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz, Apiaguaiki Tumpa; Wilson Cáceres Cárdenas, Secretario Ejecutivo de la federación Departamental Sindical de Comunidades Interculturales Productores Agropecuarios de Santa Cruz; y, Aida Mikaela Gil Melgar, Gran Cacique General de la Organización Indígena Chiquitana (OICH) contra Rubén Armando Costas Aguilera, Gobernador del Gobierno Autónomo del Departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de marzo de 2019, cursante de fs. 62 a 66, los accionantes, señalaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con la finalidad de mejorar el acceso a la salud, se promulgó la ley 1152 de 20 de febrero de 2019, (Ley modificatoria a la Ley 475 de 30 de diciembre de 2013, de prestaciones de servicios de salud integral del Estado Plurinacional de Bolivia modificada por Ley 1069 de 28 de mayo de 2018), que tiene por objeto ampliar la población beneficiaria que no se encuentra cubierta por el seguro social a corto plazo con atención gratuita de salud, en avance hacia un Sistema Único de Salud, Universal y Gratuito (SUS), que comenzará a prestarse de forma progresiva a partir del primer día de marzo de 2019, conforme lo dispone el Decreto Supremo (DS) 3813 de 27 de febrero de 2019.

En el marco de las competencias definidas por la Constitución Política del Estado (CPE) las entidades territoriales autónomas tienen competencia en temas relativos a la prestación de servicios de salud, dado que por mandato del art. 299.II.2, la gestión del sistema de salud constituye una competencia concurrente, de manera que la facultad legislativa le compete al nivel central, en tanto que los otros niveles ejercen la facultad reglamentaria y ejecutiva de forma simultánea.

En ese marco, para la implementación del SUS, necesariamente se requiere de un acuerdo intergubernativo con las entidades territoriales autónomas para los aspectos contenidos en el art. 6 de la ley 492 de acuerdos y convenios intergubernativos de 25 de enero 2014; no obstante a ello, el Gobernador Autónomo Departamental de Santa Cruz, se niega a firmar cualquier acuerdo intergubernativo con el nivel central del estado, provocando con ello, que el SUS no sea implementado en detrimento del derecho a la salud de la población desposeída que no cuenta con seguro social a corto plazo del departamento de Santa Cruz.

Alegan que el Servicio Estatal de Autonomías (SEA), emitió un informe técnico SEA/DDLC/UACC-IT 010/2019 de 11 de marzo, que da cuenta que el convenio intergubernativo para la implementación del SUS se encuentran dentro del marco de las competencias exclusivas del nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, lo que permite coordinar las obligaciones en los diferentes niveles del Estado.



I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran vulnerados sus derechos a la salubridad pública.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y se ordene al Gobernador del departamento de Santa Cruz, para que en el plazo no mayor a cinco días, gestione y suscriba los acuerdos intergubernativos con el nivel central del Estado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción popular, se realizó el 29 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 436 a 448 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado ratificaron el contenido de su acción popular.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

El Gobernador del departamento de Santa Cruz, por medio de sus abogados, en audiencia señaló lo siguiente: **a)** En el marco de lo que establece la Constitución Política del Estado en torno a las competencias, el art. 297 establece que las competencias concurrentes son aquellas en las cuales el nivel central del Estado debe legislar sobre la materia y los gobiernos autonómicos simultáneamente deben reglamentar y ejecutar dicha materia; en ese orden el art. 299 de la CPE, prevé que entre las competencias concurrentes se contempla el sistema de salud; en ese marco la Ley de Autonomías desarrolla el alcance de las competencias en materia de salud; bajo ese contexto normativo se emitió el decreto departamental 204 de 5 de agosto de 2014, que aprueba el reglamento de organización, funcionamiento de los hospitales de tercer nivel, señalando que las mismas son instancias desconcentradas del gobierno departamental, lo cual significa que forman parte de la estructura organizativa de la institución y que se encuentran bajo directa dependencia jerárquica y funcional de la Secretaría de Salud y que en lo funcional dependen de las directrices del Servicio Departamental de Salud (SEDES) y en la parte administrativa a la dirección de la gestión Hospitalaria; **b)** A partir de entonces el Gobierno Autónomo Departamental efectuó una inversión económica que supera los \$us250 000 000.- (doscientos cincuenta millones de dólares estadounidenses), en equipamiento e infraestructura, dotación de medicamentos y suministros necesarios y asumió el financiamiento de 1890 ítems de salud, cuya responsabilidad es del nivel central, conforme a lo dispuesto por el art. 81, párrafo primero, numeral 13, ante la falta de dotación y la necesidad de satisfacer las necesidades de la población en general; **c)** El Estatuto del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, establece la implementación de un seguro universal en el marco del sistema único de salud en concurrencia con el nivel central del Estado; en ese marco, a fines del 2018, el Ministerio de Salud se reunió con el personal técnico de la Gobernación para analizar el estado de situación de los hospitales e hizo conocer un proyecto legislativo que posteriormente se convirtió en la Ley 1152 que regula el SUS, con relación al seguro universal de salud; en esa misma oportunidad se les hizo conocer un borrador de convenio en previsión de la implementación de la referida ley; **d)** Mediante nota 012/19 de 15 de febrero, dirigida a la Ministra de Salud, el Secretario Departamental de Salud, señaló que respecto a la implementación de un mil doscientos prestaciones y cuatrocientos productos de salud, no se identificó el costo final de cada uno, desconociéndose si se contempló los costos indirectos, o qué implica la imposibilidad de determinar la propuesta económica del Ministerio de Salud; empero, haciendo caso omiso a dichas observaciones; **e)** Se aprobó la ley 1152, señala que el nivel central podrá otorgar recursos; es decir, se hace mención a lo potestativo o facultativo, empero no se lo hace de forma categórica u obligatoria; **f)** Mediante Cite 254/2019 de 25 de febrero, la Ministra de Salud se dirigió al Gobernador señalando que el nivel central podrá cubrir las necesidades identificadas de acuerdo a la programación de cada hospital siempre que se cuente con un convenio intergubernativo; y que, de lo contrario los pagos retrospectivos, vigentes en la Ley 475 modificada por la Ley 1069 se seguirán aplicando, lo que significa que la Ley 475 sigue vigente en cuanto a la población beneficiaria y lo que hace la Ley 1152 es agregar como beneficiarios a los extranjeros que estén presentes en el país y que todo servicio o producto que presten sus hospitales



serían cubiertos por el Tesoro General de la Nación (TGN); **g)** El 26 de febrero de 2016, en conocimiento de la carta enviada por la Ministra, la Secretaria de Salud, hizo saber los parámetros que debe contar el convenio interinstitucional, en cuanto a la tuición administrativa de los establecimientos de tercer nivel, incluido el Servicio Departamental de Salud (SEDES), que debe seguir bajo responsabilidad directa de los Gobiernos Autónomos departamentales, sin que puedan ser compartidas o cogestionadas; y, se propuso que en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado, Ley Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD) "Andrés Ibáñez" -Ley 031 de 19 de julio de 2010-, el gobierno central, asuma el costo de los mil ochocientos noventa ítems con todos sus colaterales, viáticos, vacunación, escalafón, borrón de antigüedad, que hasta la fecha paga el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, y que en contra partida dará atención a los pacientes referenciados brindando la atención de los productos vigentes en los establecimientos de tercer nivel, banco de sangre regional y otros que pudieran implementarse, incluidas radioterapia y cateterismo que no se hallan contemplados en la Ley 1152; **h)** Sin embargo, haciendo caso omiso a la propuesta planteada por el Gobierno Departamental de Santa Cruz, el 27 de febrero, el nivel central aprobó el Decreto Supremo 3813, que reglamenta la ley 1152 y que del contenido de sus arts. 4 y 5 se advierte que o es necesaria la suscripción de convenios dado que se encuentra garantizado el financiamiento del nivel central; en conocimiento, a dicho Decreto Supremo, el Secretario de Salud, el 27 de febrero de 2019, dirigió una instructiva a los directores y gerentes de hospitales, instruyendo la continuidad de la atención a pacientes beneficiarios de la ley 475 a partir del 1 de marzo de 2019, por lo que nunca cesó la atención de los hospitales de tercer nivel y tampoco peligró, por la previsión del D.S.1152; **i)** Ante la falta de respuesta, el secretario de salud, dirigió una nueva nota a la Ministra de Salud el 6 de marzo de 2019, solicitando restablecer los canales de diálogo, viabilizando la suscripción de un convenio intergubernativo enmarcado en la norma vigente y que no vulnere las competencias, otorgadas a las entidades territoriales autónomas, lo que evidencia que no es verdad la falta de voluntad de suscribir un convenio; **j)** En lugar de recibir respuesta de la Ministra de Salud, el secretario de salud recibió la nota 62/2019 emitida por el Director Jurídico del Ministerio en la que se hace referencia que al nivel central le corresponde las tareas de fortalecer el sistema de salud cuando el art. 21 de la Ley de Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD), le da la responsabilidad de garantizar el sistema único de salud; **k)** El 14 de marzo de 2019, el secretario de salud, remitió a la dirección jurídica de la gobernación un borrador de convenio intergubernativo entre el Gobierno Autónomo departamental de Santa Cruz, y el Ministerio de Salud, para la implementación de la Ley 1152, en cuyo mérito el 18 de marzo de 2019, mediante Cite: 16/2019, el Gobernador remitió dicha propuesta, lo que acredita que es falso que no haya voluntad para firmar el convenio; espero en lugar de recibir respuesta por parte del Presidente del Estado, la Ministra de Salud, mediante "Cite 362/2018" (sic) de 20 de marzo, omitió pronunciarse sobre su propuesta del acuerdo y les remitió un proyecto de convenio oficial con informe del SEA, cuyas cláusulas Quinta y sexta son contrarias a la Constitución y a la distribución de responsabilidad establecida en el art. 81 de la LMAD, dado que el Ministerio de salud ejerce casi el 90 % de sus atribuciones; **l)** La propuesta del nivel central carece de un estudio técnico económico y social que sustente la implementación de un programa o proyecto y omite considerar la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en las SCP 1714/2012 de 1 de octubre, 2055/2012 de 16 de octubre, que se refieren a la competencia concurrentes señalando que el nivel central no puede ejercer las facultades reglamentarias y ejecutivas de forma simultánea con los gobiernos autónomos, salvo que dichas facultades no fueran ejercidas por los gobiernos autónomos, lo cual no ocurre en este caso, o que se trate de gestión propia del nivel central, lo que tampoco se presenta dado que se está hablando de hospitales que forman parte de la estructura departamental; pero, además mediante Decreto Supremo (DS), asume la tuición sobre los hospitales de tercer nivel y pretende desplazar a los gobiernos autónomos, limitando su participación simplemente al traspaso de sus recursos; **ll)** El gobierno del departamento de Santa Cruz, no puede suscribir un acuerdo intergubernativo contrario a lo que establece la CPE, y la LMAD y que no cumple con los fallos constitucionales vinculantes, que solo prevé trescientos veinte y siete prestaciones de salud que no cuenta con sustento económico que haga posible la implementación del SUS; en cambio, su proyecto de convenio se halla apegado a la norma fundamental, no contraviene la distribución de responsabilidades, se apega a los fallos



constitucionales y que implementará no solo los trescientos veinte y siete productos del SUS sino además ciento treinta y seis prestaciones adicionales que ya se prestan en los hospitales de tercer nivel no solo a favor de los habitantes de Santa Cruz, sino del resto del país como lo viene haciendo; **m)** Es falso que se esté vulnerando el derecho a la salud y no se ha efectuado una vinculatoriedad de la salubridad pública y el derecho a la salud, éste último tutelable mediante la acción popular cuando se trata de derechos individuales homogéneos; les llama la atención que se utilice esta acción para otros fines como es el de obligar a la gobernación de Santa Cruz a suscribir un convenio que va contra la Constitución Política del Estado; **n)** La SCP 1560/2014 de 1 de agosto, establece que la salubridad pública implica la garantía de acceso a los servicios de salud, en ese marco es falso que las personas que habitan en el departamento no estén accediendo al sistema de salud; les llama la atención que se les demande por no firmar el convenio interinstitucional pero en los diez años no se ha planteado acciones populares o amparos contra el nivel central, lo que evidencia que son otras las intenciones que se persigue; **o)** No existe nexo de causalidad entre el hecho denunciado y la vulneración del derecho a la salubridad puesto que el gobierno departamental de Santa Cruz, se encuentra dando las prestaciones de salud en el marco de sus competencias concurrentes; y, **p)** Al existir una ley que establece su competencia, la acción popular no es la vía idónea para exigirles la firma del convenio en su caso debería resolverse en una acción de control normativo o en su caso competencial, pero además la suscripción de un convenio requiere del acuerdo de voluntades, pero no se les puede obligar a perder sus competencias, puesto que de lo contrario se les generaría responsabilidades penales.

Fernando Valenzuela Billewicz, Yamil Pericon Vidovic, Jefe de la Unidad de gestión Jurídica de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud; y, Jorge Cristhian Sánchez Caero, Abogado de la misma Unidad, a requerimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, presentaron informe escrito que cursa a fs. 579, en el que informan: **1)** El 25 de febrero de 2019 mediante nota Cite MS/DPCH/CE/254/2019 de 25 de febrero, el Ministerio de Salud hizo conocer su predisposición de realizar la apertura para las negociaciones y la conformación de comisiones técnicas, administrativas y legales, con el objetivo de la suscripción del convenio intergubernativos entre el Ministerio de Salud y el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; empero el Gobernador Rubén Armando Costas Aguilera, no remitió ninguna respuesta positiva a la nota enviada; **2)** Conforme al informe MS/DGA/UAJ/IL/1310/2019 de 28 de agosto, emitido por la unidad de Análisis Jurídico, se suscribió el Convenio Intergubernativo, CVI SUS 001/2019 de 12 de agosto, que posibilita la implementación del SUS en el departamento de Santa Cruz, respetando el ámbito de competencias de las Entidades Autónomas y Ordenamiento jurídico vigente; **4)** Se hace constar que el Ministerio de Salud, no fue notificada en calidad de demandada ni tercero interesado, por lo que no tuvo oportunidad de enviar informe alguno ni participar de la audiencia; y, **5)** No cursa en el Ministerio de Salud, los originales de la documentación requerida por lo que se encuentran en imposibilidad de remitir copia legalizada de los mismos; empero, remiten el informe legal MS/DGAJ/UAJ/IL/1310/2019, y el convenio intergubernativo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 18 de 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 448 vta. a 451, **concedió** la tutela solicitada, y ordenó al Gobernador adopte medidas de carácter positivo, en el plazo de cinco días; es decir negociaciones, respuestas a las misivas que se hayan remitido por parte del Gobierno central para que en lo posterior se pueda llegar a la firma de un convenio, que será un acuerdo de voluntades entre el Gobierno departamental y el Gobierno central, bajo los siguientes argumentos: **i)** Conforme al entendimiento establecido en la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, el derecho a la salud se concibe como parte del derecho a la salubridad pública, que implica el derecho a acceder a los servicios de salud, el cual es tutelable a través de la presente acción popular; **ii)** La Ley 1152 modificatoria de la Ley 475 amplía los beneficiarios para el acceso al servicio universal de salud y un mayor ámbito de protección al derecho a la salud de la población, lo cual evidencia que no se restringe el derecho a la salud, por el contrario asegura que más personas sean beneficiarias del seguro universal de salud; **iii)** De acuerdo a lo establecido en dicha norma y su decreto reglamentario se advierte que se necesita un convenio entre



el Gobierno Departamental y el Gobierno Central; **iv)** Al ser el convenio un acuerdo de voluntades, la justicia constitucional no puede obligar, en este caso al Gobernador de Santa Cruz, a firmar el mismo; **v)** Si bien es cierto que no se ha demostrado el daño a la población, empero la CPE en su art. 13, establece que los derechos fundamentales son progresivos; es decir, se amplían cada vez a más personas y tiene mayor ámbito de protección, lo que implica que no pueden ser restringidos; y, **vi)** Se debe adoptar medidas no para que se firme el convenio sino que sean positivas, que no entren en contradicción con las competencias que pudieran tener el Gobierno Departamental con el Gobierno Nacional, para que con dichas medidas positivas, tales como estudios técnicos, como se realizaron en los otros departamentos del país, inclusive en la paz, se realice un estudio, es decir una contrapropuesta que sea a favor de la población, razón por la que debe concederse la tutela impetrada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 10 de junio de 2019, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación, con el respectivo Decreto Constitucional de reanudación del plazo conforme a antecedentes, por lo que esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa carta OF. SSPS 012/2019 de 14 de febrero, con cargo de recepción de 15 de febrero de 2019, dirigida a Lily Gabriela Montaña Viaña, Ministra de Salud, por medio de la cual Oscar Urenda Aguilera, Secretario Departamental de Salud y Políticas Sociales del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, hace conocer observaciones a la propuesta de convenio intergubernativo para la implementación del SUS (fs. 144 a 146).

II.2. Mediante carta MS/DPCH/CE/254/2019 de 25 de febrero, Gabriela Montaña Viaña, Ministra de Salud, solicita se ejecuten todas las acciones de índole técnico, administrativo y legal que permitan viabilizar la suscripción de un convenio intergubernativo, para cuyo efecto se halla en predisposición de coordinar con las actividades del personal técnico (fs. 188 a 189).

II.3. Cursa instructivo CI.SSPS 114/2019 de 27 de febrero, emitido por el Secretario Departamental de Salud y Políticas Sociales a los Directores y gerentes de Establecimientos de Salud de tercer nivel, por el cual se instruye la continuidad de atención a pacientes beneficiarios de la ley 475 a partir del 1 de marzo de 2019 (fs. 197).

II.4. Mediante carta OF SSPS 020/2019 de 5 de marzo, dirigida a la Ministra de Salud, el Secretario Departamental de Salud y Políticas Sociales del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, por el que se solicita restablecer los canales de diálogo para que la población pueda acceder a una atención de calidad, con gratuidad, en los establecimientos de salud de tercer nivel del departamento de Santa Cruz, viabilizando la suscripción de un convenio intergubernativo enmarcado en la normativa vigente y que no vulnere las competencias otorgadas a las entidades territoriales autónomas (fs. 198).

II.5. Cursa Nota MS/DGAJ/UAJ/NE/62/2019 de 8 de marzo de 2019 enviada al Secretario Departamental de Salud y Políticas Sociales del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, en respuesta a la Nota OF.SSPS 016/2019, a través de la cual Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud, señala que no puede generarse ni justificarse de ninguna manera propuestas tendientes a deslindar de responsabilidades a los Gobierno Autónomos Departamentales en materia de Salud (fs. 199 a 200).

II.6. Cursa Nota SG SJD DAJ 2019 016 COT de 18 de marzo, dirigida a Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante el cual Rubén Aguilera Costas, Gobernador



del Departamento de Santa Cruz, remite propuesta para implementar el SUS en Santa Cruz (fs. 223 a 234).

II.7 Por nota MS/DPCH/CE/362/2019 de 20 de marzo, dirigido al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, la Ministra de Salud remitió el proyecto Intergubernativo de informe del servicio Estatal de Autonomías (fs. 239 a 240).

II.8. Cursa Informe TCP/APEC/UJLG 0053/2019 de 3 de julio, emitido por la Unidad de Sistematización Jurisprudencia Normativo, Legislación y Gaceta de la Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales (fs. 507 a 521).

II.9. Mediante convenio intergubernativo suscrito entre el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, y el Ministerio de Salud para la implementación del Sistema único de Salud, Universal y Gratuito en los Establecimientos de Salud de Tercer Nivel (fs. 562 a 570).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela denuncian la vulneración del derecho a la salubridad pública; toda vez que, el Gobernador del departamento de Santa Cruz, se niega a firmar cualquier acuerdo intergubernativo con el nivel central del Estado, provocando con ello, que el SUS no sea implementado en detrimento del derecho a la salud de la población desposeída que no cuenta con seguro social a corto plazo del departamento de Santa Cruz; por lo que piden que se conceda la tutela impetrada, y se ordene al Gobernador del departamento de Santa Cruz, para que en el plazo no mayor a cinco días, gestione y suscriba el convenio intergubernativo con el nivel central del Estado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **a)** Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos; **b)** Presupuestos procesales en la acción popular; **c)** El derecho a la salubridad pública como objeto de protección de la acción popular; **d)** Competencias concurrentes en materia de salud entre el nivel central y las entidades territoriales autónomas; **e)** La naturaleza jurídica de los acuerdos intergubernativos; y, **f)** El caso de examen.

III.1. Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos.

La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, Incorporó, dentro de las acciones de defensa, a la acción popular que procede, de acuerdo al art. 135 de la CPE, contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución.

Los fundamentos de la incorporación de la acción popular en la Constitución pueden encontrarse en el razonamiento jurídico de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, que señaló que su desarrollo como mecanismo de defensa parte del reconocimiento de los derechos e intereses difusos y colectivos, que a diferencia de los derechos de corte individual, reconocen a su vez la dimensión social del ser humano, es decir, que el mismo no puede ser concebido ni tutelado de forma descontextualizada sino en el marco de una sociedad concreta en la que vive. En efecto, esta sentencia, Fundamento Jurídico III.1.1, señaló:

El reconocimiento de estos derechos responde a una nueva concepción del ser humano, ya no meramente individual, sino como parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve, y que por lo mismo, necesita ser protegida, pues de su preservación depende el desarrollo integral de la persona y de futuras generaciones. En ese sentido, esta nueva concepción no sólo reconoce al individuo como ser contextualizado y dependiente de su comunidad, y a las colectividades como sujetos de derechos, sino también las condiciones que fundamentan y posibilitan la existencia individual y colectiva -es decir, el entorno vital del hombre- y que, como tales, su titularidad corresponde a todos y cada uno de los miembros de una comunidad, -a decir de Rousseau J.J., a todos en general, pero a ninguno en particular- como por ejemplo el derecho al medio ambiente.



En ese orden, la SC 1018/2011-R de 22 de junio^[1] interpretó progresiva y extensivamente el ámbito de protección de la acción popular contenido en el art. 135 de la CPE, afirmando que protege “*además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a la colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular*”.

Luego, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales posteriores como la 0176/2012, 0300/2012 y 0645/2012, bajo esa protección progresiva, entre otras, señalaron que la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos debía ser efectuada a través de la acción popular. Por su parte, la SCP 487/2014 de 25 de febrero, señaló que:

La acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos (PIDH), ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la DNUDPI, que establece que: “Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos”; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: “Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos.

Ello supone que con la incorporación del proceso constitucional de la acción popular se ingresa a una nueva lógica de litigio en sede constitucional, distinta a cualesquier otro proceso constitucional de tutela de derechos individuales (acción de amparo constitucional, acción de protección a la privacidad, acción de cumplimiento, aunque con algunas similitudes con la acción de libertad) que impone deberes diferenciados a los administradores de justicia y a la ciudadanía en aras de generar una cultura en la administración de justicia basada en la idea de solidaridad que rebasa la idea de la justiciabilidad de derechos sustentada en la individualidad.

En efecto, del desarrollo legislativo de la acción popular contenido en los arts. 94 a 100 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como del desarrollo jurisprudencial, conforme se verá a continuación, es posible advertir una diferenciación sustancial que se aleja de los esquemas tradicionales de todo proceso, por cuanto incorpora reglas procesales específicas sobre diferentes temas como son: la legitimación procesal (activa y pasiva), la intervención de terceros, la actuación del *amicus curiae*, la no exigibilidad del agotamiento de recursos ordinarios judiciales o administrativos, la inexistencia del plazo de caducidad, la carga de la prueba, la conversión de acciones de defensa, los efectos de la sentencia, el sistema de reparación de derechos colectivos e intereses difusos, etc.; visibilizando con ello, un proceso constitucional especial revestido de informalidad y flexibilidad; cuyo diseño en definitiva responde a la finalidad de materializar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos a través del acceso a la justicia constitucional sin obstáculos o ritualidades procesales que lo impidan.

Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 707/2018-S2 de 31 de octubre.

III.2. Presupuestos procesales en la acción popular.

III.2.1. Legitimación activa amplia

La legitimación activa en la acción popular está regulada normativamente en el art. 136.II de la CPE, que dispone: “Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando



por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos” y en el art. 69 del CPCo, que señala:

La acción podrá ser interpuesta por: 1. Toda persona natural o jurídica, por sí o en representación de una colectividad, que considere violados o amenazados derechos o intereses colectivos señalados en el Artículo anterior; 2. El Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, con carácter obligatorio, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de esos actos; 3. La Procuraduría General del Estado.

Ahora bien, la legitimación activa, tiene una concepción amplia en la acción popular conforme a las normas citadas en los arts. 136.II de la CPE y 69 del CPCo, lo que no ocurre en otras acciones de defensa que protegen derechos individuales, por cuanto mientras que en la acción de amparo constitucional, se exige que sea presentada por la persona (natural o jurídica) que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, esto debido a que la naturaleza de los derechos individuales tutelados exige un agravio personal y directo, conforme lo ha entendido la SC 0626/2002-R de 3 de junio, entre otras, siendo la tutela peticionada en su propio y único beneficio; en la acción popular, cualquier persona natural o jurídica tiene derecho a formular demandas porque la protección y salvaguarda de derechos que se busca es para la comunidad, es decir, la legitimación activa la ostenta todo ciudadano para defender los derechos colectivos e intereses difusos de la comunidad a la que pertenece, de donde resulta que el titular de los derechos es la colectividad, es decir, el agravio, la afectación, recae en ella. En ese sentido, la SC 2057/2012, sostuvo:

De lo anotado, se tiene que la acción popular puede ser presentada por cualquier persona ya sea a título personal o en representación de una colectividad, cuando se alegue lesión a derechos comunes, donde el titular de los derechos violados es la colectividad en general, y para ello cuando lo haga en representación de una colectividad este no requiere de poder alguno.

En razón a ello, es posible interponer la acción popular sin el consentimiento de todas las personas afectadas, no se requiere poder notariado alguno ni mandato expreso, ni su presentación está condicionada por ningún requisito procesal de legitimación del accionante adicional a la de su condición de parte de la comunidad.

De otro lado, corresponde recordar que la SC 1977/2011-R, a partir de la disgregación entre derechos e intereses colectivos respecto de los derechos e intereses difusos, distinguió en quien recae la legitimación activa para interponer la acción popular, concluyendo que: i) Cuando se busca la tutela de los primeros (derechos e intereses difusos) la acción popular puede ser presentada por cualquier persona, es decir, existe una legitimación amplia; ii) Sin embargo, cuando se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra a su nombre, sin necesidad de mandato.

Finalmente, del contenido del art. 136.II de la CPE en concordancia con el art. 69 del CPCo., que reconocen participación obligatoria al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo como parte accionante de una acción popular, cuando los actos u omisiones que violen o amenacen violar derechos o intereses colectivos o difusos lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones^[2], es posible concluir que si no actuaron en esa calidad y, la acción popular fue presentada por otras personas naturales o jurídicas, dichas normas abren la posibilidad de que se apersonen a la justicia constitucional emitiendo alegatos en condición de *amicus curiae*, enriqueciendo el debate jurídico a efectos de garantizar una adecuada defensa y representación de los derechos e intereses de la comunidad (difusos y colectivos) intervención que será convocada, de ser necesario, por la justicia constitucional en cada caso concreto.

La sistematización anotada también se desarrolló en la SCP 707/2018-S2.

III.2.2. Legitimación pasiva flexible.

En razón a que la acción popular se caracteriza por su informalismo, cuando la Constitución reconoce legitimación pasiva a las autoridades o personas individuales o colectivas que con sus actos u



omisiones violen o amenacen violar los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por dicha acción (arts. 135 de la CPE), prescinde del mismo modo de cualesquier formalidad.

En efecto, si bien la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional ha sido entendida como la coincidencia que se da entre las autoridades o personas individuales o colectivas que presuntamente causaron la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (SC 691/2001-R y SC 0192/2010-R, entre muchas otras), otorgándole la carga de identificación correcta y exacta al accionante del o los legitimados pasivos; no ocurre lo mismo en la acción popular que concibe una legitimación pasiva flexible debido a que no es infrecuente encontrarse ante supuestos de difícil o confusa identificación de los responsables de la violación a derechos colectivos e intereses difusos desde el inicio del proceso, en cuyo caso, **es suficiente la exposición de los hechos en la demanda de manera clara, de los cuales, el Juez o Tribunal de Garantías así como este Tribunal Constitucional Plurinacional deducirá desde el inicio del proceso hasta el último momento de la fase de ejecución de la sentencia, quiénes son las autoridades o personas responsables y por tanto los legitimados pasivos, no estando permitido en ningún caso inadmitir, rechazar o suspender la audiencia de acción popular por falta de precisión de la legitimación pasiva**^[3].

Ello supone que una vez que el juez o tribunal de garantías o el Tribunal Constitucional Plurinacional identifique al o los presuntos responsables de la violación a derechos e intereses colectivos o difusos debe disponer su citación a efectos de que asuman defensa en cualquier etapa del proceso, incluso en ejecución de la sentencia, efectivizando su derecho a ser oídos de manera amplia admitiendo y valorando todos los medios probatorios que propongan, lo que supone también una flexibilización del principio de preclusión de la fase de producción y valoración de la prueba como un componente más del informalismo que rige la acción popular.

Ahora bien, si en el transcurso del proceso se determina la responsabilidad objetiva de servidores públicos, por el daño causado a los derechos colectivos y derechos e intereses difusos, a partir de las competencias establecidas en la Constitución y la ley, empero estos asumieron defensa o emitieron alegatos en otra calidad, como por ejemplo, como *amicus curiae*, piénsese por ejemplo en denuncias de contaminación ambiental o en el daño a la salubridad pública por distribución de alimentos o medicamentos vencidos o dañados, es obligación del Juez o Tribunal de Garantías, o en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional reconducir su actuación a la de accionado o demandado.

Así lo entendió la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, que resolviendo una acción popular recondujo la legitimación pasiva del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -quien asumió defensa y se apersonó como tercero interesado- ante la denuncia de violación a los derechos a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores (en su dimensión difusa) que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del mercado central de Tarija sin un debido previo proceso administrativo, señalando que **en esta acción de defensa debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos que son objeto de protección tienen un interés social relevante, es deber de la justicia constitucional reconducir la legitimación pasiva, determinando qué servidores públicos son responsables a partir de las competencias establecidas en la Constitución y la ley.** Esta sentencia señaló:

De esta constatación de los hechos realizada por la SCP 0709/2014 -AAC de 10 de abril, es posible concluir que en realidad la autoridad que ocasionó amenazas de lesión a la salubridad pública (en su contenido de tener condiciones saludables y seguras de todo espacio público en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana en el trabajo y servicios de consumo conforme estipulan los arts. 46 y 75 de la CPE) y a los derechos de los usuarios y consumidores (en su dimensión difusa, por amenaza de suministro de alimentos y productos en general en condiciones que no cumplan las condiciones de inocuidad) fue la orden de demolición del mercado central pronunciada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, sin haber realizado un desalojo administrativo previo revestido de todas las garantías, ocasionando con su decisión que algunos puestos de venta de alimentos (percederos y no percederos) sigan con su actividad comercial en ese bien municipal patrimonial



hasta que no se emita una Resolución administrativa de lanzamiento administrativo, conforme lo determinó dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

Esa afirmación, se extrae de las competencias exclusivas que tiene el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, referidas a controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal y generar políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito municipal reconocidos en los arts. 302.I.13 y 302.I.37 ambos de la CPE, que supone el ejercicio pleno de las mismas con carácter preventivo, puesto que los fines públicos y colectivos que persiguen tales reglas constitucionales de distribución competencial contienen implícitamente la protección del derecho colectivo a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores (aplicables al ámbito de protección de la acción popular en su dimensión difusa al caso concreto), porque no sería razonable que exista o se espere un daño o perjuicio sobre tales derechos o intereses de la comunidad para que recién se active tal competencia que compromete intereses públicos y el bienestar común. Es decir, la parte orgánica de la Constitución Política del Estado, adquiere sentido y razón cuando sirve de instrumento de aplicación de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma, o lo que es lo mismo, no es posible, interpretar una competencia del poder público, una institución o un procedimiento previsto por la Norma Suprema por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales”.

“De esas constataciones de hechos y derechos este Tribunal Constitucional Plurinacional, concede la tutela en ésta acción popular reconduciendo la legitimación pasiva inicialmente señalada hacia los dirigentes del mercado central de Tarija por la parte accionante, responsabilizando al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija por la amenaza de lesión a los derechos a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores del Departamento de Tarija (en su dimensión difusa) que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del mercado central de Tarija sin un debido previo proceso administrativo conforme fue evidenciado por la SCP 0709/2014 de 10 de mayo. En ese orden, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, opera esa reconducción de legitimación pasiva pese a que no actuó en esta acción de defensa como parte accionada; empero, intervino y asumió defensa como tercero conforme se constató en el acápite I.2.3 del presente fallo.

Ello, debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, al tener interés social relevante, por ser precisamente de interés de la comunidad, justifica procesalmente que si la autoridad o persona física o jurídica responsable no fuera demandada en la acción popular; es decir, no interviniera como parte accionada en el proceso”.

Sistematización que también se encuentra recogida en la SCP 707/2018-S2

III.2.3. La sentencia en la acción popular y sus efectos.

El art. 71 del CPCo, sobre la sentencia en la acción popular y sus efectos estipula que: “Si la Jueza, Juez o Tribunal concede la tutela, ordenará la anulación de todo acto o el cumplimiento del deber omitido, que viole o amenace violar derechos o intereses colectivos relacionados con el objeto de la acción, y podrá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal del accionado, de conformidad al Artículo 39 del presente Código”.

Es decir, cuando **la acción popular es concedida**, la sentencia tiene efectos obligatorios *ultra partes*, es decir, más allá de las partes, o lo que es lo mismo, si la sentencia benefició a la persona o al grupo de personas que plantearon la acción popular, ese beneficio se extiende también a los demás que no fueron accionantes, es decir, que no litigaron ante la justicia constitucional. Por el contrario, en el supuesto de que **la acción popular es denegada** la sentencia tiene efectos únicamente entre partes (*inter partes*), puesto que no alcanza a aquéllos que no participaron en la controversia inicial, posibilitando con ello, el derecho para volver a presentar la acción popular por otras personas que quieran hacer valer otras pruebas o modificar los fundamentos de la demanda. En este sentido, la



SCP 0176/2012 de 14 de mayo, ya sostuvo que toda denegatoria de una acción popular alcanza únicamente a la calidad de cosa juzgada formal. Dijo:

... para los casos en los que se deniegue una acción popular, no existe impedimento para que posteriormente pueda presentarse una nueva demanda -se hubiese o no ingresado al fondo de la problemática con anterioridad- siempre y cuando se justifique la necesidad de efectuar un nuevo análisis de la causa, ello debido a la naturaleza del derecho colectivo que provoca que la resolución simplemente alcanza en todos los casos la calidad de cosa juzgada formal.

De otro lado, la norma contenida en el art. 71 del CPCo señala que **los efectos de la sentencia que concede la acción popular** pueden tener **efectos preventivos**, cuando existe amenaza de violación a derechos o intereses colectivos o difusos o, **efectos resarcitorios o indemnizatorios**, cuando ya se produjo la violación a los mismos. En el primer caso, se dispondrá el cese de la amenaza, emitiendo un mandato de que no se materialice daño alguno y en el segundo supuesto, el cese de la lesión, es decir, un mandato que se detenga la lesión que empezó a afectar o que ya se consumó sobre el cual recae el derecho o interés; caso en el cual el Juez o Tribunal de Garantías deberá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal de conformidad al art. 39 del CPCo. En los supuestos de responsabilidad civil, la reparación debe ser en la jurisdicción constitucional, abriendo el plazo probatorio de diez días conforme estipula la norma.

Entendimiento que también se encuentra en la SCP 707/2018-S2.

III.2.4. Carácter autónomo, no subsidiario ni residual de la acción popular

Los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo, señalan que la acción popular puede interponerse sin necesidad de agotar la vía judicial o administrativa que exista al efecto. Eso quiere decir que la acción popular tiene carácter autónomo o principal, es decir, no es subsidiaria, supletiva o residual, en razón a las finalidades que persigue este mecanismo procesal que son la tutela de derechos e intereses colectivos y difusos cuando se produzca un daño o agravio a un interés cuya titularidad recae en la comunidad. (Por todas la SCP 2057/2012, la SCP 0276/2012 y 707/2018-S2).

III.2.5. Inexistencia de plazo de caducidad en la acción popular

La acción popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por esta acción conforme establecen los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo. Lo que significa que no existe plazo de caducidad, por lo mismo, es posible buscar la tutela de derechos e intereses difusos y colectivos hasta tanto persista la lesión, sin plazo alguno. (Por todas la SC 2057/2012, la SCP 0276/2012 y 707/2018-S2).

III.2.6. Intervención de *amicus curiae* en la acción popular

La SCP 1472/2012 de 24 de septiembre, cambió el entendimiento jurisprudencial asumido en la SC 1018/2011-R de 22 de junio, que establecía el deber de la parte accionante de citar a los terceros interesados en las acciones populares, señalando que conforme a la naturaleza y finalidad de la acción popular, la intervención de terceros miembros de la colectividad es en su calidad de *amicus curiae*, dado que esos terceros no son titulares de derechos subjetivos individuales.

Entendimiento contenido en la SCP 707/2018-S2.

III.3. El derecho a la salubridad pública como objeto de protección de la acción popular

Respecto a la protección del derecho a la salubridad pública por medio de la acción popular, la SCP 1018/2011-R de 22 de junio^[4] señaló que el art. 135 de la CPE hace referencia como derechos e interés protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública los cuales son considerados difuso y que con base a la interpretación de dicha norma se concluye que la acción popular protege además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos, ambos con el *nomen iuris* de derechos colectivos.

En la SC 2028/2013 de 13 de noviembre^[5] citando al autor José Antonio Rivera Santibáñez, se establece que:



(...) A los fines de la protección que brinda la Acción Popular, se entiende por derecho a la salubridad pública, la potestad y facultad que tienen todas las personas que integran una colectividad o comunidad humana para exigir y recibir del Estado aquellas prestaciones básicas y necesarias para vivir saludablemente, preservando su dignidad humana.

Por su parte la SCP 1560/2014⁶¹ de 1 de agosto, precisó que:

...el derecho a la salubridad pública supone el derecho de todos los habitantes de una comunidad a pedir y recibir por parte del Estado las siguientes prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven una vida saludable, como son, entre otras: 1) La garantía de acceso a los servicios de salud (art. 18 de la CPE); 2) Condiciones saludables y seguras de todo espacio público o privado en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana, ya sea trabajo (arts. 46 de la CPE), educación (arts. 88 y 89 de la CPE), recreación (art. 104 y ss. de la CPE), servicios y consumo (art. 75 de la CPE); 3) Condiciones de salubridad en el hábitat, es decir, del medio en el que vive, (art. 19 de la CPE) y la prohibición de contaminación ambiental hídrica, atmosférica, acústica, etcétera; 4) Saneamiento básico, que incluye el acceso a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario (art. 20 de la CPE); 5) Vivienda adecuada (art. 19 de la CPE); 6) Alimentación sana (art. 16 de la CPE); y, 7) Centros penitenciarios con ambiente adecuado para personas privadas de libertad (art. 74 de la CPE); entre otros.

Consecuentemente, el derecho a la salubridad pública entre otros, comprende el derecho de todos los habitantes de la comunidad a pedir y recibir por parte del Estado diversas prestaciones básicas y necesarias mínimas, entre las que se halla la garantía de acceso a los servicios de salud; al tratarse de un derecho difuso es protegido por medio de la acción popular.

III.4. Competencias concurrentes en materia de salud entre el nivel central y las entidades territoriales autónomas

Respecto a las competencias concurrentes en materia de salud, en la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, se señala:

...el art. 298.II.17 de la CPE, señala que es competencia exclusiva del nivel central del Estado las "Políticas del sistema de educación y salud", por su parte el art. 299.II.2 de la Ley Fundamental, señala que es competencia concurrente entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas la "Gestión del sistema de salud y educación".

En este contexto, se debe recordar que sobre una competencia exclusiva un nivel de gobierno ejerce la facultad legislativa, reglamentaria y ejecutiva, y sobre una competencia concurrente la facultad legislativa es ejercida únicamente por el nivel central del Estado en tanto que la facultad reglamentaria y ejecutiva se ejerce simultáneamente con las entidades territoriales autónomas

III.5. La naturaleza jurídica de los Acuerdos Intergubernativos

Los acuerdos intergubernativos se encuentran plasmados en el art. 271.I de la CPE, señala que:

1. La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, **la transferencia y delegación competencial**, el régimen económico financiero, y la **coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas**.

Conforme a esta disposición constitucional, los acuerdos intergubernativos deben ser coordinados, tal como el art. 120 de la LMAD establece:

(COORDINACIÓN). La **coordinación entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas es una obligación ineludible y la garantía del funcionamiento del Estado Plurinacional con autonomías**, se establece con un permanente y adecuado flujo de información y fundamentalmente en los ámbitos político, técnico, programático, económico y financiero, mediante la institucionalidad y normativa establecida en la presente Ley, **además de los acuerdos y convenios que en uso de sus facultades puedan establecer las partes entre sí**. (las negrillas son incorporadas)



Así que, los acuerdos intergubernativos se sustentan en el principio de la coordinación dispuesta en el art. 5.14 de la LMAD:

La relación armónica entre el nivel central del Estado y los gobiernos autónomos constituye una obligación como base fundamental que sostiene el **régimen de autonomía para garantizar el bienestar, el desarrollo, la provisión de bienes y servicios a toda la población boliviana con plena justicia social.**

El nivel central del Estado es **responsable de la coordinación general del Estado**, orientando las políticas públicas en todo el territorio nacional y conduciendo la administración pública de manera integral, eficaz, eficiente y de servicio a los ciudadanos.

En este sentido, se debe señalar que la coordinación es un principio establecido para la organización territorial y las entidades territoriales autónomas, y que el art.121.6 de la LMAD determina que:

Los mecanismos e instrumentos de coordinación, como mínimo, serán los siguientes:

... 6. Los acuerdos y convenio intergubernativo entre las entidades territoriales autónomas.

Finalmente, el art. 133.I de la LMAD aclaró el alcance de este instrumento de coordinación al prescribir que:

I. Los acuerdos intergubernativos destinados al desarrollo para el ejercicio coordinado de sus competencias y la implementación conjunta de programas y proyectos **podrán suscribirse** entre entidades territoriales autónomas o entre éstas **con el nivel central del Estado**. Estos acuerdos **serán vinculantes para las partes con fuerza de ley, una vez ratificados por sus respectivos órganos deliberativos.**

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 2055/2012 de 16 de octubre al realizar el control de constitucionalidad de los art. 120 y 133.I de la LMAD, centro su análisis conforme al cargo de la accionante en que estas normas pretendían "*afectan el ejercicio competencial de las entidades territoriales autónomas y sustituyen los órganos propios de las autonomías*".

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional determinó que los acuerdos intergubernativos son un mecanismo de coordinación que no reemplazan a las autoridades y en ningún caso "*impone normas y decisiones unilaterales*".

En este contexto, los acuerdos intergubernativos emergen de la obligación ineludible de coordinar entre el Nivel Central de Estado (NCE) y la Entidad Territorial Autónoma (ETA), lo cual constituye una garantía de que el Estado Plurinacional con autonomías puede funcionar y realizar sus labores en favor de las bolivianas y los bolivianos.

En este sentido, con relación a la obligación de coordinar, para lograr los fines del Estado, se debe contextualizar la voluntariedad de las autoridades de suscribir los acuerdos.

En principio toda persona tiene el derecho de suscribir o no un documentos conforme a sus intereses en el marco de la autonomía de la voluntad; sin embargo, en el caso de la máxima autoridad de un Ministerio del nivel central del Estado o de una Entidad Territorial Autónoma no tiene un interés personal, sino el interés de todos los habitantes de la ETA.

De tal manera, que en el fuero personal de cada autoridad no se le puede obligar a suscribir el acuerdo intergubernativo, empero si se puede obligar a coordinar con las autoridades del NCE o de la ETA, es decir obligar a negociar de buena fe (en el marco del principio de la lealtad institucional) teniendo el deber ambas partes de maximizar los beneficios de las bolivianas y bolivianos en la aplicación de sus políticas, programas y todo tema que pueda ser objeto de un acuerdo intergubernativo.

III.6. El caso de examen

En el caso en examen, los accionantes denuncian que el Gobernador del departamento de Santa Cruz, se niega a firmar el convenio intergubernativo con el nivel central del Estado para la implementación del SUS, lo cual estaría impidiendo que los habitantes desposeídos que no cuentan



con un seguro social a corto plazo de dicho departamento tengan acceso gratuito a las prestaciones de salud.

III.6.1. Consideraciones previas sobre la legitimación pasiva

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en mérito al informalismo que rige la acción popular la legitimación pasiva es flexible; en ese orden si en el transcurso del proceso se determina la responsabilidad objetiva de servidores públicos, por el daño causado a los derechos colectivos y derechos e intereses difusos, y estos asumieron defensa o emitieron alegatos en otra calidad, es obligación del Juez o Tribunal de Garantías, o en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional reconducir su actuación a la de demandados.

Teniendo en cuenta que la competencia concurrente entre el nivel central y las entidades territoriales autónomas, implica corresponsabilidad para los niveles de gobierno que concurren, en este caso el nivel central y el Gobierno Autónomo del departamento de Santa Cruz; y teniendo en cuenta que la suscripción del convenio intergubernativo para la implementación del SUS depende precisamente de ambos niveles de gobierno, corresponde **reconducir la intervención de la Ministra de Salud en la presente causa a la calidad de demandada.**

III.6.2. Sobre el derecho a la salubridad

De los antecedentes se advierte que personeros del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y el Ministerio de Salud, realizaron un trabajo técnico conjunto con el propósito de la suscripción del convenio intergubernativo para la implementación del SUS, las mismas que hasta el momento de la interposición de la presente acción de tutela no concluyeron en la suscripción de dicho convenio en razón a la falta de acuerdo sobre sus términos, puesto que la propuesta formulada por el Ministerio de Salud, fue observada por la Gobernación de Santa Cruz, a través del Secretario de Salud, al considerar que la misma no respetaba las normas constitucionales relativas a las competencias concurrentes del nivel central y las entidades territoriales autónomas, de la LMAD y la jurisprudencia del Tribunal constitucional Plurinacional en torno a dichas competencias; y asimismo se hicieron observaciones sobre su sostenibilidad económica.

Por su parte el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, por medio de su Secretario de salud, a través del OF. SSPS 016/2019 de 26 de febrero, formuló una contrapropuesta de convenio, planteando que **1)** La tuición administrativas sobre los establecimientos de salud de tercer nivel, incluyendo el banco de sangre y el SEDES sigan siendo de responsabilidad directa de la gobernación sin que pueda ser compartida o cogestionada con ningún nivel de gobierno; **2)** Para viabilizar la prestación de servicio, que el Gobierno Central asuma el costo de un mil ochocientos noventa ítems, con todos sus colaterales (viático de vacunación, escalafón, bono de antigüedad, etc.) que a la fecha paga el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; **3)** Dotación de quinientos cuarenta y uno ítems de nueva creación; **4)** Formalizar el compromiso de dotación de equipo médico y fortalecimiento de la infraestructura; **5)** En contrapartida el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, daría atención gratuita a los pacientes referenciados brindando todos los productos vigentes en los establecimientos de tercer nivel, el banco de sangre, otros que puedan implementarse, incluido radioterapia, cateterismo.

Asimismo mediante OF SSPS 020/2019, el Secretario Departamental de Salud y Políticas Sociales del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, solicitó restablecer los canales de diálogo para que la población pueda acceder a una atención de calidad, con gratuidad, en los establecimientos de salud de tercer nivel del departamento de Santa Cruz, viabilizando la suscripción de un convenio intergubernativo; finalmente, mediante Nota SG SJD DAJ 2019016 COT, dirigida a Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, Rubén Aguilera Costas, Gobernador del Departamento de Santa Cruz, remitió propuesta para implementar el Sistema Unico de Salud en Santa Cruz.

Del contenido de las notas precedentemente relacionadas se evidencia que el Gobernador Autónomo Departamental de Santa Cruz, no aceptó firmar el convenio intergubernativo con el nivel Central del Estado en los términos de la propuesta formulada por el Ministerio de Salud; empero, dicha negativa



fue sustentada con objeciones de orden normativo esencialmente; y, además efectuó una contrapropuesta sobre los términos del convenio.

Si bien es evidente la voluntad manifiesta de parte del Gobierno Autónomo departamental de Santa Cruz, para llegar a un acuerdo que concluya con la suscripción del convenio intergubernativo para la implementación del SUS; empero, ello no es suficiente, puesto que el acceso a la salubridad pública de los beneficiarios cuya ampliación de la cobertura dispone la Ley 1152, en las mejores condiciones posibles, requería que se extremen esfuerzos institucionales mediante acciones positivas que permitan superar los puntos de desacuerdo en el tiempo más breve posible; sin embargo, esta responsabilidad, no es unilateral, es decir únicamente del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, sino también del nivel Central del Estado a través del Ministerio de Salud. En ese marco, si bien es cierto que la justicia constitucional, no se les puede obligar a suscribir determinado acuerdo; empero, si es posible compeler ambas partes a cumplir con la obligación de negociar de buena fe (en el marco del principio de la lealtad institucional) teniendo el deber mutuo de maximizar los beneficios a favor de las bolivianas y bolivianos logrando la suscripción del convenio intergubernativo conforme al Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional. Consecuentemente; dado que, hasta el momento de la interposición de la presente acción de tutela tanto el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, como el Ministerio de Salud, no realizaron los esfuerzos suficientes para arribar a un convenio intergubernativo con el propósito de implementar el SUS, efectivamente han vulnerado el derecho a la salubridad pública de la población beneficiaria, razón por la cual corresponde conceder la tutela solicitada.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 1129/2019-S2 (viene de la pág. 23).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18 de 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 448 vta. a 451, emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora Presidente, siendo de voto disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

^[1]La SC 1018/2011-R en su FJ. III.1.3 respecto al ámbito de protección de la acción popular señaló que: "... la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos. Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e



intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es **popular**. Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación. Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos".

^[2]La SC 1977/2011-AP recordó la obligación constitucional que tienen estos organismos (Ministerio Público y Defensoría del Pueblo) a presentar la acción popular cuando en el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de actos que lesionen los derechos e intereses objeto de protección.

^[3]Esta flexibilización de la legitimación pasiva está presente en nuestra tradición jurisprudencial, toda vez que fue acogida en la jurisprudencia constitucional, en la configuración procesal de la acción de libertad, específicamente en la SCP 0586/2013 de 21 de mayo, que de igual forma que la acción popular tiene la característica de ser informal por la naturaleza de los derechos objeto de protección. Esta sentencia estableció que: "(...) cuando se proceda a flexibilizar la legitimación pasiva el juzgado o tribunal de garantías procederá a deducir quiénes son las autoridades o personas legitimadas pasivas, y sin descuidar el plazo para la celebración de la audiencia de acción de libertad, los citará de oficio y en el caso de no poder hacerlo, atendiendo cada caso concreto, dimensionará los efectos del fallo ello por tratarse precisamente de grupos en situación de vulnerabilidad, aspecto que debe analizarse caso por caso".

^[4]En el F.J. III.1.2 Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

^[5]En el F.J. III.3 (...) A los fines de la protección que brinda la Acción Popular, se entiende por derecho a la salubridad pública, la potestad y facultad que tienen todas las personas que integran una colectividad o comunidad humana para exigir y recibir del Estado aquellas prestaciones básicas y necesarias para vivir saludablemente, preservando su dignidad humana.

Este derecho colectivo a la salubridad pública, en el sistema constitucional boliviano, tiene su base en las normas previstas por la Constitución, en sus arts. 8.II. 9.2 y 5, 13.II, 14.III, 16, 18, 20, 35, 36 y 37; de otro lado en las normas previstas por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en sus arts. 11 y 12" (las negrillas nos corresponden).

^[6]En el F.J. III.2 "Del contenido mínimo del derecho a la salubridad pública, es posible concluir que este derecho es protegido a través de la acción popular a partir del respeto, protección y promoción de otros derechos individuales o colectivos que son interdependientes e indivisibles a éste (art. 13.I de la CPE), que tiendan a potenciar a las personas para que alcancen el más alto nivel posible de vida saludable, que incluye bienestar físico, mental y social, propiciando "condiciones de salubridad". Este derecho supone las condiciones básicas de prestaciones destinadas a proteger y a restaurar la salud de la persona y de la colectividad en busca de mejorar la calidad de vida de las personas.



Al respecto la Corte Constitucional Colombiana, en su Sentencia T-366/93 de 3 de septiembre de 1993, establece que la salubridad pública significa el acto de ser de la salud; es decir, el acto por medio del cual el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones. No se trata de una manifestación potencial, sino de una actual. Ahora bien, al ser la salubridad pública una noción que implica la realización total de la salud, supone la presencia previa de salud individual. En consecuencia, resulta aplicable el principio de que la lesión de la parte afecta a la del todo; asimismo, la lesión del todo (salubridad) es necesariamente la lesión de la parte (salud individual).

En efecto, nótese que el derecho a la salud en el marco de los derechos humanos es el derecho a los cuidados de salud así como a beneficiarse de condiciones de salubridad, lo que significa implícitamente que la salud del individuo es inseparable del medio humano en el cual vive. Por lo que es obligación del gobierno no solo asegurar la salubridad pública, sino también brindar las instalaciones y los bienes necesarios para el disfrute del más alto nivel posible de salud.”

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1130/2019-S2**

Sucre, 23 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27674-2019-56-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 06/2019 de 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 6 a 11, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eddy Sirpa Quispe** en representación sin mandato de **Yandira Agar Cerruto Mercado** contra el **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero** y **Jeanneth Beatriz Usnayo Choque, Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada en Atención de Víctimas de atención Prioritaria (FEVAP), ambos del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Por memorial presentado el 15 de febrero de 2018, cursante de fs. 6 a 11, la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1. Contenido de la demanda

Como consecuencia de una agresión suscitada el 2 de febrero de 2019, que ocasionó a Yandira Agar Cerruto Mercado un impedimento de diez días, esta interpuso contra su Jorge Caballero Canedo Reyes -su agresor- una denuncia, por la que se aperturó un caso dentro de la Fiscalía Especializada de Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP), bajo la dirección funcional de la Fiscal Jeanneth Beatriz Usnayo Choque –ahora demandada-, quien desde el día que tomó conocimiento de esta causa, se negó a otorgar medidas de protección inmediata a favor de la víctima; razón por la que, acudió al Juez encargado del control jurisdiccional, en tres oportunidades; haciéndole conocer que ésta no solo fue víctima de violencia física sino también psicológica y que inclusive estaba recibiendo amenazas de muerte vía telefónica; por lo que, ante la falta de respuesta efectiva por el juez, se activó la acción de libertad por la que se emitió una serie de recomendación a la Fiscal de Materia Jeanneth Beatriz Usnayo Choque, para que esta adecue su accionar a las disposiciones de la Ley 348.

Sin embargo, a la fecha continúan recibiendo amenazas de muerte y pese a ello continua las dilaciones por parte del Ministerio Público, quien insta a demostrar el delito y el vínculo con el denunciado como si fuera el sujeto activo de la investigación; por lo que, nuevamente solicitó al Juez de la causa control jurisdiccional, sin que reciba protección de parte de esta autoridad, además que hasta el 15 de febrero de 2019, el cuaderno de juicio no se encontraba en su Juzgado, siendo sobre el primer memorial que se habrían coordinado las diligencias para la notificación al Ministerio Público, no teniendo respuesta del segundo y tercer memorial presentado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a una vida digna, derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación y el principio de celeridad; citando al efecto los arts. 14, 15.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y arts. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); 14.3 inciso c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se respete su derecho a la vida digna; **b)** Que la Fiscal de materia ahora demandada disponga alguna medida a efectos de garantizarle una vida digna y “cese de protección a Jorge Caballero Canedo”, quien continua ejerciendo actos de violencia contra su persona; **c)** Que la Fiscal demandada proceda a declarar la reserva de las actuaciones y se conmine a la misma a evitar criterios subjetivos de desvalorización y revictimización



de la víctima y; **d)** la Fiscal demandada se pronuncie con celeridad y diligencia sobre las actuaciones y elementos aportados; **e)** Respete plazos procesales y emita un requerimiento conclusivo en el día; conforme al plazo de ocho días establecido en la Ley 348 Ley Integral para garantizar a las Mujeres una vida libre de Violencia; y, **f)** Que el Juzgado Primero de Anticorrupción y Violencia se pronuncie de forma inmediata respecto a la solicitud de control jurisdiccional; y se cumplan las diligencias coordinadas con el juzgado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de febrero de 2019, según consta el acta cursante a fs. 17, encontrándose ausentes la parte peticionante de tutela; así como las autoridades demandadas.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte demandante de tutela, pese a haber sido notificada legalmente, conforme se tiene a fs. 14, no se hizo presente en audiencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jeanneth Beatriz Usnayo Choque, Fiscal de Materia FEVAP; así como el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de la Capital del departamento de La Paz, pese a haber sido citados legalmente, conforme se tiene de fs. 13 y 14, no elevaron informe alguno, tampoco se hicieron presentes en audiencia.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 06/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 18 a 19, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Inobservancia del principio de subsidiariedad; toda vez que, de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional, cuando la policía y la Fiscalía hayan cometido arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad y vida, corresponde ser denunciadas al juez encargado del control de la investigación; consecuentemente, al existir control jurisdiccional de la etapa preparatoria, corresponde recurrir primero ante esta autoridad; a fin de que, repare en primera instancia la supuesta vulneración de sus derechos; y, **2)** No cursa ningún elemento de prueba para que dicho Tribunal compulse o valore conforme a la denuncia de la peticionante de tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 10 de julio de 2019 (fs. 26), se dispuso la suspensión de plazo a efecto de recabar información complementaria; habiendo recibido la misma. En mérito a ello y conforme los arts. 3.3 y 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo) se solicitó reanudación de plazo, a partir de la notificación con el decreto de 20 de diciembre de 2019, cursante a fs. 60, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado por Yandira Agar Cerruto Mercado, el 6 de febrero de 2019, solicita a la Fiscal demandada medidas de protección a su favor, ya que por memorial de apersonamiento de su agresor, se evidencia que insiste en revictimizarla con fotografías en sus actividades laborales. Solicitud que fue respondida a través de Decreto de 6 de febrero de igual año, por el que se dispone "...tomando en cuenta los alcances de la normativa vigente que señala que los funcionarios policiales deben actuar pronta e inmediatamente ante el conocimiento de un hecho de violencia hacia la mujer para impedir su reiteración y proteger a la víctima, lo manifestado póngase a conocimiento del investigador asignado al caso a los fines de aplicar el art. 61 de la Ley 348, debiendo realizarse el informe correspondiente y en atención a lo que se informe se tomará las medidas que corresponda" (sic.[fs. 49 y vta.]).

II.2. Cursa Resolución Fiscal de 6 de febrero de 2019, pronunciada por Jeanneth Beatriz Usnayo Choque, que dispone medidas de protección a favor de Yandira Agar Cerruto Mercado, dentro del



proceso penal seguido contra Jorge Andres Caballero Canedo Reyes por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 48 y vta.).

II.3. Se tiene memorial de 15 de febrero de 2019, presentado por Yandira Agar Cerruto Mercado, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, por el que señala que le hizo conocer en reiteradas oportunidades las arbitrariedades de la que es víctima por parte del Ministerio Público, puesto que no se le otorgaron medidas de protección y por la continua dilación y criterios parcializados emitidos por la Fiscal -ahora demandada, respecto a la obligación de probar su relación con su agresor. Señalando además que, no es la primera vez que se denuncia la vulneración de sus derechos, sin que se proceda siquiera a la notificación de los extremos al Ministerio Público, sino la tercera vez; pese a que se coordinó con su personal de apoyo las diligencias a la Fiscalía. Por lo que solicita conmine al Fiscal a adecuarse a la ley y proceder conforme dispone la Ley 348 y remita un informe sobre los detalle descritos en este memorial (fs. 34 a 35). Memorial que mereció Decreto de 18 de febrero de 2019, que señala: "Notifíquese al Ministerio Público para que en el plazo de 48 horas, a partir de su legal notificación, cumpla sobre lo vertido en el memorial que antecede" (sic).

II.4. Por memorial presentado el 18 de febrero de 2019, Yandira Agar Cerruto Mercado, se dirige al Juez demandado, refiriendo que habiéndose en reiteradas oportunidades denunciado arbitrariedades por parte del Ministerio Público y por la continua dilación y criterios parcializados, a lo que esta autoridad jurisdiccional se hubiera limitado a señalar que aún está en etapa preliminar de la investigación, cual no tiene nada que ver con sus denuncias, sino que su autoridad tiene el control jurisdiccional de este proceso desde el inicio hasta una acusación, incluyendo en ese entendido la etapa preliminar. Señalando además que, contrario a vigilar por sus derechos, dicha autoridad modificó uno de los decretos que habría emitido sobre sus quejas y control jurisdiccional, haciendo un nuevo, e incluso se coordinó con sus funcionarios las diligencias a la Fiscalía "... pero de un día al otro arrancaron el primer decreto..." (sic). Por lo que solicita, conmine a la fiscal a adecuarse a la Ley y proceder conforme dispone la Ley 348 y remita un informe la misma sobre los detalles descritos en este memorial (fs. 36 a 37 vta.). Solicitud que fue atendida, a través de Decreto de 19 de febrero, que señala que menciona: "Previamente a disponer a lo que en derecho corresponda, el fiscal asignado al caso emite informe circunstanciado sobre los extremos observados o extrañados".

II.5. Cursa memorial presentado el 22 de febrero de 2019 ante el Juez demandado, por Yandira Agar Cerruto Mercado, manifestando que siendo el inicio de investigación el 5 de febrero de 2019, contraviene lo dispuesto en el art. 94 de la Ley 348 que dispone que el Ministerio Público deberá pronunciarse en 8 días. Por lo que, solicita por cuarta vez control jurisdiccional y la corrección del debido proceso, coordinándose con sus funcionarios las diligencias a Fiscalía sin que se haya realizado las mismas; y en consecuencia, se conmine a la Fiscal a adecuarse a la Ley, emitiendo su requerimiento conclusivo de la etapa preliminar, existiendo bastantes elementos suficientes para pronunciarse al respecto, sin mayor dilación (fs. 38 a 39). Solicitud que mereció Decreto de 25 de febrero de igual año, que señala: "Estese a providencia de fecha 20 de febrero de 2019".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia que la Fiscal demandada dentro del proceso penal que sigue contra Jorge Caballero Canedo Reyes por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, no le otorga medidas de protección en su condición de víctima y pese a que subsisten amenazas de muerte en su contra continua dilatando esta solicitud, instándola a demostrar el delito y el vínculo con el denunciado como si fuera el sujeto activo de la investigación; de igual manera, la dilación en la que incurre el Juez demandado, de ejercer control jurisdiccional, pese a sus reiteradas solicitudes; por lo que, solicita que se conceda la tutela impetrada y se disponga: **i)** Se respete su derecho a la vida digna; **ii)** Que la Fiscal demandada disponga alguna medida a efectos de garantizarle una vida digna y "cese de protección a Jorge Caballero Canedo", quien continua ejerciendo actos de violencia contra su persona; **iii)** Que la Fiscal demandada proceda a declarar la reserva de las actuaciones y se conmine a la misma a evitar criterios subjetivos de desvalorización y revictimización de la víctima y; **iv)** la Fiscal demandada se pronuncie con celeridad y diligencia sobre



las actuaciones y elementos aportados; **v)** Respete plazos procesales y emita un requerimiento conclusivo en el día; conforme al plazo de ocho días establecido en la Ley 348; y, **vi)** Que el Juzgado Primero de Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, se pronuncie de forma inmediata respecto a la solicitud de control jurisdiccional; y se cumplan las diligencias coordinadas con el juzgado.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollarán los siguientes cuatro temas: **a)** El deber de actuar con la debida diligencia en casos de violencia contra mujeres; **b)** Sobre las medidas de protección a otorgarse en procesos penales que deriven de hechos de violencia contra la mujer y/o sus dependientes: Valoración de riesgo y efectividad de las medidas de protección en el marco de la debida diligencia; **c)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de acceso a la justicia de la víctima de hecho de violencia en razón de género y el estándar de la debida diligencia

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales en el que predominó y continua predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica, ya que en el caso de la mujer no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia, puesto que su situación no es asimilable, a otros sectores poblaciones que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad basada en la distribución de roles sociales que ha ido trascendiendo históricamente, lo cual engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres y en particular la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que ha adquirido, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades y que el Estado no puede desatender.**

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 1993, menciona que: "la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos".^[11] También, se señala que esta clase de violencia "constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre".^[12] Esta Declaración entiende por "violencia contra la mujer" todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

Así los Estados, por una lado, identifican los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones y los ubica en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la



condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Elementos que han sido evidentes para el constituyente boliviano, y que ha incidido en el reconocimiento de derechos, de modo tal que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en artículo 15 la disposición que señala: "I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (...) II. **Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia** como en la sociedad; III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (...), tanto en el ámbito público como privado".

El reconocimiento de sus derechos a una vida digna y acceso a la justicia, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas (medidas legislativa, administrativas, etc.) que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional en su tarea es el referido al principio de interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas conforme no sólo al texto constitucional, sino también las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE, y la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estos contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, y las obligaciones que genera para el Estado:

- **Debida diligencia:** El Comité para la Eliminación de la Discriminación hacia la mujer, que supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW)^[3], instrumento jurídico internacional del sistema universal de derechos humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres, **emitió** la Recomendación 19, en la que se afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre, y que dicha violencia conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo Comité, en la Recomendación 33, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de "Belem do Para" -, en su art. 7, establece **la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre otras.**



La Convención Belem do Pará ha sido ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia y en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al Estado, que está obligado a realizar acciones (legislativas, administrativas y judiciales) para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos la violencia en la familia.

En este marco, los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**, pues ha generado normas de desarrollo internas contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera especial en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV, Persecución y Sanción Penal, Capítulo I hace referencia a la denuncia, establece en el art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellos, (3) el acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia, (7) la protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho, (8) **la averiguación de la verdad, la reparación del daño** y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

La misma Ley, en el Capítulo II, hace referencia a la Investigación, señalando en el art. 59 que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante, norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello aún la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe ser seguida de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la FELCV o del Ministerio Público, pues dichas afirmaciones vulneran no sólo la norma expresa contenida en el art. 59 de la Ley 348, sino también el principio de la debida diligencia y las obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres, y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.**

El Capítulo III de la Ley, "Persecución penal", en el art. 61, establece que además de las atribuciones comunes que establecen la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. **Adopción de las medidas de protección** que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.
2. **Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación** de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.
3. **En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer.** En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción.

Por otra parte, en el Título V, "Legislación penal", en el Capítulo III, la Ley 348 establece los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:



2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

(...)

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

En el mismo capítulo, respecto a las directrices de procedimiento, el art. 87 establece que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos, se aplicarán, entre otras, las *siguientes directrices*: (4) "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (resaltado fuera del texto)

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley, que determina que todos los delitos contemplados en la Ley 348 son delitos de acción pública, de ahí la obligación no sólo de perseguir de oficio, sino también de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de la Ley 348, que bajo el nombre de "Responsabilidad del Ministerio Público", señala que

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro del plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (negrillas fuera del texto).

De lo anotado se concluye que, en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la mujer, la prohibición de revictimización, y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

Ahora bien, sobre el derecho de acceso de la justicia que garantiza la protección efectiva del sistema judicial a las personas y sus derechos, la jurisprudencia constitucional señaló que: "...la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica -Sentencia Constitucional 0600/2003- R de 6 de mayo^[4], entre otras-. En cuanto a las perspectivas por las que puede ser abordada este derecho, que no tiene un carácter limitativo, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, estableció que el mismo implica:

"1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, **la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución**, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) **Lograr un pronunciamiento judicial** proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos



en la norma; y, 3) **Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien**, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho”.^[5]

Por lo que, en situaciones de violencia en razón de género y en el marco del principio y estándar de la debida diligencia, el derecho de acceso a la justicia implicará no solo la posibilidad que tiene toda mujer en situación de violencia acudir ante las autoridades judiciales o administrativas no solo para denunciar el hecho de violencia sino también recibir una respuesta efectiva tanto en la investigación, sanción y reparación de sus derechos; **respuesta efectiva que alcanza aquellas solicitudes de medidas de medidas de protección; exigencia que no se limita a dictarlas u otorgarlas; sino a lograr su ejecución.**

Por otra parte, es a partir del estándar de la debida diligencia que la jurisprudencia constitucional ha señalado que para su acceso, no es necesario agotar los medios de impugnación existentes y que es posible la presentación directa de la acción de libertad o de amparo constitucional, por el riesgo existente para los derechos a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual de la víctima (En ese sentido, las SSCCP 33/2012 y 19/2018-S2, entre otras).

III.2. Sobre las medidas de protección a otorgarse en procesos penales que deriven de hechos de violencia contra la mujer y/o sus dependientes: Valoración de riesgo y efectividad de las medidas de protección en el marco de la debida diligencia

Las medidas de protección son mecanismos procesales que forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva, siendo un deber del Estado garantizar las condiciones para que este derecho pueda ser ejercitado.

En ese orden el art. 32 de la Ley 348 señala que las medidas de protección tienen por objeto **“interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que ese se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente”**, el segundo párrafo de dicho artículo establece que las medidas de protección son de aplicación inmediata, **que impone a la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y labores de las víctimas de violencia y sus dependientes.**

Las medidas de protección contempladas en la citada Ley, son mecanismos procesales destinados a neutralizar o minimizar los efectos nocivos del ejercicio de la violencia contra la mujer y a la persona que por su situación de vulnerabilidad sufra cualquiera de las formas de violencia contra la mujer, independiente de su género, salvaguardando de esta manera la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales económicos, laborales de la víctima y sus dependientes, los cuales son de aplicación inmediata^[6].

Por otra parte, la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una vida libre de violencia -Ley 348-, considera como víctimas de violencia de género a las hijas e hijos de la víctima, a quienes sí amplía su ámbito de aplicación y quienes al igual que las mujeres han sido catalogados normativa y jurisprudencialmente como grupo vulnerable, sobre quienes en el contexto de violencia hacia la mujer, pueden constituir las relaciones de poder del hombre hacia la mujer un factor por el que se producen y del que deriva, así el art. 61.1 de la Ley 348 prescribe:

“(Ministerio Público). Además de las atribuciones comunes que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública **en casos de violencia hacia las mujeres**, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones las siguientes medidas: 1. **Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito”**.

III.2.1. Responsabilidad del Ministerio Público en la adopción de medidas de protección



Sobre el deber del Ministerio Público de adoptar medidas de protección en los casos relacionados con delitos de violencia contra la mujer, la SCP 33/2013 de 4 de enero, estableció:

Fundamento Jurídico.III.2. "Por otra parte, debe recordarse que, el deber de los fiscales de otorgar protección a las presuntas víctimas de un delito no es potestativo sino se desprende de la gravedad y circunstancias del propio caso, ello porque por la naturaleza de la noble labor que aceptaron desempeñar **se encuentran en posición de garantes respecto a las víctimas, por ello mismo, la adopción de medidas preventivas y de protección**, deben ser de oficio, en este sentido, la falta de adopción de medidas preventivas y de celeridad en la investigación de casos de violencia en razón de género no sólo puede pesar en el éxito de la investigación sino provoca desconfianza y descrédito en la justicia (...).

Ahora bien, el estándar de la debida diligencia contempla varios principios generales que deben ser respetados en cualquier sistema jurídico y orientar el desarrollo de las investigaciones, para asegurar un efectivo acceso a la justicia. Tratándose de la violencia contra las mujeres, el derecho internacional ha establecido principios y directrices específicas para el cumplimiento del estándar de la debida diligencia. Estos principios contienen normas mínimas de actuación que deben asegurarse y que en el caso de Bolivia se han incorporado en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley Nº 348) y la normativa penal vigente, como la Ley 1173.

En el marco de lo anotado, para la aplicación de las medidas de protección se deben identificar los factores de riesgo que enfrenta la víctima de violencia, analizando su situación de vulnerabilidad, las características del delito, la relación de dependencia, ejercicio de poder o asimetría entre víctima y el agresor o su familia; y, la conducta exteriorizada por este contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito. A partir de dichos elementos se deberán tomar las medidas que sean necesarias para proteger a la víctima, contempladas en la Ley 348 o, en su caso, las contenidas en la Ley 1173. En ese sentido, las autoridades competentes para la aplicación de medidas cautelares, deben actuar de forma oportuna para efectivizar las medidas de protección otorgadas, así como ante el incumplimiento de las medidas de protección por parte del presunto agresor.

III.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **i) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, ii) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.**

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[1], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "...cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue



reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento desarrollado en la SCP 500/2018-S2 de 14 de septiembre.

III.4. Análisis del caso concreto

Identificado el objeto procesal, que converge en la desprotección a la que las autoridades demandadas -Fiscalía y Juez- exponen a la accionante en su condición de presunta víctima de un delito de violencia familiar o doméstica; la Fiscalía debido a que aun subsistiendo amenazas de muerte en su contra continua dilatando su solicitud de medidas de protección, instándola a demostrar el delito y el vínculo con el denunciado como si fuera el sujeto activo de la investigación; así como la dilación en la que incurre la autoridad jurisdiccional demandada, de ejercer control jurisdiccional, pese a sus reiteradas solicitudes.

Con carácter previo al análisis de fondo, es importante referirnos a los argumentos esgrimidos por la Jueza de garantías que entre otros argumentos denegó la tutela por falta de prueba.

Pues bien, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al no hacerse presente la Fiscalía, como la autoridad judicial codemandada a la audiencia pública de la acción de libertad y tampoco haber presentado el informe respectivo, a fin de desvirtuar las denuncias efectuada por el accionante, pese a haber sido legalmente notificada el 25 de octubre de 2017 (fs. 13 a 14) corresponde ante dicha omisión aplicar el principio de presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por la accionante; toda vez que la parte demandada tenía la obligación de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra; de acuerdo a ello, se procederá a efectuar el análisis según los argumentos presentados por el accionante y los antecedentes arrojados.

III.4.1. Respecto a la actuación de la Fiscalía demandada

Conforme a ello, de la revisión de los antecedentes procesales que cursan en obrados, concretamente en la conclusión a la que se arriba en el punto II.4 de este fallo constitucional, se tiene memorial presentado por la Fiscalía demandada Yandira Agar Cerruto Mercado **el 6 de febrero de 2019**, presentado, por la que solicita medidas de protección a su favor, que en su contenido refiere que del memorial de apersonamiento de su agresor presentado ante la misma autoridad jurisdiccional, esta evidencia que insiste en revictimizarla con fotografías en sus actividades laborales.

Asimismo, se evidencia en la parte inferior de dicho memorial, que esta solicitud fue respondida a través de Decreto de 6 de febrero de igual año, disponiendo que: "...tomando en cuenta los alcances de la normativa vigente que señala que los funcionarios policiales deben actuar pronta e inmediatamente ante el conocimiento de un hecho de violencia hacia la mujer para impedir su reiteración y proteger a la víctima, lo manifestado póngase a conocimiento del investigador asignado al caso a los fines de aplicar el art. 61 del art. 348, debiendo realizarse el informe correspondiente y en atención a lo que se informe se tomará las medidas que corresponda" (sic.[Conclusión II.4]);

De acuerdo a lo glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, se evidencia que si bien existe Resolución Fiscal de 6 de febrero de 2019, pronunciada por Jeanneth Beatriz Usnayo Choque, que dispone la adopción de medidas de protección a su favor (Conclusión II.5); no obstante, un criterio que deriva del marco del estándar de la debida diligencia y la Ley 348 que guía las tareas del Ministerio Público, es la oportunidad de las actuaciones, aspecto que se transversaliza a todas las instancias del proceso penal en delitos de violencia por razón de género,



incluida las medidas de protección a favor de las presuntas víctimas de este delito -que dicho sea de paso- pueden disponerse inclusive de oficio-; es decir, que la valoración para la adopción de las medidas de protección a la víctima se efectúen inmediatamente después de recibida a denuncia; pero además esta tarea no se limita únicamente a disponer las medidas de protección, pues la satisfacción del derecho de acceso a la justicia de la víctima en primera instancia y a través de este los demás derechos como la integridad, vida digna y libre de violencia, dependerá de la ejecución de las medidas de protección.

En tal sentido, la Fiscal demandada las medidas de protección oportunamente en el mismo día de solicitud; empero, no se constata el cumplimiento de otras formalidades procesales para darles efectividad, por cuanto la peticionante de tutela requirió a la Fiscal demandada "Fotocopia legalizada de la (s) solicitud (es) de medidas de protección" y las medidas dispuestas; sin embargo, dicha autoridad únicamente remitió la Resolución de 6 de febrero de 2019, sin que en la misma exista constancia

de la notificación con dicha determinación al agresor ni a la víctima; además, se extraña la remisión de esta Resolución ante la autoridad jurisdiccional a efecto de su homologación art. 61 de la Ley 348, incurriendo en consecuencia respecto a la efectividad de las medidas de protección solicitadas en una actuación indebida y negligente.

III.4.2. Con relación a la actuación del Juez demandado

Por otro lado, con relación a la actuación del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero, se constata que dicha autoridad tampoco asistió a audiencia de acción de libertad, ni presentó informe escrito para desvirtuar los hechos y actos denunciados por la accionante; por lo que, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional, se presume la veracidad sobre la falta de control jurisdiccional pese a las reiteradas solicitudes efectuadas por la accionante ante esta autoridad.

Aspecto corroborado además con la documentación complementaria remitida a este Tribunal (Acápites I.4), en la que si bien se constata, que fueron presentadas ante la autoridad jurisdiccional codemandada con carácter posterior a la interposición de la demanda -15, 18 y 22 de febrero de 2019-, y que hubieran sido providenciadas oportunamente a efecto de que el Ministerio Público informe en torno a los reclamos realizados 18, 19 y 25 febrero, respectivamente; sin embargo, puede advertirse que hasta esa fecha esta autoridad no ejerció el requerido control de las actuaciones efectuadas durante esta etapa; teniendo en cuenta además que en la primera parte de dichas solicitudes, se hace referencia a las reiteradas oportunidades en las que se denunció arbitrariedades de la Fiscal demandada, entre ellas la atención de su solicitud de medidas de protección; correspondiendo a este, conforme al principio de debida diligencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de este fallo constitucional, no observar una actitud pasiva en torno a esta petición, limitándose a requerir en estas tres oportunidades consecutivas informe sobre las actuaciones del Ministerio Público denunciadas, pues en caso de no conminar a esta autoridad, correspondía en última instancia valorar factores de riesgo e imponer de oficio las medidas de protección requeridas, en observancia a los principios de celeridad y protección a la víctima contemplado en la Ley 348, derivadas del estándar de la debida diligencia.

En consecuencia, la Fiscal demandada y autoridad jurisdiccional, no sujetaron sus conductas a la debida diligencia y acuciosidad exigidas por las normas internacionales y constitucionales durante la etapa de investigación de un hecho de violencia, así como la protección demandada por la presunta víctima.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó una compulsión adecuada de los antecedentes ni observó la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 006/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 18 a 19,



pronunciada por el Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; y en consecuencia:

1º Disponer que la Fiscal de Materia demandada, de manera inmediata, adopte las medidas para materializar las medidas de protección dispuestas a favor de la peticionante de tutela; salvo que, como emergencia del transcurso del tiempo, las mismas ya hubieren sido adoptadas.

2º Ordenar al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, efectuar el seguimiento para lograr la materialización de las medidas de protección dispuestas a favor de la impetrante de tutela, salvo que como emergencia del transcurso del tiempo, las medidas de protección hubieren sido efectivamente impuestas.

3º Llamar la atención y exhortar a la Fiscala demandada y el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; a que en el futuro, actúe con celeridad y debida diligencia en la tramitación y resolución de las solicitudes efectuadas antes esta autoridad, más aun cuando se encuentran involucrados derechos de mujeres en situación de violencia; por cuanto, ante su inobservancia e incumplimiento reiterados, se procederá a remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura para los fines consiguientes.

4º Llamar la atención al Tribunal de garantías, por haber inobservado el precedentes en vigor, respecto a: **a.** la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por la parte accionante; **b.** La Presunción directa de la acción de libertad ante supuestos de violencia en razón de género.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

Fdo .MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]**Preámbulo de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <[https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea General de las Naciones Unidas](https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas)>, a través de Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993. Disponible en: <<<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.asp>>>.**

^[2]**Ibid.**

^[3]Ratificada por Bolivia mediante Ley N° 1100 promulgada el 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación el 8 de junio de 1990.

^[4]FJ.III.1 de la referida Sentencia Constitucional 0600/2003- R de 6 de mayo.

^[5] FJ. III.1.1. de la mencionada SCP 1478/2012 de 24 de septiembre.

^[6]Artículo 32. (Finalidad). I. Las medidas de protección tienen por objeto interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente. II. Las medidas de protección son de aplicación inmediata, que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes. Ley Integral para garantizar a las Mujeres una vida Libre de Violencia, de 9 de marzo de 2013.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1131/2019-S2**

Sucre, 23 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26010-2018-53-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 05/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 135 a 139 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lino Velásquez** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de las Salas Penales Primera y Segunda respectivamente**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Arturo López Leyton, Pablo Reinaldo Zelaya Villanueva y Claudia Gamarra Hoyos, Jueces Técnicos de Sentencia Penal Primero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2018, cursante de fs. 48 a 59 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante querrela presentada el 11 de marzo de 2014, por Gabriela Yanina Velásquez Camacho, se inició proceso penal en su contra, por la presunta comisión del delito de violación conforme establece el art. 308 Bis del Código Penal (CP). Pese a que en la querrela señala su domicilio, jamás fue notificado de manera personal con la misma, al contrario el Ministerio Público requirió su notificación personal mediante edictos, en violación a sus derechos y garantías constitucionales; continuando, el proceso con esas irregularidades hasta la presentación de la acusación, momento procesal; en el que, el Ministerio Público nuevamente solicitó su notificación mediante edictos y el libramiento del mandamiento de aprehensión en su contra, ejecutado el 4 de septiembre de 2018, por funcionarios policiales que se presentaron en su fuente laboral, y sin mayor explicación lo condujeron ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, donde fue sometido a una audiencia de medidas cautelares de carácter personal de forma inmediata sin haberse solicitado la misma, no existiendo una motivación y fundamentación en la imputación formal, querrela, acusación fiscal o particular, como lo reconoce el propio Tribunal en el Auto Interlocutorio 355/2018 de 4 de septiembre.

La Resolución de la detención preventiva al margen de vulnerar su derecho a la defensa, tiene defectos de forma y fondo, porque no expresa las razones por las que los juzgadores llegaron a la conclusión que con probabilidad es autor del ilícito penal, basándose únicamente en la declaración de la víctima, sin que exista prueba material, no obstante que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), exige la existencia de indicios suficientes, con relación a los riesgos procesales de fuga y obstaculización, realizaron apreciaciones subjetivas como: "que no se conoce a su entorno familiar, y que se ha tenido que ejecutar un mandamiento de aprehensión para ser puesto a disposición de la autoridad" (sic), sin considerar que no se le notificó legalmente y debido a ello se lo declaró ilegalmente rebelde y se lo aprehendió, sin poder asumir su defensa; asimismo, sostuvieron que constituía peligro para la víctima, pues por el vínculo de familiaridad "era probable" el peligro de obstaculización; dispusieron su detención preventiva a partir de simples conjeturas.

Esas irregularidades fueron denunciadas en la apelación, pero no fueron consideradas por los Vocales codemandados que ratificaron los fundamentos de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija; es más, el Auto de Vista 135/2018-SP1 de 26 de septiembre, confundió el acto concreto del que emerge la apelación al darle el tratamiento de una cesación de la detención preventiva, dándole la carga de la prueba. No fundamentaron el riesgo procesal previsto



por el inciso 2) del art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y para la determinación del riesgo procesal previsto por el inc. 10) del art. 234 del CPP, tomó otras circunstancias distintas a las consideradas por los Jueces a quo, refiriéndose a la vulnerabilidad de la menor, por el hecho de vivir en el mismo domicilio, cuando ello no es cierto, además no consideraron que la víctima es mayor de edad. Finalmente, con relación al riesgo de obstaculización previsto por el art. 235 del CPP, se limitaron a señalar que podría existir una probable obstaculización porque se tenían elementos objetivos, sin indicar cuáles eran esos elementos. En síntesis el Tribunal de apelación se limitó a ratificar la determinación del inferior, no obstante dicha determinación de graves defectos, al no tener sustento en algún elemento de convicción, que justifique razonablemente su decisión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El demandante de tutela aduce la lesión de sus derechos a la libertad y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 23, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia disponga que se anulen el Auto de Vista 135/2018-SP1 de 26 de septiembre; asimismo, el Auto Interlocutorio 355/2018 de 4 de septiembre, y se pronuncie nueva resolución por las autoridades judiciales demandadas en el plazo de veinticuatro horas, ajustadas a la finalidad procesal del art. 23.I de la CPE, art. 221 del CPP y respetando su derecho a la presunción de inocencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 16 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 134 a 135, presente el solicitante de tutela con su abogado, ausentes las autoridades judiciales demandadas; quienes interpusieron su informe escrito, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la parte accionante reiteró los términos de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades judiciales demandadas

Pablo Reinaldo Zelaya Villanueva, Arturo López Leyton y Claudia Gamarra Hoyos, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, en su informe escrito de fs. 68 a 69, señalaron que el imputado rebelde fue conducido ante el Tribunal de Sentencia con ayuda de la fuerza pública, en virtud a un mandamiento de aprehensión, ante lo cual determinaron el día y hora de audiencia para definir la situación jurídica del imputado, dando la oportunidad a la víctima de hacer efectivo su derecho fundamental a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, ponderando la situación de minoridad y el principio de interés superior de los menores; así como, la situación de extrema vulnerabilidad como víctima de delitos sexuales. En la audiencia cautelar, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, escuchó a las partes y valorando la prueba aportada, las autoridades ut supra pronunciaron Resolución de Auto Interlocutorio disponiendo la detención preventiva del imputado, explicando los motivos de su decisión.

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de las Salas Penales Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por informe escrito de fs. 70 a 71 vta., señalaron lo siguiente: **a)** El 26 de septiembre del año en curso, conocieron el recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado –ahora solicitante de tutela– emitiendo por Auto de Vista 135/2018-SP1, que declaró con lugar parcialmente el recurso de apelación incidental, quedando desvirtuado el inc. 1) del art. 234 del CPP y vigentes los incisos 2) y 10) de la misma norma procesal penal y el inc. 2) del art. 235 del CPP, mantenido la detención preventiva del imputado; **b)** El Auto de Vista 135/2018-SP1, pronunciado cuenta con la debida fundamentación, congruencia y razonabilidad por lo que no se vulnero derecho alguno del solicitante de tutela, simplemente se aplicó lo que dispone el art. 398 del CPP; **c)** La decisión de declarar con lugar parcialmente una apelación incidental en la que mantuvo la detención preventiva del imputado



de modo alguno, vulnera su derecho a la libertad, por cuanto de conformidad al art. 251 del CPP, es una potestad legal de las salas penales de los tribunales Departamentales de Justicia de Tarija, resolver apelaciones incidentales sobre medidas cautelares, en ese sentido no hubo vulneración al derecho a la defensa ni al debido proceso.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución de 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 134 a 139 y vta., **denegó** la tutela solicitada por Lino Velásquez, con los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a que la audiencia cautelar hubiera sido llevada adelante de manera oficiosa cuando no fue solicitada por el Ministerio Público, el art. 233 del CPP, es claro al señalar que la medida cautelar de detención preventiva puede ser solicitada a pedido fundamentado de la víctima, como ocurrió en el caso; **2)** Con relación al riesgo procesal previsto por el inc. 2) del art. 234 del CPP, referido a la declaración de rebeldía, es razonable y emerge de la valoración integral que consideró también el certificado domiciliario, del mismo modo la fundamentación realizada para considerar la concurrencia del riesgo de obstaculización previsto por el inc. 2) del art. 235 del CPP, porque hace una valoración conjunta de toda la prueba aportada por las partes; así como, la imputación y acusación, por las que se establece que la víctima vivía junto al imputado, en el domicilio de la abuelita; además la víctima es una menor de edad que requiere la protección estatal, al encontrarse en una situación de vulnerabilidad; y **3)** Respecto al domicilio, el certificado de habitualidad es un aspecto de la jurisdicción ordinaria no constitucional que fue valorado pero esa prueba no era suficiente para desvirtuar el riesgo procesal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante proveído de 26 de noviembre de 2018, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, a solicitud de la Magistrada Relatora, dispuso la suspensión del plazo, solicitando un informe a la Unidad de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a la línea jurisprudencial sobre los precedentes existentes en relación a las mujeres víctimas de violencia y el riesgo de fuga previsto en el art. 234 inc.10 del CPP (fs. 143).

Una vez remitido el Informe TCP/APEC/UJLG 097/2018 de la Unidad de Jurisprudencia, Legislación y Gaceta (fs. 147 a 175), la Comisión de Admisión, a solicitud de la Magistrada Relatora, solicitó la intervención, en condición de *amicus curiae* a las siguientes entidades y personas:

- Coordinadora de la Mujer
- ONU Mujeres
- Comunidad de Derechos
- Fundación Construir
- Reynaldo Imaña

Con la finalidad que presenten sus alegatos respecto al siguiente tema:

“Considerando que en materia penal a partir de la garantía de presunción de inocencia, la carga de la prueba para la imposición de medidas cautelares corresponde a la parte acusadora; solicitamos su criterio sobre la interpretación de dicho principio en medidas cautelares en el marco del art. 87 numeral 12 de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013, cuando el Ministerio Público no presenta prueba; otorgando para el efecto el plazo de treinta días a partir de su legal notificación, disponiendo que se continúe con la suspensión del plazo dispuesta por el Decreto Constitucional de 26 de noviembre de 2018” (sic [fs. 179]).

Por Decreto de 12 de abril de 2019, se amplió la solicitud de *amicus curiae* a la Asociación de Pensamiento Penal Bolivia, otorgándole el plazo de treinta días (fs. 263).

Por Decreto de 19 de junio de 2019, se conminó a las instituciones a quienes se solicitó el *amicus curiae* a que emitan el pronunciamiento solicitado, otorgándole el plazo de quince días, manteniendo



la suspensión del plazo (fs. 267), efectuando la notificación mediante correo electrónico (fs. 268 a 272).

Sin embargo, una vez transcurrido el plazo, y ante la inexistencia de alegatos por parte de las instituciones antes nombradas, mediante Decreto de 19 de diciembre de 2019, se reanudó el plazo para pronunciar Resolución; consiguientemente, la presente resolución se pronuncia dentro de plazo.

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. A denuncia de Gabriela Yanina Velásquez Camacho, el Ministerio Público imputó a Lino Velásquez ahora accionante, por la presunta comisión del delito de Violación Niña, Niño y Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del CP (24 a 25 y vta.).

II.2. En la audiencia de consideración de medidas cautelares verificada el 4 de septiembre de 2018, a solicitud de la víctima, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, pronunció la Resolución de la misma fecha, disponiendo la detención preventiva de Lino Velásquez en el Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija, al considerar que concurrían los requisitos previsto por el art. 233, concordante con los incisos 1), 2) y 10) del art. 234 y 1) y 2) del art. 235, todos del CPP (fs. 11 a 14 vta.).

II.3. El -ahora solicitante de tutela- en la misma audiencia de medidas cautelares interpuso recurso de apelación, contra la Resolución 355/2018 de 4 de septiembre, alegando la vulneración de su derecho a la defensa y al debido proceso, en su elemento a una debida fundamentación y congruencia; así como, la vulneración del principio de legalidad, por cuanto consideraron la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 del CPP (fs. 3 a 4).

II.4. Mediante Auto de Vista 135/2018-SP1 de 26 de septiembre, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, integrada por Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de las Salas Penales Primera y Segundo, respectivamente ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declararon parcialmente procedente el recurso de apelación incidental formulado por el imputado; señalando que no se demostró la concurrencia del inciso 1) del art. 234 quedando "activos" los riegos procesales previstos por los incisos 2) y 10) del art. 234 y inciso 2) del art. 235, todos del CPP **consiguientemente, mantuvieron la detención preventiva** (fs. 4 a 10 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y la presunción de inocencia debido a que, por una parte, los Jueces codemandados dispusieron su detención preventiva a través de una resolución que no cuenta con la debida fundamentación, ya que no expresa las razones por la que llegaron a la conclusión que es con probabilidad, autor del ilícito penal y que existe peligro de fuga y obstaculización, basándose en la declaración de la víctima, realizando apreciaciones subjetivas y conjeturas; por otra parte, los Vocales codemandados ratificaron los fundamentos de los Jueces a quo, otorgando a su apelación el tratamiento de una cesación de la detención preventiva, dándole la carga de la prueba; además, no fundamentaron los riesgos procesales; por lo que pide se anulen la resoluciones impugnadas y se pronuncie una nueva en el plazo de veinticuatro horas.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso y, **ii)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los Tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **iii)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación



y el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **iv)** Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género; **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento del contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[41]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[21], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[31], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[41] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[51] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[61].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la**



falta de coherencia del fallo, se da: 4. 1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, 4.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[2], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, como en la "SCP 0100/2013", citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1**, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierte que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutoria, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el Juez o Tribunal conozcan las razones jurídicas que



sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas^[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho^[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple



relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril^[13] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su



consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.3. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación y el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales en el que predominó y continua predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica, ya que en el caso de la mujer no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia, puesto que su situación no es asimilable, a otros sectores poblacionales que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad basada en la distribución de roles sociales que ha ido trascendiendo históricamente, lo cual engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres y en particular la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que ha adquirido, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades y que el Estado no puede desatender.**

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 1993, menciona que: "la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos".^[14] También, se señala que esta clase de violencia "constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre".^[15] Esta Declaración entiende por "violencia contra la mujer"



todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

Así los Estados, por un lado, identifican los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones y los ubica en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Elementos que han sido evidentes para el constituyente boliviano, y que ha incidido en el reconocimiento de derechos, de modo tal que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en artículo 15 la disposición que señala: "I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (...) II. **Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia** como en la sociedad; III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (...), tanto en el ámbito público como privado".

El reconocimiento del derecho a la integridad tanto física, psicológica y sexual y una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas (medidas legislativa, administrativas, etc.) que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional en su tarea es el referido al principio de interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas conforme no sólo al texto constitucional, sino también las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE, y la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos (TIDH), siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estos contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, y las obligaciones que genera para el Estado:

- **Debida diligencia: El Comité** para la Eliminación de la Discriminación hacia la mujer, que supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW)[16], instrumento jurídico internacional del sistema universal de derechos humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres, **emitió** la Recomendación 19, en la que se afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre, y que dicha violencia conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo Comité, en la Recomendación 33, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente



en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de "Belem do Para"-, en su art. 7, establece **la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre otras.**

La Convención Belem do Pará ha sido ratificada por el Estado Boliviano mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, por ende, asume la norma de la debida diligencia y, en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al Estado, que está obligado a realizar acciones (legislativas, administrativas y judiciales) para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva en la cual se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley contra la violencia en la familia o domestica de 15 de diciembre de 1995[17]; posteriormente, a través de la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia[18], dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco del art. 3 de la Ley 348, LEY INTEGRAL PARA GARANTIZAR A LAS MUJERES UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA de 9 de marzo de 2013 que tiene el siguiente texto:

(PRIORIDAD NACIONAL). I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las Entidades Territoriales Autónomas. Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende su vida e integridad.**

- **Protección a las víctimas:** El Comité para la Eliminación de la Discriminación hacia la mujer, en la Recomendación 19 señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

Por otra parte, la Convención Belem do Pará en el art. 7 d) y f) establece que los Estados tienen el deber de (d) adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad, y (f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.



- **Sensibilidad de la justicia por temas de género (perspectiva de género).** El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad. La Recomendación, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención Belem do Pará, en el art. 8 establece que los estados deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerbaban la violencia contra la mujer; así como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Campo Algodonero vs. México estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales y que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

- **Reparación integral a la víctima.** El Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención Belem do Pará establece en el art. 7. g), **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.** Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente, pues lo que se busca es la reparación y compensación justa del daño causado superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual representa, la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos y armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** que es lo que ha acontecido con la Ley 348 en el caso boliviano.

Efectivamente, la ley 348, hace referencia a las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellos, el acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia, la protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho, la averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia (art. 45)



La misma Ley, establece, entre las medidas que deben ser adoptadas por las y los fiscales de materia, el adoptar las medidas de protección necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito (art. 61).

Por su parte, el art. 86 de las Ley, señala que en las causas por hechos de violencia contra las mujeres, las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia, además de los principios establecidos en el Código Penal deben regirse por principios y garantías específicas previstas en la dicha Ley, siendo uno de ellos, el de: "Imposición de medidas cautelares", según el cual una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, **privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal**"; entendimiento que ha sido asumido por la jurisprudencia constitucional en la SCP 0394/2018-S2, que desde una perspectiva de género, interpretó el art. 234.10 del CPP en el FJ. III.2[19], al señalar que en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, deben considerar que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

III.4. Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género

Toda privación de libertad, debe cumplir con los requisitos formales y materiales para su validez; respecto a los primeros, la restricción del derecho a la libertad solo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia; con relación al requisito material, la privación de libertad solo será válida por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley, en el marco de lo dispuesto por el art. 23.III de la CPE.

En ese sentido, para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, el juez debe partir de la consideración que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas, son simples cautelas que pueden dictarse con carácter excepcional, preventivo pero no sancionatorio, cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

En ese sentido, la medida cautelar de detención preventiva que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial competente, previa verificación de requisitos establecidos por ley, con la indispensable justificación de su necesidad y finalidad.

Al efecto, estas condiciones están establecidas en nuestra norma procesal penal, específicamente en el art. 233 del CPP, que recoge estas exigencias, al señalar que realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, **a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima**, aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos:



1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.
2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

III.4.1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.

La consideración del primer requisito debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, lo cual impide que la autoridad judicial funde su determinación en presunciones.

Sin embargo, con relación a la concurrencia de este primer elemento referido a la probabilidad de autoría o participación en un hecho punible, en delitos contra la libertad sexual, debe tomarse en cuenta que el proceso argumentativo adquiere otra connotación, puesto que debe ajustarse a los estándares de protección normativa y jurisprudencial internacional y nacional generada con relación al derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y específicos de la violencia sexual, que exige en delitos como los de abuso sexual, aplicar una perspectiva de género[20] en sujeción a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, como la observancia al principio a la igualdad y consecuente prohibición de prácticas discriminatorias negativas contra las mujeres[21]; debiendo tomarse en consideración que la argumentación fáctica en estos supuestos, sea en la determinación de los hechos como en la **valoración de la prueba**, resulta más compleja, pues es donde se manifiesta en mayor medida el sesgo de género; consecuentemente, el Juez está obligado tener un enfoque de género, considerando la discriminación y violencia estructural hacia las mujeres, pero también efectuando un análisis de la situación concreta de la víctima.

Asimismo, la valoración de los elementos indiciarios debe ser efectuada en el marco del principio de igualdad, verificando que no exista un análisis o tratamiento discriminatorio, pero además, considerando en todo momento la declaración de la víctima, en el marco de lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos[22], en el Caso Espinoza Gonzales vs. Perú, que ha establecido que la declaración de la víctima se constituye en una prueba fundamental tratándose de violaciones sexuales, y que la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima.

En ese sentido, la Corte IDH en el referido Caso Espinoza González vs. Perú, estableció que en las violaciones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye ni anula la declaración de la víctima. Concretamente, en su párrafo 153, señaló:

153. En el mismo sentido, en casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima. En tales casos, no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de violencia o violación sexual en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de dichos exámenes.

Asimismo, la Corte IDH, estableció que las posibles inconsistencias internas en la declaración de la víctima de violencia sexual -más aún, si es una niña, niño o adolescente- producidas por la expresión, uso del lenguaje, traducción, intervención de terceros, no resultan sustanciales, por cuanto, no es infrecuente que respecto de hechos de esta naturaleza puedan existir algunas imprecisiones[23]. Así, los desacuerdos intrasujeto; es decir, las contradicciones de la persona víctima de violencia sexual, no pueden reducirse a la conclusión que la víctima hubiere mentado, sino, que deben ser valoradas conforme a la naturaleza del hecho.

En ese sentido, en la valoración de la prueba de los hechos, en asuntos de violencia sexual, las declaraciones de la víctima, se constituyen en una prueba fundamental; y en el caso de las medidas cautelares, **en una prueba indiciaria esencial para la acreditación del art. 233.1 del CPP;**



por cuanto, prueban la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible o en palabras de la Corte IDH, la existencia de: *"...indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga"* [24].

La consideración de este requisito es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando al efecto el argumento del fiscal y someterlo al contradictorio para determinar si en el caso concreto concurre este primer requisito, pues solo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo.

Asimismo, la previsión del numeral 1 del art. 233 del CPP, debe ser interpretada y comprendida conforme a la Constitución Política del Estado, en concreto, de acuerdo a la garantía de la presunción de inocencia; habida cuenta que, la imputación formal no constituye base para determinar la culpabilidad o la inocencia del sujeto; por lo tanto, a más que la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, surja de la acreditación de una presunta participación o autoría, dicho concepto - probable autoría o participación- debe emerger de una valoración armónica e integral de elementos de juicio que sean objetivos y concretos; siendo uno de ellos, la declaración de la víctima en delitos de violencia sexual, en el marco de los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este entendimiento ha sido asumido en la SCP 353/2018-S2 de 18 de julio.

III.4.2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

Con relación al segundo requisito previsto en el numeral 2 del art. 233 del CPP, referido a la existencia de elementos de convicción suficientes que el imputado no se someterá al proceso –riesgo de fuga- u obstaculizará la averiguación de la verdad –riesgo de obstaculización- la SCP 276/2018-S2 de 25 de junio, establece en el Fundamento Jurídico III.1.1 que:

...corresponde al acusador o víctima demostrar su concurrencia, es decir, que el acusador en audiencia, debe explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta, y si es más de uno, deberá identificar cuáles son ellos, así como las circunstancias de hecho de las que deriva; y finalmente, indicar por qué la medida cautelar de detención preventiva que solicita, permitiría contrarrestar el riesgo procesal.

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues no puede presumirse, tampoco considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal; el Ministerio Público debe ir a la audiencia con evidencia que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, el acusador debe llevar a la audiencia la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar cómo se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta señalar que no tiene domicilio, es necesario justificar cómo esa circunstancia implica el peligro de fuga.

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones; lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser "que el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no, de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no le está permitido, es decidir respecto a la situación jurídica sobre la base de probabilidades -podría o no podría- En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no, de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

Conforme al precedente anotado, corresponde al acusador o víctima identificar y demostrar la existencia de los riesgos procesales que se presentan; sin embargo, desde una perspectiva de género,



es evidente que en los delitos de violencia en razón de género, no es posible exigir a la víctima la presentación de prueba que acredite **la existencia del riesgo procesal**, ello en virtud al art. 86 de la Ley 348 que en el marco de los principios procesales que deben regir las causas por hechos de violencia contra las mujeres, establece en el numeral 12, referido a la carga de la prueba, que *"En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público"*.

En el mismo sentido, cabe mencionar al art. 94 de la Ley 348 que determina:

"Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos o situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro del plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización".

Entonces, es posible concluir que no corresponde exigir a la víctima la acreditación de los riesgos procesales, sino al Ministerio Público, quien, bajo responsabilidad, tiene la obligación de reunir los elementos probatorios necesarios para demostrar, cuando corresponda, la concurrencia de los riesgos procesales, en el marco del principio de objetividad; pues de no hacerlo, pese a existir evidentes riesgos para los derechos de las víctimas, es posible que contra la autoridad fiscal se inicie el proceso disciplinario correspondiente, en el marco de lo previsto en el art. 94 de la ley 348 antes referido, y en el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) que establece que las y los servidores del Ministerio Público, serán responsables por sus actos en el ejercicio de sus funciones; pues, el Ministerio Público debe garantizar el resguardo de los derechos de las víctimas de violencia, en especial, de sus derechos a la vida, integridad física, psicológica y sexual.

En ese sentido, cabe señalar que a partir de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Boliviano en materia de violencia hacia las mujeres, que han sido resumidas en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y reparar por los delitos contra las mujeres (Recomendación 33, Comité de la CEDAW, art. 7 de la Convención Belem do Pará); proteger a las víctimas, adoptando medidas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida y otros derechos de la mujer, que incluyan medidas de protección; adoptar una perspectiva de género, asegurando que las y los profesionales de los sistemas de justicia tramiten las causas considerando las cuestiones de género, lo que involucra revisar las normas de la carga de la prueba para asegurar la igualdad entre partes, (Recomendación 33 CEDAW, art. 8 Convención Belem do Pará), y reparar integralmente a la víctima (art. 7 de la Convención Belem do Pará).

En ese marco, el art. 86 de la Ley 348 señala que en las causas por hechos de violencia contra las mujeres, las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia, además de los principios establecidos en el Código Penal deben regirse por principios y garantías específicas previstas en la dicha Ley, entre ellos, el de verdad material, que sostiene que *"Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple"*, y el de imposición de medidas cautelares, según el cual una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal", ello en mérito a que se debe resguardar el derecho a la vida, integridad física, psicológica y sexual de la víctima, pues una actuación tardía podría ser extemporánea por las graves consecuencias que conlleva la violencia hacia la mujer.

Conforme a ello, en los supuestos en los cuales, pese a existir un evidente peligro para los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, las autoridades del Ministerio Público no cumplan con su responsabilidad y, por ende, no soliciten la aplicación de medidas cautelares y/o no acrediten la existencia de riesgos procesales, corresponderá que la autoridad judicial, a partir del análisis del contexto de violencia en contra de la mujer, de los elementos probatorios existentes y,



fundamentalmente, de la declaración de la víctima -que, como se ha señalado, en materia de medidas cautelares se constituye en una prueba esencial- analice la existencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 233.2, 234 y 235 del CPP y, si corresponde, disponga, a través de una resolución debidamente fundamentada, la aplicación de medidas cautelares, entre ellas, la detención preventiva, aún no hubiere sido solicitada por el Ministerio Público, remitiendo a dicha institución los antecedentes del fiscal de materia asignado al caso, a efecto que se inicie el proceso disciplinario correspondiente.

Ahora bien, se puede cuestionar la conclusión antes anotada, a partir del principio acusatorio, según el cual *"se tiene que diferenciar la función que tiene el Juez de juzgar y no realizar actos investigativos y la función que tiene el Fiscal de investigar, imputar, solicitar la aplicación de medidas cautelares y acusar, es decir que los últimos no realizan acto jurisdiccional alguno, todo en el marco establecido en la previsión del art. 279 CPP"* (SC 227/2004-R de 16 de febrero); sin embargo, debe precisarse que dicho principio acusatorio, por una parte, no puede estar sobre las normas internacionales de derechos humanos que de manera expresa prevén, como se tiene señalado, la actuación inmediata de las diferentes autoridades en casos de violencia hacia la mujer y la adopción de medidas de protección; más aún cuando, conforme se ha visto, la Ley 348, que se constituye en la norma especial aplicable a casos de violencia en razón de género, expresamente señala que la autoridad judicial debe dictar las medidas cautelares privilegiando la protección y seguridad de la mujer[25].

III.4.3. Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer.

El segundo requisito referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del CPP. Sobre el peligro de fuga, contenido en el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia". La misma norma establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral de las mismas, entre las que se encuentra, en el numeral 10), el "**Peligro efectivo para la víctima o el denunciante**".

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP- señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.



En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicamos como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Ahora bien, en el marco de las normas internacionales e internas de protección de los derechos de la mujer[26] y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial considere **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**, las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste en contra de las o los mismos antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante[27].

Consiguientemente, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano por las normas internacionales a las víctimas de violencia y también considerando las normas internas, las autoridades fiscales y judiciales, la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto[28], deben considerar que:

En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante”.

La misma Sentencia estableció que:

“En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos”.

III.5. Análisis del caso concreto.

En el presente caso, el accionante afirma que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de Violación Niña, Niño y Adolescente, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Morros Blancos; mediante una resolución que no contiene una debida fundamentación porque no expresa las razones por las cuales consideran que es con probabilidad autor del ilícito penal y que existe peligro de fuga y obstaculización, basándose al efecto en la declaración de la víctima, sin que exista prueba material, realizando además apreciaciones subjetivas y conjeturas, por lo que interpuso el recurso de apelación incidental, en cuyo mérito los Vocales codemandados, emitieron el Auto de Vista 135/2018-SP1 de 26 de septiembre, revocando en parte la Resolución impugnada, sin una adecuada fundamentación ni motivación de la razón de su decisión respecto a la probable autoría y los riesgos procesales de fuga y obstaculización que a su criterio, aún persisten.

En esa línea, se pasa a compulsar si las resoluciones judiciales impugnadas pronunciadas por las autoridades demandadas, analizando si las mismas contienen la suficiente fundamentación y motivación. Al efecto se realizará un análisis individualizado de las referidas resoluciones, con la aclaración que al haber sido apelada la Resolución del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, sólo se analizarán los aspectos vinculados a los riesgos procesales que, de acuerdo al tribunal de apelación, continúan vigentes.



III.5.1. Sobre la Resolución que dispuso la detención preventiva pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la capital del departamento de Tarija.

En la audiencia de consideración de medidas cautelares, verificada el 4 de septiembre del año en curso, se evidencia que la detención preventiva fue solicitada de manera fundamentada por la madre de la víctima, cumpliendo de ese modo el mandato del art. 233 del CPP que dispone que realizada la imputación, el juez puede ordenar la detención preventiva a pedido fundamentado del fiscal o el querellante, incluyendo también a la víctima, con la aclaración que aún en el supuesto de no haber sido solicitada la aplicación de la medida cautelar por la víctima, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.4.2., es posible que la autoridad judicial, a partir del análisis del contexto de violencia en contra de la mujer, de los elementos probatorios existentes y, fundamentalmente, de la declaración de la víctima, analice la existencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 233.2, 234 y 235 del CPP y, si corresponde, disponga la aplicación de medidas cautelares, entre ellas, la detención preventiva.

Ahora bien, el accionante sostiene que la resolución del Tribunal de Sentencia carece de motivación respecto a la **existencia y concurrencia de elementos de convicción para determinar la probabilidad de autoría en el delito de violación de Niña, Niño y Adolescente** que se le atribuye, porque está fundada en la declaración de la víctima, sin que exista prueba material que las sustente, lo que en su criterio no era suficiente para considerar la concurrencia de este requisito, más aún cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos exige la existencia de indicios suficientes (Corte IDH).

Al respecto, revisada la resolución del tribunal demandado, puede establecerse que la determinación de la concurrencia del referido requisito se basó efectivamente en la declaración de la víctima y el certificado médico forense, cuando señala:

La víctima que a través de su declaración revela que el imputado Lino Velásquez la agredió sexualmente en varias oportunidades, teniéndose que los hechos son descubiertos a raíz de otra agresión por delito de violación sufrida por la misma víctima por otro familiar, dentro de una causa que se encuentra a la fecha con sentencia condenatoria ejecutoriada, con el diagnóstico médico legal se sabe que la víctima tiene signos de desfloración antigua.

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4.1 de esta Sentencia, y a los estándares internacionales sobre la tutela de los derechos a las víctimas de violencia sexual, las autoridades judiciales deben efectuar una valoración razonable de la prueba, que incluye, desde una perspectiva de género, la consideración de la declaración de la víctima como una prueba indicaría relevante para la acreditación del requisito contenido en el art. 233.1 del CPP; es decir, la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; así mismo, deben considerar la violencia y discriminación estructural hacia la mujer, además, el contexto de la situación concreta de vulnerabilidad de la víctima; más aún si la misma es una niña o adolescente.

Conforme a ello, se evidencia que los jueces demandados, actuaron en el marco de los estándares internacionales, en especial, conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; pues en la compulsión de elementos probatorios, consideraron la declaración de la víctima y su situación de vulnerabilidad; existiendo, por ende, razonabilidad en el fallo, así como sometimiento a los estándares internacionales y nacionales de protección reforzada a los derechos de las mujeres, por lo que en opinión de esta Sala este requisito está debidamente fundamentado.

Con relación al riesgo de fuga y obstaculización, el solicitante de tutela señala que el Tribunal de Sentencia no fundamentó dichos riesgos y sólo efectuó apreciaciones subjetivas. Revisada la resolución se tiene que el tribunal motivó los mismos señalando que no se tiene certeza respecto a que cuente con domicilio, actividad legalmente asentada en el país, no se conoce la existencia de su entorno familiar; que se ha tenido que ejecutar un mandamiento de aprehensión para ser puesto a disposición de autoridad competente y que los hechos traslucen que "constituye un peligro efectivo



para las víctimas fundadas en las reiteradas agresiones sexuales en su contra prevaleciendo el grado de desproporción, vínculo de familiaridad conforme lo tiene relatado la misma víctima..." (sic).

Con carácter previo, se aclara que, al haber sido desactivado, en apelación, el riesgo procesal previsto en el art. 234 inc.1) del CPP, no se hará referencia al mismo. En ese sentido, revisada la resolución, se evidencia que expone de manera concisa y clara los motivos por los cuales la autoridad judicial demandada considera que se presentan dichos riesgos procesales, basándose, fundamentalmente, en la declaración de la víctima, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.4.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a partir de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentido que la declaración de la víctima se constituye en una prueba indicaría esencial para analizar los riesgos procesales.

En similar sentido, y con relación, de manera específica al riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.4.3., contenida en la SCP 394/2018-S2 de 3 de agosto, señala que para evaluar el peligro de fuga contenido en dicha norma, debe considerarse la situación de **vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante; análisis que, de acuerdo a lo señalado precedentemente, fue realizado por la autoridad judicial demandada.

III.5.2. Sobre la actuación de los vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Tarija.

Contra la resolución que dispuso la detención preventiva, el imputado, interpuso recurso de apelación incidental, considerado y resuelto por los Vocales codemandados, en la audiencia verificada el **26 de septiembre del año en curso**, declarando procedente en parte el recurso de apelación formulado por el imputado; en consecuencia revocaron en parte el Auto apelado, señalando que no se demostró la concurrencia del inciso 1) del art. 234 quedando "activos" los riesgos procesales previstos por los incisos 2) y 10) del art. 234 y 2) del art. 235, todos del CPP, consiguientemente, mantuvieron la detención preventiva del imputado.

Según el accionante, las irregularidades denunciadas en la apelación no fueron consideradas por los Vocales codemandados que ratificaron los fundamentos de los Jueces del Tribunal Primero de Sentencia de la Capital, es más, el Auto de Vista 135/2018-SP1 de 26 de septiembre, sostiene, confundió el acto concreto del que emerge la apelación al darle el tratamiento de una cesación de la detención preventiva, dándole la carga de la prueba; no fundamentaron el riesgo procesal previsto por el numeral 2) del art. 234 del CPP que consideraron concurrente, de igual manera para la determinación del riesgo procesal previsto por el numeral 10) del art. 234 del CPP, tomó otras circunstancias distintas a las consideradas por el tribunal a quo, por ejemplo se refirieron a la vulnerabilidad de la menor, por el hecho de vivir en el mismo domicilio, cuando ello no es cierto, además no consideraron que la víctima es mayor de edad. Finalmente, con relación al riesgo de obstaculización previsto por el art. 235 del CPP no se refieren en forma expresa a las circunstancias consideradas como obstaculización, limitándose a señalar que podría existir una probable obstaculización porque se tenían elementos objetivos, sin indicar cuáles eran esos elementos. En síntesis el tribunal de apelación se limitó a ratificar la determinación del inferior, no obstante adolecer esa determinación de graves defectos, al no tener sustento en algún elemento de convicción que justifique razonablemente su determinación.

Revisado el Auto de Vista 135/2018 de 26 de septiembre, se evidencia que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, declaró parcialmente procedente el recurso de apelación incidental formulado por el imputado; señalando que quedó desactivado el numeral 1 del art. 234 del CPP, y quedaron "activos" los riesgos procesales previstos por los numerales 2) y 10) del art. 234 y numeral 2) del art. 235, todos del CPP, manteniendo la detención preventiva; consiguientemente, sólo se analizarán estos últimos riesgos.



Así, los Vocales demandados sostienen que respecto a las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto, señalan que no se ha probado la habitualidad del domicilio y que el imputado ha sido declarado rebelde y llevado a la audiencia de aplicación de medidas cautelares; que si bien se han presentado certificados de antecedentes policiales y otras certificaciones de conducta, la activación del numeral 10 del art. 234 del CPP se dio por el análisis de las circunstancias del hecho, dado que se aprovechó la vulnerabilidad de la menor y por el hecho de vivir en el mismo domicilio; es decir por el peligro para la víctima; finalmente, sostienen que es probable la obstaculización por la relación de familia existente entre la víctima y el imputado.

Conforme se observa, se evidencia que los vocales demandados fundaron su determinación, especialmente, en la situación de vulnerabilidad de la víctima, lo que es coherente con el entendimiento desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.4.2. y III.4.3 de la presente Sentencia; pues, de acuerdo a los estándares internacionales, la jurisprudencia constitucional y lo previsto en la propia Ley 348, que es la Ley especial aplicable a los delitos de violencia en razón de género, la autoridad judicial tiene que dictar las medidas cautelares, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación y, para el efecto, corresponde analizar la vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado.

Finalmente, si bien el Tribunal de apelación en el Auto de Vista 135/2018-SP1, impugnado menciona reiteradamente, que no existe documentación que desvirtúe los riesgos procesales, y de ello concluye el imputado que se le exigió la carga de la prueba; empero, de la lectura de la resolución impugnada, se evidencia que los Vocales demandados efectuaron un análisis de los elementos probatorios existentes, y si bien el Ministerio Público, contrariamente a lo exigido por las normas internacionales e internas y el deber de diligencia que debe tener en los casos de violencia en razón de género, no presentó mayores elementos probatorios y sólo se adhirió a la solicitud de aplicación de medidas cautelares efectuada por la víctima, lo que evidentemente le genera responsabilidad en el marco de la Ley 348, conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.4.2. de esta Sentencia; empero, ello no impide que las autoridades judiciales, de acuerdo a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Boliviano, efectúen un análisis **del contexto de violencia en contra de la mujer, de los elementos probatorios existentes y, fundamentalmente, de la declaración de la víctima, para concluir sobre la existencia o no de riesgos procesales y, en consecuencia, la aplicación de medidas cautelares, entre ellas, la detención preventiva.**

Conforme a todo lo señalado, se concluye que las autoridades demandadas no vulneraron los derechos del imputado, por cuanto se basaron su determinación analizando el contexto de violencia, la situación de subordinación de la víctima, y su declaración, actuando conforme a las normas internacionales e internas vinculadas a la lucha contra la violencia en razón de género.

Finalmente, cabe precisar que, el Fiscal de Materia que intervino en la causa, se limitó a adherirse a la solicitud de aplicación de medidas cautelares efectuada por la víctima y no presentó pruebas para su aplicación, incumpliendo de esa manera con su deber de actuar con la debida diligencia en la protección de la víctima de violación, en cuyo mérito, estaba compelido, a solicitar la aplicación de las medidas cautelares y a presentar las pruebas pertinentes, teniendo en cuenta que, en este caso, existían elementos de convicción sobre el evidente peligro para los derechos de las víctimas, tales como la propia declaración de la víctima que da cuenta que los hechos de violencia sexual fueron reiterados, así como la relación de parentesco (primero hermanos) existente entre la víctima y el imputado, lo cual facilitaba el contacto con la víctima; colocándola en situación de vulnerabilidad, razón por la cual corresponde, efectuar una exhortación a los representantes del Ministerio Público para que en el marco del entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.4.2 del presente fallo, cumplan con su deber de actuar con la debida diligencia en la protección de la víctima de violación, bajo apercibimiento de remitirse antecedentes al régimen disciplinario, en caso de reiterarse el incumplimiento advertido.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Tribunal de garantías, al denegar la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 135 a 139 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Exhortar a los representantes del Ministerio Público del departamento de Tarija, para que cumplan su obligación de actuar con la debida diligencia en los casos de violencia por razón de género, solicitando la imposición de medidas cautelares, con el fin de privilegiar la protección y seguridad de la mujeres víctimas de tales hechos, bajo prevención de que en caso de reiterarse el incumplimiento de esta obligación, se remitirá antecedentes ante el Ministerio Público para su investigación Disciplinaria.

3º Disponer que, por Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, se notifique a las nueve Fiscalías Departamentales; así como, los nueve Tribunales Departamentales de Justicia, para la difusión del presente fallo Constitucional, a objeto de que los servidores públicos de dichas entidades atiendan los casos de violencia por razón de género, conforme a los fundamentos jurídicos de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.



En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...).

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una ‘decisión sin motivación’, o extendiendo esta es **b.2)** Una ‘motivación arbitraria’; o en su caso, **b.3)** Una ‘motivación insuficiente’. (...)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el



contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.



[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por las cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (...)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (...)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14] Preámbulo de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <[https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea General de las Naciones Unidas](https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas)>, a través de Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993. Disponible en:



<<<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.asp>>>.

[15] Ibid.

[16] Ratificada por Bolivia mediante Ley Nº 1100 promulgada el 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación el 8 de junio de 1990.

[17] Ley contra la violencia en la familia o doméstica, Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995, en Gaceta oficial, (La Paz, 1995).

[18] Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, Ley 348 de 9 de marzo de 2013, en Gaceta oficial, (La Paz), de 9 de marzo de 2013.

[19] "...Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, deben considerar que:

- a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;
- b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,
- c) En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.

[20] La perspectiva de género tiene su fundamento en los derechos humanos, por cuanto permite materializar el derecho a la igualdad consagrado en la Constitución Política del Estado y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Cabe señalar que la Ley 348, contiene normas específicas para el desarrollo del proceso de violencia, desde la denuncia, pasando por la investigación la persecución penal y el juicio propiamente dicho, siendo pertinente, ahora, hacer referencia al art. 45 de la Ley que establece una serie de garantías a las mujeres en situación de violencia para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, entre ellas, la adopción de decisiones judiciales sin sesgos de género o criterios subjetivos que afecten o entorpezcan la valoración de pruebas y la consiguiente sanción al agresor.

Asimismo, cabe señalar que el Estado boliviano, conforme a las obligaciones asumidas de aplicar aquellos instrumentos jurídicos regionales relativos a la violencia contra la mujer integrados al ordenamiento jurídico interno, a partir de su ratificación; en el caso, lo establecido en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belém do Pará- y las recomendaciones y observaciones de su respectivo Comité. En mérito a que este instrumento internacional, se constituye en el primer tratado en la dimensión internacional que reconoce la violencia contra las mujeres como una violación a los derechos humanos, tendiente a erradicar la reproducción de distintos tipos de patrones de discriminación en su contra. Así, el artículo 9 de dicha Convención establece, que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable.



Asimismo, la Decisión de la Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW,[20] en el Caso LC vs. Perú (octubre 2011), resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres mayores víctimas de violencia sexual.

[21]El reconocimiento formal de la igualdad de la mujer ha sido extenso, así desde la perspectiva interna, el nuevo diseño constitucional, establece como uno de sus pilares fundamentales el principio de igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Este principio está previsto además, como valor del Estado en el art. 9.II de la CPE, lo que significa que –como principio y valor es transversal a todo el conjunto de disposiciones e instituciones constitucionales y del ordenamiento jurídico en su conjunto.

Por otra parte, el art. 14.I y II de la CPE que consagra el principio de igualdad y no discriminación en los siguientes términos.

“Artículo 14. I. **Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna**”, reconocimiento que correlaciona con la prohibición y sanción de las prácticas discriminatorias en los términos siguientes: II. **El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación** fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, **u otras - categorías sospechosas- que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona**”.

[22]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Espinoza Gonzales vs. Perú, Sentencia de 20 de noviembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 153. Disponible en: <http://www.mpfj.gob.pe/documents/sentencia20NOV2014.pdf>.

[23]Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros vs. México, Párrafos 105 y 106.

[24]Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 101.

[25]Por otra parte, debe señalarse que numeral 4 del art. 235 ter del CPP, modificado por la Ley 007 –aún vigente- señala que el “El juez atendiendo los argumentos y valorando los elementos probatorios ofrecidos por las partes, resolverá fundamentadamente disponiendo4) La aplicación de una medida o medidas más graves que la solicitada e incluso la detención preventiva”. Conforme a dicha norma, la autoridad judicial puede imponer medidas más graves a la solicitada, inclusive la detención preventiva; sin embargo, esta última posibilidad debe ser entendida como una excepción a la regla contenida en el art. 233 del CPP, que exige el pedido fundamentado del fiscal y de la víctima, que requerirá de mayor labor argumentativa.

[26]El Estado, al ratificar un Convenio internacional de Derechos Humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belem Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley Nº 1599 de 18 de octubre de 1994, que se constituye en el primer tratado interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres como una violación de derechos humanos, consigna, en el art. 7, los deberes de los estados de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para la mujer que ha sido sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos. Así, el



artículo 9 de dicha Convención Belem Do Para, establece **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable.**

[27]Ibid., p. 89

[28]En el FJ. III.2. de la Sentencia, se generaron las siguientes subreglas: "Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, deben considerar que:

- a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;
- b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,
- c) En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos".



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1132/2019-S2

Sucre, 23 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25236-2018-51-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 214 vta. a 217, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Martina Rengél Mejía, Amalia Villca Llusco, Sandra Churqui Quispe, Nelly Teodora Choquehuanca Mamani, Rolando Ventura Mamani, Emma Laura Choque, María Magdalena Huanca Churqui, José Luís Colque Coarite, Rosalía Choque Tacuri, Freddy Richard Quispe Huasco, Wilson Villca Cruz, Sofía Apaza Cruz, Roger Colque Roque, Susi Beatriz Quispe Chambilla, Roger Mamani Chura y David Paxi Zárate** contra **Iván Vladimir Quiroz Vargas, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial (UNIPOL) "Mcal. Antonio José de Sucre"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 9 de agosto de 2018, cursantes de fs. 47 a 52 vta.; y, 73 a 74 vta., los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fueron convocados a exámenes de ascenso en la presente -gestión 2018-; a momento de presentarse a rendir el examen en la materia de Seguridad Ciudadana, el 15 de julio del citado año, observaron que la prueba contenía preguntas capciosas, confusas y ambiguas, que no están contempladas en el compendio de estudios y que no se adecúan a la formación académica; por lo que, formularon su impugnación argumentando que: **a)** Existen cincuenta preguntas con contenido idéntico, confusas, ambiguas, que no tienen relación con la materia; y, **b)** Respecto a la mala administración del Director Nacional de la UNIPOL, manifestó que: **b.1)** Cumplieron con el depósito bancario de Bs115.- (ciento quince bolivianos) en la cuenta de UNIPOL y hasta la fecha no se les proporcionó el material de estudio y solamente en el página web de la institución, se publicó la carátula con material de estudio sin el contenido de temas; **b.2)** No hubo comisión de estudios, situación que les ocasionó perjuicio porque tenían que cumplir normalmente con sus servicios; **b.3)** No existió un banco de preguntas ni respuestas así como en anteriores gestiones, y tampoco se les hizo conocer la comisión de estudio, la modalidad de examen; generando discriminación y desigualdad, incluso entre policías y clases en las pruebas escritos y para oficiales evaluaciones orales, quienes a su vez dieron inicio a los test con la materia de tiro policial; sin embargo, policías y clases dieron exámenes de materias; y, **b.4)** Muchas preguntas tenían dos respuestas y otras no estaban en el texto proporcionado.

En ese contexto aduce que, las denuncias formuladas a través del memorial presentado el 19 de julio de 2018, no fueron respondidas hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, omisión que vulneró los derechos al debido proceso, a la educación y petición.

Por otra parte, aclara que interpone la presente acción tutelar con el fin de no continuar la vulneración de sus derechos; toda vez que, según el cronograma de exámenes de ascenso en la presente gestión, el segundo examen es la materia de tránsito y educación vial que se llevará a cabo el 13 de agosto del citado año.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso, a recibir educación, a la petición y a la igualdad, citando al efecto los arts. 17, 24, 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado



(CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **1)** Su apelación presentada el 19 de julio de 2018, sea respondida de manera fundamentada, motivada y congruente; **2)** Se deje sin efecto el examen de materia de Seguridad Ciudadana de todos los peticionantes de tutela; **3)** La autoridad demandada emita una determinación, resolviendo todas las denuncias planteadas en la presente acción de defensa, conforme los fundamentos que expongan sus autoridades; **4)** La autoridad demandada presente los descargos de los contenidos de las materias de estudios, a las Unidades Departamentales, a su vez la entrega del material de estudio, puesto que existió un cobro al efecto; y, **5)** Se condene con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 17 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 212 a 214 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los Accionantes no se presentaron a la audiencia de la presente acción tutelar, a pesar de su legal notificación, cursante a fs. 83.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iván Vladimir Quiroz Vargas, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", a través de su representante legal, en audiencia de la presente acción de amparo constitucional, señaló que: **i)** La parte solicitante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad; puesto que, no acudió a la misma instancia donde fueron supuestamente violados sus derechos y simplemente reclaman la supuesta ilegalidad y supuesta vulneración de derechos, sobre la estructuración de los exámenes de ascenso sin haberse apersonado con el fin de tener una respuesta pronta y oportuna, pues cursan en Secretaría de la UNIPOL todas las respuestas de los recursos interpuestos por los ahora impetrantes de tutela ya que nunca pasaron a recogerlas, al efecto presentó fotocopias legalizadas de las notificaciones del memorial presentado y su respuesta en las cuales señalan como domicilio la Secretaría de su despacho; **ii)** Para la gestión 2018, crearon el proyecto de planificación, ejecución y evaluación de exámenes de ascenso bajo nueva modalidad; razón por la cual, no fue un proceso improvisado ni discriminatorio, ya que se implementa una nueva modalidad tanto para generales, tenientes y oficiales así como para sargentos, cabos, policías, etc., con la lógica de que no sean solamente las preguntas que se memoricen, lo cual no mide plenamente su capacidad de discernir su conocimiento a nivel de servidores públicos, por ello generaron un nuevo proceso en el cual se aplica un examen oral para el nivel de jefes oficiales y para el nivel de suboficiales, sargentos, cabos y policías, con la salvedad y la diferencia de otras gestiones, que darán una evaluación de tres pruebas académicas y dos prácticas, mismas que se acomodaron a la exigencia laboral que tienen sus servidores públicos policiales y a efectos de no perjudicar su trabajo rutinario se dispuso también que puedan rendir una materia con el fin de no dejar en indefensión a la sociedad, como sucedía otras ocasiones, asumiendo el modelo de instituciones hermanas que aplican pruebas evaluativas de los recursos humanos, en el transcurso de la gestión que les corresponde dar exámenes de ascenso que se consideren estar altamente calificados y cumplir con todos los requisitos al finalizar la gestión, para hacerse acreedores o merecedores de un grado superior. Dicho proyecto fue aprobado por el Comando General mediante Resolución Administrativa y por Resolución de la UNIPOL y a partir de ello se generó un Reglamento de trámites de ascenso para capitanes, tenientes, subtenientes, suboficiales, sargentos, cabos, policías y músicos de la policía Boliviana, mismo que fue socializado y del universo policial de 1500 aprobaron 900; **iii)** En la acción de amparo constitucional hizo referencia al pago de dinero a efectos de entregar de manera física el material de estudios; al respecto, aclara que en ningún momento se emitió un memorándum ratificando lo mencionado, al contrario se emitió un comunicado indicando que el material de estudios de distintas



materias encuentran disponibles para su descarga e impresión desde el mes de mayo de 2018 en la página web de la UNIPOL, pudiendo apersonarse ante cualquier facultad técnica superior policial, o escuelas básicas policiales a nivel nacional, a objeto una copia de los contenidos sin ningún costo; y, **iv)** En ningún momento se vulneraron los derechos de los ahora solicitantes de tutela y continuarán con los procesos de cambio en cuanto a la evaluación de sus recursos humanos, cumpliendo con los requisitos, lineamientos y normativa legal vigente; asimismo enfatizan en el hecho que, los servidores públicos ahora impetrantes de tutela, al no estar presentes en audiencia denotan la seriedad que asumen sus reclamos.

1.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 214 vta. a 217, **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho de petición; y, **denegó** con relación a los otros derechos fundamentales que alegó su vulneración, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Los solicitantes de tutela no cumplieron con el principio de subsidiariedad; toda vez que, no acreditaron que agotaron las vías idóneas pertinentes previamente a la interposición de la presente acción tutelar, correspondiendo por ello denegar la tutela impetrada respecto a la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa y congruencia omisiva, a recibir educación, a la impugnación, a la igualdad y a la seguridad jurídica; y, **b)** Respecto al derecho de petición, de acuerdo a la prueba adjunta por la autoridad demandada, se evidencia que las respuestas a los recursos de apelación dadas por los demandados, no exponen las razones del por qué no se la acepta; vale decir que, no sustentan su determinación de manera razonable.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 21 de marzo de 2019, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación, con el respectivo Decreto Constitucional de reanudación de plazo conforme a antecedentes, por lo que esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Administrativa (RA) 101/2018 de 12 de junio, emitida por el Comando General de la Policía Boliviana, en Vistos señala que, el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", eleva a conocimiento de dicho Comandante, el **Reglamento de Exámenes de Ascenso para los señores Capitanes, Tenientes, Sub Tenientes, suboficiales, Sargentos, Cabos, Policías y Músicos, aprobado mediante Resolución Administrativa 088/2018 de 30 de mayo, por la Dirección mencionada** (fs. 233 a 237).

II.2. Cursa Convocatoria a exámenes de ascenso gestión 2018, de capitanes, tenientes, subtenientes, suboficiales, sargentos, cabos, policías, músicos y policías del batallón de seguridad física privada, misma que se encuentra publicada en la página web de la UNIPOL (fs. 204 a 210).

II.3. Por memorial presentado, el 19 de julio de 2018, **Nelly Teodora Choquehuanca Mamani** ante el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, apeló el examen en la materia de seguridad ciudadana en Bolivia, solicitando se revise el mismo conforme a los fundamentos que indica, y en el otrosí 2, **señaló como domicilio la secretaría de su digno despacho**; posteriormente, mediante notificación de 2 de agosto de 2018, la Jefatura del Departamento Nacional de Evaluación y Seguimiento Académico UNIPOL, en su contenido señaló: "De acuerdo al informe final de calificaciones de exámenes de ascenso de la empresa responsable correspondiente a la materia de seguridad ciudadana, de la gestión 2018, en el nivel de Policía a Cabo, se establece que la Pol. Nelly Teodora Choquehuanca Mamani, obtuvo la nota final de 44 puntos, en consecuencia y por disposición superior, se desestima su solicitud por haber reprobado la citada materia"(sic), en dicha notificación no se consigna cargo alguno por parte de la mencionada (fs. 89, 90 y 91 vta).



II.4. Mediante memorial presentado, el 19 de julio de 2018, **Roger Colque Roque** ante el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", solicitó revisión y apelación al examen de ascenso seguridad ciudadana, gestión 2018 y en el otrosí 2, para conocer providencia **señaló domicilio la secretaría de su digno despacho**; posteriormente, mediante notificación de 30 de julio de 2018, la Jefatura del Departamento Nacional de Evaluación y Seguimiento Académico UNIPOL, en su contenido señaló: "De acuerdo al informe final de calificaciones de exámenes de ascenso de la empresa responsable correspondiente a la materia de seguridad ciudadana, de la gestión 2018, en el nivel de Policía a Cabo, se establece que el Pol. Roger Colque Roque, obtuvo la nota final de 48 puntos, en consecuencia y por disposición superior, se desestima su solicitud por haber reprobado la citada materia" (sic), en dicha notificación no se consigna cargo alguno por parte del mencionado (fs. 92 y 93).

II.5. Cursa memorial de "julio de 2018", **Patricia Martina Rengel Mejía** ante el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, apeló el examen en la materia de seguridad ciudadana en Bolivia, solicitando se revise el mismo conforme a los fundamentos que indica y en el otrosí 2, **señaló domicilio la secretaría de su digno despacho**; posteriormente, mediante notificación de 1 de agosto de 2018, la Jefatura del Departamento Nacional de Evaluación y Seguimiento Académico UNIPOL, en su contenido señaló: "De acuerdo al informe final de calificaciones de exámenes de ascenso de la empresa responsable correspondiente a la materia de seguridad ciudadana, de la gestión 2018, en el nivel de Policía a Cabo, se establece que la Pol. Patricia Martina Rengel Mejía, obtuvo la nota final de 48 puntos, en consecuencia y por disposición superior, se desestima su solicitud por haber reprobado la citada materia"(sic), en dicha notificación no se consigna cargo alguno por parte de la nombrada (fs. 94, 95 a 96).

II.6. Por memorial presentado el 19 de julio de 2018, **Freddy Richard Quispe Huasco** ante el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", solicitó revisión y apelación al examen en la materia de seguridad ciudadana, gestión 2018 y en el otrosí 2, **señaló domicilio la secretaría de su digno despacho**; posteriormente, mediante notificación de 30 de julio de 2018, la Jefatura del Departamento Nacional de Evaluación y Seguimiento Académico UNIPOL, en su contenido señaló: "De acuerdo al informe final de calificaciones de exámenes de ascenso de la empresa responsable correspondiente a la materia de seguridad ciudadana, de la gestión 2018, en el nivel de Policía a Cabo, se establece que el Pol. Freddy Richard Quispe Huasco, obtuvo la nota final de 34 puntos, en consecuencia y por disposición superior, se desestima su solicitud por haber reprobado la citada materia"(sic), en dicha notificación no se consigna cargo alguno por parte del nombrado (fs. 97 y 98).

II.7. Mediante memorial de "julio de 2018", **David Paxi Zárate** ante el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza Universidad, apeló examen en la materia de seguridad ciudadana en Bolivia y solicitó revise el mismo bajo los fundamentos que indica y en el otrosí 2, **señaló domicilio la secretaría de su digno despacho**; posteriormente, mediante notificación de 1 de agosto de 2018, la Jefatura del Departamento Nacional de Evaluación y Seguimiento Académico UNIPOL, en su contenido señaló: "De acuerdo al informe final de calificaciones de exámenes de ascenso de la empresa responsable correspondiente a la materia de seguridad ciudadana, de la gestión 2018, en el nivel de Policía a Cabo, se establece que el Pol. David Paxi Zárate, obtuvo la nota final de 42 puntos, en consecuencia y por disposición superior, se desestima su solicitud por haber reprobado la citada materia"(sic), en dicha notificación no se consigna cargo alguno por parte del nombrado (fs. 99, 100 a 101 vta.).

II.8. Cursa memorial presentado el 19 de julio de 2018, **Roger Mamani Chura** ante el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL Mariscal Antonio José de Sucre, solicitó irregularidades en exámenes de ascenso policías gestión 2018 y en el otrosí 2, **señaló domicilio la secretaría de su digno despacho**; posteriormente, mediante notificación de 30 de julio de 2018, la Jefatura del Departamento Nacional de Evaluación y Seguimiento Académico UNIPOL, en su contenido señaló: "De acuerdo al informe final de calificaciones de exámenes de ascenso de la empresa responsable correspondiente a la materia de seguridad ciudadana, de la gestión 2018, en el nivel de Policía a Cabo, se establece que el Pol. Roger Mamani Chura, obtuvo la nota final de 44



puntos, en consecuencia y por disposición superior, se desestima su solicitud por haber reprobado la citada materia"(sic), en dicha notificación no se consigna cargo alguno por parte del nombrado (fs. 102, 103 a 104).

II.9. Mediante memorial presentado el 19 de julio de 2018, **Sofía Apaza Cruz**, ante el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL apeló a examen de ascenso gestión 2018 y en el otrosí, **señaló domicilio la secretaría de su digno despacho**; posteriormente, mediante notificación de 30 de julio de 2018, la Jefatura del Departamento Nacional de Evaluación y Seguimiento Académico UNIPOL, en su contenido señaló: "De acuerdo al informe final de calificaciones de exámenes de ascenso de la empresa responsable correspondiente a la materia de seguridad ciudadana, de la gestión 2018, en el nivel de Policía a Cabo, se establece que la Pol. Sofía Apaza Cruz, obtuvo la nota final de 48 puntos, en consecuencia y por disposición superior, se desestima su solicitud por haber reprobado la citada materia"(sic), en dicha notificación no se consigna cargo alguno por parte de la nombrada (fs. 105 y 106).

II.10. Por memorial de "julio de 2018", **María Magdalena Huanca Churqui** ante el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, apeló examen en la materia de seguridad ciudadana en Bolivia y solicitó revise el mismo bajo los fundamentos que indica y en el otrosí 2, **señaló domicilio la secretaría de su digno despacho**; posteriormente, mediante notificación de 1 de agosto de 2018, la Jefatura del Departamento Nacional de Evaluación y Seguimiento Académico UNIPOL, en su contenido señaló: "De acuerdo al informe final de calificaciones de exámenes de ascenso de la empresa responsable correspondiente a la materia de seguridad ciudadana, de la gestión 2018, en el nivel de Policía a Cabo, se establece que la Pol. María Magdalena Huanca Churqui, obtuvo la nota final de 44 puntos, en consecuencia y por disposición superior, se desestima su solicitud por haber reprobado la citada materia"(sic), en dicha notificación no se consigna cargo alguno por parte de la nombrada (fs. 107, 108 y 109 y vta.).

II.11. Mediante memorial de "julio de 2018", **Emma Laura Choque** ante el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, apeló examen en la materia de seguridad ciudadana en Bolivia y solicitó revise el mismo bajo los fundamentos que indica y en el otrosí 2, **señaló domicilio la secretaría de su digno despacho**; posteriormente, mediante notificación de 1 de agosto de 2018, la Jefatura del Departamento Nacional de Evaluación y Seguimiento Académico UNIPOL, en su contenido señaló: "De acuerdo al informe final de calificaciones de exámenes de ascenso de la empresa responsable correspondiente a la materia de seguridad ciudadana, de la gestión 2018, en el nivel de Policía a Cabo, se establece que la Pol. Emma Laura Choque, obtuvo la nota final de 50 puntos, en consecuencia y por disposición superior, se desestima su solicitud por haber reprobado la citada materia"(sic), en dicha notificación no se consigna cargo alguno por parte de la nombrada (fs. 110, 111 y 112 vta.).

II.12. Cursa memorial de "julio de 2018", **Susi Beatriz Quispe Chambilla** ante el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, apeló examen en la materia de seguridad ciudadana en Bolivia y solicitó revise el mismo bajo los fundamentos que indica y en el otrosí 2, **señaló domicilio la secretaría de su digno despacho**; posteriormente, mediante notificación de 31 de julio de 2018, la Jefatura del Departamento Nacional de Evaluación y Seguimiento Académico UNIPOL, en su contenido señaló: "De acuerdo al informe final de calificaciones de exámenes de ascenso de la empresa responsable correspondiente a la materia de seguridad ciudadana, de la gestión 2018, en el nivel de Policía a Cabo, se establece que la Pol. Susi Beatriz Quispe Chambilla, obtuvo la nota final de 42 puntos, en consecuencia y por disposición superior, se desestima su solicitud por haber reprobado la citada materia", en dicha notificación no se consigna cargo alguno por parte de la nombrada (fs. 113, 114 y 115 vta.).

II.13. Mediante memorial de "julio de 2018", **Sandra Churqui Quispe** ante el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, apeló examen en la materia de seguridad ciudadana en Bolivia y solicitó revise el mismo bajo los fundamentos que indica y en el otrosí 2, **señaló domicilio la secretaría de su digno despacho**; posteriormente, mediante notificación de 02 de agosto de 2018, la Jefatura del Departamento Nacional de Evaluación y Seguimiento Académico UNIPOL, en su contenido señaló:



"De acuerdo al informe final de calificaciones de exámenes de ascenso de la empresa responsable correspondiente a la materia de seguridad ciudadana, de la gestión 2018, en el nivel de Policía a Cabo, se establece que la Pol. Sandra Churqui Quispe, obtuvo la nota final de 44 puntos, en consecuencia y por disposición superior, se desestima su solicitud por haber reprobado la citada materia"(sic), en dicha notificación no se consigna cargo alguno por parte de la nombrada (fs. 116, 117 y 118 vta.).

II.14. Por memorial de "julio de 2018", **Rosalía Choque Tacuri** ante el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, apeló examen en la materia de seguridad ciudadana en Bolivia y solicitó revise el mismo bajo los fundamentos que indica y en el otrosí 2, **señaló domicilio la secretaria de su digno despacho**; posteriormente, mediante notificación de 1 de agosto de 2018, la Jefatura del Departamento Nacional de Evaluación y Seguimiento Académico UNIPOL, en su contenido señaló: "De acuerdo al informe final de calificaciones de exámenes de ascenso de la empresa responsable correspondiente a la materia de seguridad ciudadana, de la gestión 2018, en el nivel de Policía a Cabo, se establece que la Pol. Rosalía Choque Tacuri obtuvo la nota final de 44 puntos, en consecuencia y por disposición superior, se desestima su solicitud por haber reprobado la citada materia"(sic), en dicha notificación no se consigna cargo alguno por parte de la nombrada (fs. 119, 120 y 123).

II.15. Mediante memorial de "julio de 2018", **Wilson Villca Cruz** ante el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, apeló examen en la materia de seguridad ciudadana en Bolivia y solicitó revise el mismo bajo los fundamentos que indica y en el otrosí 2, **señaló domicilio la secretaria de su digno despacho**; posteriormente, mediante notificación de 1 de agosto de 2018, la Jefatura del Departamento Nacional de Evaluación y Seguimiento Académico UNIPOL, en su contenido señaló: "De acuerdo al informe final de calificaciones de exámenes de ascenso de la empresa responsable correspondiente a la materia de seguridad ciudadana, de la gestión 2018, en el nivel de Policía a Cabo, se establece que la Pol. Wilson Villca Cruz, obtuvo la nota final de 50 puntos, en consecuencia y por disposición superior, se desestima su solicitud por haber reprobado la citada materia"(sic), en dicha notificación no se consigna cargo alguno por parte de la nombrada (fs. 124, 125 y 128).

II.16. Cursa memorial de "julio de 2018", **José Luís Colque Cuarite** ante el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, apeló examen en la materia de seguridad ciudadana en Bolivia y solicitó revise el mismo bajo los fundamentos que indica y en el otrosí 2, **señaló domicilio la secretaria de su digno despacho**; posteriormente, mediante notificación de 1 de agosto de 2018, la Jefatura del Departamento Nacional de Evaluación y Seguimiento Académico UNIPOL, en su contenido señaló: "De acuerdo al informe final de calificaciones de exámenes de ascenso de la empresa responsable correspondiente a la materia de seguridad ciudadana, de la gestión 2018, en el nivel de Policía a Cabo, se establece que la Pol. José Luís Colque Cuarite, obtuvo la nota final de 46 puntos, en consecuencia y por disposición superior, se desestima su solicitud por haber reprobado la citada materia"(sic), en dicha notificación no se consigna cargo alguno por parte de la nombrada (fs. 129, 130 y 133).

II.17. Mediante memorial presentado el 20 de julio de 2018, **Amalia Villca Llusco** ante el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, apeló examen en la materia de seguridad ciudadana y en el más otrosí, **señaló domicilio la secretaria de su digno despacho**; posteriormente, mediante notificación de 3 de agosto de 2018, la Jefatura del Departamento Nacional de Evaluación y Seguimiento Académico UNIPOL, en su contenido señaló: "De acuerdo al informe final de calificaciones de exámenes de ascenso de la empresa responsable correspondiente a la materia de seguridad ciudadana, de la gestión 2018, en el nivel de Policía a Cabo, se establece que la Pol. Amalia Villca Llusco, obtuvo la nota final de 34 puntos, en consecuencia y por disposición superior, se desestima su solicitud por haber reprobado la citada materia"(sic), en dicha notificación no se consigna cargo alguno por parte de la nombrada (fs. 134 y 135 y vta.).

II.18. Por informe 001/2019 de 5 de abril, suscrito por el Jefe de la Sección Nacional de Certificaciones Homologaciones y Convalidaciones del departamento Nacional de evaluación y seguimiento académico de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza UNIPOL, dirigido al Jefe



del departamento Nacional de Evaluaciones y Seguimiento Académico, señaló que: **1)** Revisados los libros de recepción de memoriales de la gestión 2018, no se encuentra registrado ni recepcionado ningún memorial o documento a nombre de **Rolando Ventura Mamani**; y, **2)** Remite las 15 respuestas "NOTIFICACIONES" sellado, firmado y rubricado por la Jefatura del Departamento Nacional de evaluación y seguimiento académico UNIPOL, enfatizando que, hasta ese momento, las mismas se encuentran en sus dependencias; toda vez que, **los interesados, señalaron domicilio procesal, la secretaría del despacho y hasta esa fecha no se hicieron presentes para el recojo de la misma** (fs. 239 a 254)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los demandantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a recibir educación, a la petición y a la igualdad; toda vez que, la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no respondió sus memoriales de apelación de 19 de julio de 2018, con dicha omisión y con el fin de no continuar la vulneración de sus derechos interpusieron la presente acción tutelar aclarando que según el cronograma de exámenes de ascenso en la presente gestión, el segundo examen es la materia de tránsito y educación vial que se llevará a cabo el 13 de agosto del citado año; por lo que, solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **i)** Su apelación presentada el 19 de julio de 2018, sea respondida de manera fundamentada, motivada y congruente; **ii)** Se deje sin efecto el examen de materia de Seguridad Ciudadana de todos los accionantes; **iii)** La autoridad demandada emita una determinación, resolviendo todas las denuncias planteadas en la presente acción de defensa, conforme los fundamentos que expongan sus autoridades; **iv)** La autoridad demandada presente los descargos de los contenidos de las materias de estudios, a las Unidades Departamentales, a su vez la entrega del material de estudio, puesto que existió un cobro al efecto; y, **v)** Se condene con costas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Contenido y alcances del derecho de petición; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fue generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial.

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001^[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la repuesta: **i)** Pronta y oportuna^[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal^[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos



establecidos por ley; **iii)** Material^[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada^[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la **SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "...**1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos a efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; y, **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero^[6].



III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R de 26 de octubre**^[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre^[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: *"El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, sino también en cuanto a los particulares"*, cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: *"...el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna..."*.

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: **1)** En el término establecido por ley^[9]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable^[10].

III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada, los accionantes alegan que la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no respondió sus memoriales de apelación de 19 de julio de 2018; toda vez que, las preguntas del examen de la materia de seguridad ciudadana en Bolivia, fueron ambiguas y confusas e incluso se realizó una mala administración, procediendo al



cuestionamiento de varios aspectos; por lo que, con dicha omisión y con el fin de no continuar la vulneración de sus derechos impetraron la presente acción tutelar aclarando que según el cronograma de exámenes de ascenso en la presente gestión, el segundo examen es la materia de tránsito y educación vial que se llevará a cabo el 13 de agosto del citado año.

Previamente al análisis de la problemática planteada, se tiene que el Juez de garantías solamente concede la presente acción tutelar, respecto al derecho de petición y deniega su solicitud con relación a los demás derechos, por incumplimiento del principio de subsidiariedad; sin embargo, frente a esa última situación, es preciso aclarar que conforme lo dispuesto por el art. 29 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional -Ley 734 de 8 de abril de 1985- establece que: "La Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza, planifica, organiza, dirige y controla la actividad educativa institucional y tiene bajo su dependencia a los diferentes Institutos de la Policía Nacional. Su organización y funcionamiento están determinados, por su estatuto orgánico y sus reglamentos"; vale decir que, la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza, es la máxima instancia encargada de la educación y evaluación del elemento humano de la Policía Boliviana, por lo que al acudir a la misma, agotó dicha instancia.

En ese marco, se advierte que los impetrantes de tutela, -excepto Rolando Ventura Mamani-, al haber planteado su recurso de apelación contra el examen de la materia de seguridad ciudadana en Bolivia, conforme al principio de informalismo que es aplicable en materia administrativa, se evidencia que acudieron de forma oportuna a los recursos legales que permitan su protección; sin embargo, de acuerdo a la revisión de antecedentes se evidencia que, si bien las apelaciones señaladas fueron respondidas por la autoridad demandada y notificadas en el domicilio señalado por demandante de tutela en el memorial de apelación -la Secretaría de su digno despacho- la parte accionante no se apersonó a la Jefatura del Departamento Nacional de Evaluación y Seguimiento Académico de la UNIPOL; razón por la cual, por su propia negligencia no tuvieron conocimiento de dicha diligencia.

Por otra parte, se observa que la respuesta otorgada por la autoridad demandada, no fue emitida dentro de un plazo razonable; puesto que, permitió que transcurran más de diez días de la presentación de sus recursos de apelación y además no señala en la misma, una respuesta positiva o negativa a todos los puntos apelados, pues simplemente el Jefe del Departamento Nacional de Evaluación y Seguimiento Académico de la UNIPOL, hizo referencia al puntaje asignado en la materia de seguridad ciudadana, gestión 2018, señalando que por disposición superior, se desestima su solicitud por haber reprobado la citada materia, extremo por el cual se evidencia que la autoridad demandada solo dio respuesta formal a su petición y no así una respuesta material a lo solicitado; es decir, que no se pronunció sobre la denuncia de las preguntas ambiguas de la prueba citada y el pago administrativo para material de estudio cuestionado, que incluso para ese efecto debió considerar toda la normativa vigente, entre ellos, los establecidos en el Reglamento de Exámenes de Ascenso para los señores Capitanes, Tenientes, Subtenientes, Suboficiales, Sargentos, Cabos, Policías y Músicos, aprobado mediante Resolución Administrativa 088/2018 de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza, lo que implica una falta de fundamentación al no exponer las razones por las cuales determinan no aceptarlas, observando con dicha omisión la falta de sustento legal y razonable que desemboca en la vulneración de sus derechos alegados.

Por lo expuesto y conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que los accionantes con la excepción de Rolando Ventura Mamani, presentaron de forma escrita memorial de apelación -19 de julio de 2018- con el fin de que la autoridad demandada se pronuncie sobre todos los aspectos reclamados y emita una respuesta formal y pronta; sin embargo, la autoridad demandada, respondió fuera del plazo razonable e incluso careciendo de fundamentación, al no responder todos los puntos que fueron motivo de apelación; por lo que, la insuficiencia de dicho contenido, impidió que ejerzan oportunamente sus demás derechos alegados como vulnerados, al encontrarse ligados al derecho de petición; en consecuencia, corresponde que la autoridad demandada emita una nueva respuesta, asumiendo la determinación tomando en cuenta todos los aspectos denunciados en cada recurso de apelación.

Ahora bien, respecto a la solicitud de Rolando Ventura Mamani, de acuerdo al informe descrito en la conclusión II.18 del presente fallo constitucional, se evidencia que no presentó recurso de apelación



alguno, por cuanto no podría exigirse una respuesta a su petición, tal cual alegan los demás codemandantes; vale decir que, toda exigencia de respuesta y notificación alegada por su parte, que es invocada como vulneración a sus derechos fundamentales, es desestimada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 214 vta. a 217, pronunciada

CORRESPONDE A LA SCP 1132/2019-S2 (viene de la pág. 17).

por el Juez Público de Familia Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al derecho de petición; toda vez que, si bien existió una respuesta formal a su petición, se advierte que no otorgó una respuesta material a los demás aspectos reclamados en el memorial del recurso de apelación formulados por los ahora accionantes, cada uno por su parte -excepto Rolando Ventura Mamani-, lo cual repercute en la vulneración de sus demás derechos alegados;

2º Disponer que una vez notificada con la presente acción de defensa la autoridad demandada, emita una nueva resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3º DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la petición formulada por Rolando Ventura Mamani; puesto que, no presentó ningún recurso de apelación, por ende, es lógico que no existe respuesta alguna a su petición.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener**



una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho..." (las negrillas son nuestras).

^[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

^[4]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

^[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

^[6]El FJ III.3, indica: "...el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

^[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole



a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano” (las negrillas son agregadas).

[8] El FJ III.2, indica: “...es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene”.

[9] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley...**” (las negrillas son nuestras).

[10] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: “...pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (...)

...la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**” (las negrillas son incorporadas).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 1134/2019-S2**

Sucre, 23 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26227-2018-53-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 08/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 82 a 93, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Blanca Carolina Chamón Calvimontes** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Sala Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera; Adolfo Irahola Galarza, Vocal de la Sala Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda; Heidy Calderón Pérez y Hermes Flores Egüez**, ambos **Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

La accionante mediante memorial presentado el 18 de noviembre de 2018, cursante de fs. 10 a 16, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que dentro del proceso penal a instancia del Ministerio Público contra Edson Juner Pérez Mamani y Vicamar Quira Carmona por la presunta comisión del delito de violación agravada; en virtud a la causal prevista en el art. 316 inc. 1) del Código Procedimiento Penal (CPP) y dentro del plazo legal para el efecto, se excusó del conocimiento del recurso de apelación restringida presentada por Edson Juner Pérez Mamani, por cuanto anteriormente ya resolvió mediante Auto de Vista 38/2017 de 4 de octubre, la apelación formulada por el otro coacusado; es decir, que como Vocal Relatora ya expresó su criterio e ingresó al fondo de la causa; por tal razón y ante la nueva apelación que fue de su conocimiento el 4 de septiembre de 2018, remitió obrados ante el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, autoridad que también formuló excusa, en tal sentido se remitió obrados ante la Sala Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, para su conocimiento, habiendo sido convocado el Vocal de la Sala Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del indicado Tribunal, Adolfo Irahola Galarza, para que conforme Sala.

Mediante Auto Interlocutorio 68/2018 de 17 de octubre, los Vocales observaron las excusas y remitieron en consulta las mismas ante la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; sin embargo, dicha Sala devolvió obrados al considerar que debía existir un pronunciamiento aceptando o rechazando las excusas presentadas; en consecuencia la Sala Civil Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Auto Interlocutorio 73/2018 de 25 de septiembre, rechazó las excusas formuladas por su persona y por el Vocal de la Sala Penal Primera; sin embargo, ante el Voto disidente de la Vocal Heidy Calderón Pérez, se emitió la Resolución 75/2018 de 1 de octubre, por la cual se determinó la ilegalidad de su excusa y la legalidad de la excusa del Vocal de la Sala Penal Primera, Auto suscrito por la referida Vocal y el Vocal Hermes Flores Egüez.

Refiere, que las autoridades demandadas observaron un trámite irregular en la resolución de las excusas presentadas, pues no correspondía remitirlas en consulta ante la Sala Social, Seguridad



Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; por otra parte mediante Auto de Vista 75/2018 declararon arbitrariamente ilegal su excusa, bajo el errado fundamento que la misma no se adecuaría a la causal invocada, por cuanto ya habría asumido competencia de ambos recursos y no la perdería por haber resuelto solo una de las apelaciones restringidas presentadas; y, que por otra parte la excusa formulada sería extemporánea; determinación que le causa perjuicio, por cuanto el Consejo de la Magistratura iniciaría proceso disciplinario en su contra por tal motivo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de los derechos al debido proceso en su vertiente legalidad, fundamentación, congruencia de las resoluciones, juez natural y derecho al trabajo; citando al efecto los arts. 115. II, 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el trámite de la excusa, a efecto de que los Vocales demandados rectifiquen el procedimiento y emitan una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

En audiencia pública efectuada el 28 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 77 a 81 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la accionante en audiencia se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutela

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hermes Flores Egüez y Heidy Calderón Pérez, Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe cursante a fs. 48 a 51 vta., manifestaron que: **a)** En relación a la supuesta irregular tramitación de la excusa, debe indicarse que si bien los Vocales de la Sala Civil Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, remitieron equivocadamente la excusa en consulta ante la Sala Social, Seguridad Social, Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del indicado Tribunal, mediante Auto 18/2018 de 24 de septiembre, devolvió obrados, reconduciendo el procedimiento; **b)** Estando nuevamente los antecedentes en la Sala titular para la correcta tramitación de la excusa planteada; empero, ante la baja médica de una de sus Vocales, se convocó a la Vocal Heidy Calderón Pérez, quien conjuntamente el Vocal Adolfo Irahola Galarza, debían resolver las excusas formuladas; sin embargo, al existir disidencia entre ambos, se convocó al Vocal Hermes Flores, quien apoyó el criterio de la Vocal Heidy Calderón Pérez y en consecuencia emitieron el Auto Interlocutorio 75/2018 de 1 de octubre, por el que declararon la ilegalidad de la excusa de Blanca Carolina Chamón Calvimontes ahora accionante y legal la excusa del Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; **c)** Con relación a los fundamentos de la resolución que resolvió la excusa, debe precisarse que el proceso penal fue remitido a la Sala de la accionante el 9 de febrero de 2017; momento en el cual, las dos apelaciones restringidas de los acusados son puestas a su conocimiento y la excusa formulada data del 4 de septiembre de 2018; es decir, un año después y luego de múltiples actuaciones dentro del proceso; en consecuencia la impetrante de tutela no podía alegar una causal sobreviniente; **d)** Tampoco resulta evidente que la Vocal que alega que sus derechos fueron vulnerados, no haya tenido conocimiento de la apelación formulada por Edson Juner Pérez Mamani, pues incluso ella resolvió una excusa formulada por el Vocal Ernesto Felix Mur, referida precisamente a esa apelación; y, **e)** La razón de la excusa formulada, no tenía lógica jurídica alguna, por cuanto el hecho de resolver una apelación de un acusado no la inhibe de conocer otras apelaciones en la misma causa, caso contrario todos los tribunales solo tendrían la posibilidad de conocer solo una apelación en caso de existir varios procesados; en tal sentido, la Resolución que declaró ilegal su excusa no lesionó ningún derecho fundamental alegado en la presente acción.



Adolfo Irahola Galarza, Vocal de la Sala Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe cursante de fs. 54 a 55, manifestó que: El primer Auto Interlocutorio suscrito por su autoridad; es decir, el 68/2018, fue emitido como Vocal convocado ante la acefalia existente en la Sala Civil Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija y el segundo Auto Interlocutorio 73/2018, en suplencia legal de la titular de la referida Sala, quien se encontraba con baja médica; en este sentido no es evidente que el suscrito haya sido juez y parte en la tramitación de las excusas, por otra parte debe considerarse que la resolución emitida se enmarcó dentro del procedimiento establecido en el art. 318 del CPP; por lo tanto, no se vulneró derechos fundamentales de la que ahora alega la impetrante de tutela, razón por la que corresponde la denegatoria de la tutela peticionada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Edson Juner Pérez Mamani, a través de su abogada, en audiencia manifestó: La accionante no puede denunciar la lesión al debido proceso; por cuanto, a ella no es parte de ningún proceso, pues el trámite de excusa no se constituye en un proceso como tal; en relación al derecho al trabajo, tampoco lesionó, pues la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura está previsto en la Ley del Órgano Judicial; así también, debe considerarse que existen hechos consentidos por parte de la accionante; asimismo, posterior de la resolución de la excusa, conoció la apelación restringida, lo cual determinó la denegatoria de la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 08/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 82 a 93, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La demandante de tutela manifiesta de manera indiscriminada e imprecisa, acusó las resoluciones emitidas como arbitrarias; sin embargo, le correspondía exponer los fundamentos del por qué consideraba que la labor interpretativa de los demandados fue errada o arbitraria e incongruente; asimismo la accionante no cumplió con los requisitos establecidos por la jurisprudencia para que se ingrese a revisar la actividad interpretativa realizada por la jurisdicción ordinaria, no siendo suficiente el motivo expuesto por la accionante cuando señala que, no tenía conocimiento de la apelación restringida presentada por uno de los coacusados; en ese sentido, no corresponde emitir criterio respecto al trámite aplicado, y menos con relación a la legalidad o ilegalidad de la excusa formulada; **2)** Respecto a las resoluciones emitidas, corresponde únicamente referirse al Auto Interlocutorio 75/2018 al que se acusa de no contener la fundamentación y congruencia debida; sin embargo, ello no resulta evidente por cuanto fue emitido en el marco de la razonabilidad, declarando la ilegalidad de la excusa de la accionante, por cuanto la misma indicó como único argumento, el hecho de haber resuelto la apelación de Vicmar Quira Carmona, lo que le impediría conocer la apelación del otro coacusado Edson Juner Pérez Mamani; en tal sentido las autoridades ahora demandadas, considerando este único argumento emitieron su resolución en relación a la causal de excusa invocada, con la fundamentación y motivación suficiente, pues lo que expresaron las razones de orden fáctico y legal por las cuales sustentaron su parte resolutive; y, **3)** Finalmente en relación al derecho trabajo, la peticionante de tutela no señaló menos aún precisó de qué manera las Resoluciones emitidas por las autoridades demandadas restringieron o amenazaron dicho derecho, pues el hecho que se indique que se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura y a futuro con este hecho se pueda afectar su fuente laboral, no es un extremo acreditado para poder ser tutelado vía la acción de amparo constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 14 de mayo de 2019, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación, con el respectivo Decreto Constitucional de reanudación del plazo conforme a



antecedentes, por lo que esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 25/2016 de 6 de julio, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija, declaró a Vicmar Quira Carmona y Edson Juner Pérez Mamani, autores y culpables del delito de violación agravada, condenando a ambos a la pena de veinte años de presidio (fs. 113 a 122).

II.2. Por memorial presentado el 27 de julio de 2016, Vicmar Quira Carmona formuló recurso de apelación restringida contra la Sentencia 25/2016 de 6 de julio, (fs. 213 a 216 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 38/2017 de 4 de octubre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de la que es integrante Blanca Carolina Chamón Calvimontes -ahora accionante-, confirmó la resolución impugnada en todas sus partes (fs. 289 a 292 vta.).

II.4. Se tiene Auto Interlocutorio de excusa 05/2018 de 4 de septiembre, emitido por la Vocal Blanca Carolina Chamón Calvimontes, quien se excusó de conocer la apelación restringida presentada por Edson Juner Pérez Mamani, bajo la causal prevista en el art. 316 inc. 1 del CPP. Debido a que el 4 de octubre de 2017, dictó el Auto de Vista 38/2017, como Vocal relatora en mérito a la apelación restringida presentada por el coacusado Vicmar Quira Carmona, habiendo expresado criterios y conoció la causa (fs. 67 del Anexo).

II.5. Por Nota cite Of. 600/2018 de 6 de septiembre, la impetrante de tutela, remitió antecedentes del proceso ante el Vocal de la Sala Penal Primera. (fs. 68 del Anexo.).

II.6. Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, presentó su excusa de conocer el proceso penal al encontrarse comprendido en la causal prevista en el art. 316 inc. 1) del CPP. (fs. 71 del Anexo).

II.7. Por Auto Interlocutorio 68/2018 de 17 de septiembre, la Vocal de la Sala Civil Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, Alejandra Ortiz Gutiérrez, y el Vocal de la Sala Civil Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, Adolfo Irahola Galarza; "observaron" las excusas formuladas y remitieron en consulta los antecedentes ante la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del referido Tribunal Departamental. (fs. 76 a 78 del anexo).

II.8. La Sala Social Administrativa, Seguridad Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única, por Auto Definitivo 18/2018 de 24 de septiembre, resolvió devolver antecedentes ante la Sala Civil Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a efectos de dar cumplimiento a los dispuesto por el art. 318 del CPP y art. 58 de la ley del Órgano Judicial. (fs. 89 a 90 vta. del Anexo).

II.9. Por Auto Interlocutorio 73/2018, la Sala Civil Comercial y de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, con el único Voto del Vocal Adolfo Irahola Galarza, determinó rechazar las excusas formuladas por los Vocales de la Sala Penal primera y Segunda, ordenando se conozca y resuelva la apelación restringida presentada por Edson Juner Pérez Mamani. (fs. 89 a 96 a 98 vta., del Anexo).

II.10. Se tiene Auto Interlocutorio 75/2018, mediante el cual la Sala Civil Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, aceptó la excusa formulada por el Vocal Jorge Alejandro Vargas Villagómez y rechazó por su ilegalidad la excusa formulada por la Vocal Blanca Carolina Chamón Calvimontes, por no corresponder en derecho, y en cumplimiento del art. 321. III del CPP, se



determinó remitir antecedentes ante el Consejo de la Magistratura; resolución asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes se puede observar que la situación del Vocal de la Sala Penal Primera Jorge Alejandro Vargas Villagómez, no es la misma que de la Vocal de la Sala Penal Segunda Blanca Carolina Chamón Calvimontes; toda vez que, la nombrada Vocal era titular de la Sala a cargo de la tramitación de la causa y que por omisión suya no se admitió y tramitó oportunamente la apelación restringida de Edson Juner Pérez Mamani; cuando su competencia era para el conocimiento de los dos recursos presentados por los acusados, los cuales debieron ser resueltos en el mismo momento procesal, de acuerdo a turno, máxime si se considera que ambos recursos fueron remitidos en la misma fecha por el Juez a quo; en cambio en el caso del Vocal Jorge Vargas Villagómez, este fue convocado solo para la resolución de una apelación restringida, la de Vicmar Quira Carmona, por lo que posterior a la resolución de esta, se encontraba impedido de conocer el proceso; en tal sentido, su excusa se constituye en legal; y, **ii)** La falta de pronunciamiento del recurso de apelación del acusado Edson Juner Pérez Mamani, le es imputable a la Vocal Blanca Chamón Calvimontes, pues dicha autoridad omitió la admisión del recurso de apelación restringida de Edson Juner Pérez Mamani, por lo tanto no puede fundar su derecho y apartarse del conocimiento de la causa cuando ella misma se colocó en tal situación. Por otra parte, debe considerarse que bajo el criterio de la Vocal, en un proceso en el que exista más de una apelación, las autoridades de alzada solo podrían resolver un recurso, aspecto que no tiene lógica; por otra parte también debe tomarse en cuenta, que posterior al Auto de Vista 38/2017, en base al cual ambos Vocales se excusaron, cursan actuaciones posteriores como ser varias providencias suscritas por la Vocal Blanca Chamón Calvimontes (fs. 42 a 45 del Anexo).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de legalidad, fundamentación, congruencia de las resoluciones, juez natural y derecho al trabajo; toda vez que, las autoridades demandadas declararon arbitrariamente ilegal su excusa, siguiendo un procedimiento no establecido en la norma; por lo que, solicita la concesión de tutela, dejando sin efecto el trámite de la excusa, y se ordene a los Vocales demandados rectifiquen el procedimiento y emitan una nueva resolución. En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** Sobre el trámite de la excusa formulada en materia penal; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar



de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iii.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iii.b) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero - en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-;** la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificador en el fondo de la decisión,



la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Sobre el trámite de la excusa formulada en materia penal

La jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SCP 0142/2014 de 10 de enero, entre otras, estableció que tanto la excusa como la recusación, se constituyen en mecanismos intraprocesales que garantizan el derecho al juez natural en su elemento a la imparcialidad de la o el juzgador, y materializada el principio de igualdad de las partes procesales y el de celeridad, por cuanto a través de dichos mecanismos, se pretenden proteger y asegurar la neutralidad de las decisiones judiciales y la independencia judicial frente a agentes externos que pudiera comprometer el accionar del juzgador.

En cuanto al trámite de la excusa cabe mencionar al art. 318 del CPP, fue modificado por el art. 8 Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (LDEP), con el siguiente tenor:

Artículo 318. (TRÁMITE Y RESOLUCIÓN DE EXCUSAS)

I. La o el Juez comprendido en alguna de las causales establecidas en el Artículo 316 del presente Código, está obligado a excusarse en el término de veinticuatro (24) horas mediante resolución fundamentada, apartándose de forma inmediata del conocimiento del proceso.

II. La o el Juez que se excusa, remitirá en el día la causa a la o el Juez que deba reemplazarlo, quien asumirá conocimiento del proceso inmediatamente y proseguirá su curso sin interrupción de actuaciones y audiencias; asimismo, remitirá en el día copias de los antecedentes pertinentes ante la Sala Penal correspondiente del Tribunal Departamental de Justicia, la que sin necesidad de audiencia debe pronunciarse en el plazo improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas de recibidos los actuados, bajo alternativa de incurrir en retardación de justicia, sin recurso ulterior. Si el Tribunal Superior acepta o rechaza la excusa, según el caso, ordenará a la o el Juez reemplazante o a la o el Juez reemplazado que continúe con la sustanciación del proceso. Todas las actuaciones de uno y otro Juez conservarán validez.

III. Cuando la o el Juez que se excusa integra un Tribunal pedirá a éste que lo separe del conocimiento del proceso, sin suspender actuados procesales, el mismo Tribunal se pronunciará sobre la aceptación o rechazo de la excusa, en caso de ser aceptada, se elevarán copias de los antecedentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia, la que se pronunciará en el plazo improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, desde su recepción, bajo responsabilidad, sin recurso ulterior.

IV. Cuando el número de excusas impida la existencia de quorum o se acepte la excusa de alguno de sus miembros, el Tribunal se completará de acuerdo a lo establecido en las disposiciones orgánicas (las negrillas son nuestras).



En cuanto a los efectos de la excusa y recusación, el art. 321.I del CPP, también fue modificado por el art. 8 de la LDEP, señalando:

Artículo 321. (EFECTOS DE LA EXCUSA Y RECUSACIÓN).

I. Producida la excusa o recusación, la o el Juez reemplazante no podrá suspender el trámite procesal; **aceptada la excusa o la recusación, la separación de la o el Juez ser definitiva, aun cuando desaparezcan las causales que las determinaron** (las negrillas son agregadas).

En ese contexto y efectuando una interpretación sistemática de las normas citadas, se colige que la excusa producida de oficio -en base a las causales previstas en el art. 316 del CPP- o promovida la recusación, inhibe a la autoridad judicial del conocimiento de un proceso y de emitir resoluciones posteriores que comprometan su imparcialidad, bajo sanción de nulidad. En caso de aceptarse la excusa o probar la recusación, la separación del Juez o Jueza es definitiva, a pesar que de manera posterior desaparezcan las causas que la motivaron.

Entendimiento también asumido en la SCP 0755/2018-S2 de 8 de noviembre.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente legalidad, fundamentación, congruencia de las resoluciones, juez natural y al trabajo; toda vez que, las autoridades demandadas declararon arbitrariamente ilegal su excusa, siguiendo un procedimiento no establecido en la norma.

De los datos que informan la presente acción de defensa, se puede advertir que dentro del proceso penal a instancia del Ministerio Público contra Edson Juner Pérez Mamani y Vicamar Quira Carmona por la presunta comisión del delito de violación Agravada; la ahora accionante en su calidad de Vocal de la Sala Penal Segunda, al amparo de la causal prevista en el art. 316 inc. 1) del CPP, presentó excusa para conocer la apelación restringida formulada por Edson Junes Pérez Mamani, al considerar que al haber resuelto mediante Auto de Vista 38/2017 de 4 de octubre, la apelación restringida del otro coacusado, se encontraba impedido de la resolución de la apelación de referencia, en este sentido remitió obrados ante el Vocal de la Sala Penal Primera Jorge Alejandro Vargas Villagómez, quien en igual forma se excusó del conocer el recurso de apelación, consecuentemente envió los antecedentes ante la Vocal Alejandra Ortiz Gutiérrez de la Sala Civil Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, quien a su vez convocó al Vocal de la Sala Civil Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, Adolfo Irahola Galarza, quienes mediante Auto Interlocutorio 68/2018, "observaron" las excusas formuladas y remitieron en consulta los antecedentes ante la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del referido Tribunal, misma que por Auto Definitivo 18/2018 de 24 de septiembre, resolvió devolver antecedentes ante la Sala titular a efectos de dar cumplimiento a los dispuesto por el art. 318 del CPP y art. 58 de la ley del Órgano Judicial (LOJ).

Ante la licencia de la única Vocal de la Sala Civil Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, el Vocal Adolfo Irahola Galarza suscribió el Auto Interlocutorio 79/2018, que determinó rechazar las excusas formuladas por Jorge Alejandro Villagómez Vargas y de la accionante ordenado que ésta conozca y resuelva la apelación restringida presentada por Edson Juner Pérez Mamani; sin embargo, ante la disidencia de la Vocal Heidy Calderon Pérez, se convocó al Vocal Hermes Flores Egüez, con quien emitieron el Auto Interlocutorio 75/2018, mediante el cual se, declaró ha lugar la excusa formulada por el Vocal Jorge Alejandro Vargas Villagómez y rechazó por su ilegalidad la excusa formulada por la Vocal Blanca Carolina Chamón Calvimontes, por no corresponder en derecho.

Bajo estos antecedentes, mediante la presente acción de defensa la impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos fundamentales por los dos siguientes actos lesivos: **i)** Que en la excusa formulada no se hubiera seguido el trámite previsto por ley, principalmente por el hecho que no correspondía que las excusas sean "observadas" y consultadas ante la Sala Social, Seguridad



Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y que esta a su vez nunca dejó sin efecto el Auto Interlocutorio 68/2018; y, **ii)** Que las resoluciones que determinaron la ilegalidad de su excusa, resultan infundadas y arbitrarias al no haber considerado adecuadamente los hechos y la causal invocada.

III.3.1. En relación al trámite seguido en la excusa

Respecto a este primer acto lesivo denunciado, que está referido tanto a la remisión de las excusas en consulta ante la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija y la subsistencia del Auto 68/2018; cabe indicar que resultan evidentes los extremos denunciados, por cuanto de la revisión de obrados, se puede corroborar que la Sala Civil Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de manera arbitraria y al margen del procedimiento previsto en el art. 318 del CPP, mediante Auto Interlocutorio 68/2018, "observó" las excusas formuladas y remitió en consulta los antecedentes ante la Sala referida líneas arriba; y si bien la misma mediante Auto Definitivo 18/2018 de 24 de septiembre, devolvió obrados ante la Sala de origen, resulta cierto que en ningún momento dejó expresamente sin efecto el Auto Interlocutorio 68/2018; sin embargo y al margen de esta fase inicial la tramitación de la excusa, no se observó el debido proceso al no dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 318 del CPP y normas conexas; no es menos evidente que de forma posterior se recondujo el procedimiento al remitir los antecedentes ante la Sala competente para el conocimiento y pronunciamiento de la excusa presentada por la accionante; en tal sentido, y considerando que la instancia llamada por ley reparó las denuncias formuladas en la presente acción, por lo que no corresponde atender el primer acto denunciado de ilegal, y menos dejar sin efecto todos los actuados, porque el vicio procesal alegado ya fue subsanado en la instancia ordinaria, con la aclaración que si bien no se dejó sin efecto de manera formal el Auto Interlocutorio 68/2018; empero, se emitieron posteriores resoluciones que dejaron sin efecto y sin valor legal alguno el Auto Interlocutorio 68/2018; por otra parte, debe considerarse que fueron las autoridades competentes en razón de suplencia legal, quienes en definitiva resolvieron la excusa formulada por la accionante; razones por las que no corresponde la tutela impetrada en relación a estos extremos.

III.3.2. Respecto de las resoluciones que determinaron la ilegalidad de su excusa

De la revisión de obrados, se advierte que se emitieron dos resoluciones en relación a la excusa presentada por la accionante; en efecto, se tiene el Auto Interlocutorio 73/2018, mediante el cual el Vocal Adolfo Irahola Galarza, determinó rechazar la excusas formuladas por los Vocales de la Sala Penal primera y Segunda, ordenando que la accionante conozca y resuelva la apelación restringida presentada por Edson Juner Pérez Mamani; así también, cursa el Auto Interlocutorio 75/2018, mediante el cual la Sala de origen, declaró ha lugar y aceptó la excusa formulada por el Vocal Jorge Alejandro Vargas Villagómez y rechazó por su ilegalidad la excusa formulada por la Vocal Blanca Carolina Chamón Calvimontes, ahora accionante, por no corresponder en derecho, y en cumplimiento del art. 321.III del CPP por lo que determinó remitir antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

Ahora bien, sobre el particular llama la atención el hecho que existiendo disidencia entre los Vocales conformantes de la Sala Civil Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia, se haya emitido la resolución 73/2018, con la firma de un solo Vocal, por cuanto ante la referida disidencia no correspondía emitirse ninguna resolución entre tanto no exista un voto dirimidor, como ocurrió con el Auto Interlocutorio 75/2018; en tal sentido y al ser la única resolución que causa efecto jurídico respecto a la excusa resuelta, corresponde el análisis de sus fundamentos, mismos que en lo relevante fueron los siguientes:

a) De antecedentes se puede observar que la situación del Vocal de la Sala Penal Primera Jorge Alejandro Vargas Villagómez, no es la misma que de la Vocal Blanca Carolina Chamón Calvimontes; toda vez que, la nombrada Vocal era titular de la Sala a cargo de la tramitación de la causa, que por omisión suya no se admitió y tramitó oportunamente la apelación restringida de Edson Juner Pérez Mamani; cuando su competencia era para el conocimiento de los dos recursos presentados por los



acusados, los cuales debieron ser resueltos en el mismo momento procesal, de acuerdo a turno, máxime si se considera que ambos recursos fueron remitidos en la misma fecha por el Juez aquo; en cambio en el caso del Vocal Jorge Vargas Villagómez, este fue convocado solo para la resolución de una apelación restringida, la de Vicmar Quira Carmona, por lo que posterior a la resolución de esta, se encontraba impedido de conocer el proceso, en tal sentido su excusa se constituye en legal; y,

b) La falta de pronunciamiento del recurso de apelación del acusado Edson Juner Pérez Mamani, es imputable a la Vocal Blanca Chamón Calvimontes, pues dicha autoridad omitió la admisión del recurso de apelación restringida de Edson Juner Pérez Mamani, por lo tanto, no puede fundar su derecho en apartarse del conocimiento de la causa cuando ella misma se colocó en tal situación. Por otra parte, debe considerarse que bajo el criterio de la Vocal, en un proceso en el que exista más de una apelación, las autoridades de alzada solo podrían resolver un solo recurso, aspecto que no tiene lógica; por otro lado, también debe tomarse en cuenta, que posterior al Auto de Vista 38/2017, en base al cual ambos Vocales se excusaron, cursan actuaciones posteriores como ser varias providencias suscritas por la Vocal Blanca Chamón Calvimontes.

Al respecto, del análisis y compulsa de los fundamentos supra señalados, se advierte que los mismos contienen la fundamentación y motivación debida, al margen de no ser arbitrarios, por cuanto queda claro que el principal fundamento de la excusa presentada por la accionante, radicó en el hecho de haber resuelto anteriormente la apelación de uno de los acusados dentro del proceso penal de referencia, le impediría el conocer la apelación formulada por otro de los coacusados, esto en función de la causal prevista en el art. 316 inc. 1 del CPP; sin embargo, este extremo fue desvirtuado por las autoridades demandadas quienes declararon ilegal la excusa, explicando adecuadamente y en base a preceptos de orden legal, por qué en el caso en concreto la causal invocada no sería válida para no conocer la apelación restringida presentada por Edson Juner Pérez Mamani.

En efecto, en la resolución 75/2018, se manifestó claramente que por una parte las apelaciones fueron de competencia de la solicitante de tutela las cuales debieron ser resueltas en el mismo momento procesal y de acuerdo a turno; sin embargo, por causas atribuibles a esta, no se admitió el recurso de apelación de Edson Juner Pérez Mamani, pese a que este fue remitido conjuntamente con la apelación del otro coacusado; así también, las autoridades demandadas argumentaron que el hecho que la Vocal ahora demandante de tutela, haya resuelto la apelación de una parte procesal no la inhibe de conocer otro recurso presentado dentro del mismo proceso, argumentos que sin duda alguna se enmarca dentro de lo racional, pues en relación a la remisión de las apelaciones de ambos coacusados en la misma fecha y la omisión de la admisión de una de estas por parte de la accionante, fueron extremos no desvirtuados en la presente acción.

Finalmente, del análisis del hecho por el cual la el solicitante de tutela presentó su excusa, este Tribunal Constitucional Plurinacional considera que ciertamente no correspondía que la excusa sea atendida por las autoridades demandadas, pues caso contrario, se generaría en alzada un disfunción procesal para el conocimiento de apelaciones en casos en los que existan varios actores procesales, pues únicamente se podrá resolver el recurso planteado por una parte y no por las otras dentro de un proceso; extremo, que no resultaría aceptable, en tal sentido y al no evidenciarse que con la resolución emitida se haya vulnerado el debido proceso o el derecho al trabajo de la accionante corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 82 a 93, pronunciada por la La Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Tarija, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria,



sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por



la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1135/2019-S2**

Sucre, 23 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25964-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 25 de junio de 2018, cursante de fs. 202 a 205 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Viveros Rojas** contra **Luis Alberto Molina Rivero, Juana Jesús Arauz de Aparicio, Gumercindo Pérez Ribera, Benedicto Choque Quispe, Ruth Vanesa Uriona Miranda, Adela Castedo Balcázar, Aldo Luis Capobianco Peña y Mary Inés Justiniano Taboada**, todos **Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de mayo de 2018, cursante de fs. 76 a 82 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de febrero de 2018, el Concejo Municipal de Warnes integrado por las autoridades demandadas, celebró la Sesión Ordinaria 62/2018, acto en el cual de manera irregular en franca violación a disposiciones legales contenidas en el Reglamento General del Concejo Municipal vigente, aprobado mediante Ley Municipal "61/2016 de 9 de mayo de 2017", procedieron a la modificación del orden del día y llevaron a cabo la elección de la mesa Directiva del citado Concejo Municipal para la gestión 2018-2019, elección que recayó en el Concejales Luis Alberto Molina Rivero, Presidente; Gumercindo Pérez Rivera, Vicepresidente; y, Juana Jesús Arauz de Aparicio, Concejales Secretaria.

Como resultado de ese acto ilegal, la nueva mesa Directiva del Concejo Municipal de Warnes para la gestión 2018-2019, fue posesionada por la Presidenta de la Comisión de Constitución, Seguridad Ciudadana y Régimen Interno del referido Concejo, sin tener competencia; posteriormente, fue sancionada la Resolución Municipal 030/2018 de 15 de febrero, que reconoció la elección desarrollada en la Sesión Ordinaria de 8 del citado mes y año, cuando debió realizarse luego que la Directiva hubiese cumplido con el periodo de gestión de un año, que es a finales de mayo de 2018, conforme establecen los arts. 15 y 36 del Reglamento General del Concejo Municipal vigente.

Asimismo, dicha elección recayó en Concejales que no cumplen con las disposiciones del Reglamento General del Concejo Municipal de Warnes, ya que la Presidencia ocupa la minoría y la Vicepresidencia la mayoría, cuando debió ser al revés; es decir, la Presidencia debió ser ocupada por la mayoría y la Vicepresidencia por la primera minoría, por respeto a los electores; este argumento, se encuentra sustentado por la certificación del Tribunal Electoral Departamental, que certificó la votación obtenida y consiguiente distribución de Concejales en el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes; por lo señalado, se demostró que no se cumplió con las disposiciones del citado Reglamento, y dicho acto ilegal coartó su derecho político a participar en la conformación de la Directiva del referido ente municipal en su condición de Concejales electo que representa la primera minoría, y por el principio de representación por la cantidad de votos obtenidos por la Agrupación Ciudadana "...PAZ Y PROGRESO (PP)..." (sic) a la que pertenece, por derecho les corresponde la Vicepresidencia.

Finalmente, se vulneró el principio de paridad y alternancia previsto en la Constitución Política del Estado, que es recogido por el art. 14.III del Reglamento General del Concejo Municipal de Warnes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



Considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente al principio de publicidad, a la igualdad política referidas a la paridad y alternancia, periodicidad de las elecciones y respeto a la libre expresión de los votantes y el principio de seguridad jurídica; citando al efecto, los arts. 14, 26.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se declare la nulidad de la elección anticipada de la Directiva del Concejo Municipal de Warnes, así como la Resolución Municipal 030/2018 de 15 de febrero, impugnada por haber incumplido disposiciones legales y sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 25 de junio de 2018; según consta en acta cursante de fs. 197 a 202, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luis Alberto Molina Rivero, Juana Jesús Arauz de Aparicio, Gumercindo Pérez Ribera, Benedicto Choque Quispe, Adela Castedo Balcázar, Aldo Luis Capobianco Peña y Mary Inés Justiniano Taboada, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, legalmente representados por Silvio Justiniano Arana, mediante informe escrito interpuesto el 25 de junio de 2018, cursante de fs. 184 a 189 y en audiencia, señalando lo siguiente: **a)** En la Sesión Ordinaria de 8 de febrero de 2018, estuvo presente el accionante, se instaló con el *quorum* reglamentario, nueve Concejales presentes y dos licencias, al iniciar la sesión por mayoría de los Concejales -ocho votos y uno abstención-, decidieron incluir en el orden del día, la elección de la mesa Directiva de dicho Concejo para la gestión 2018-2019, procediéndose a la misma, con equidad de género (dos hombres y una mujer), siendo ratificados como Presidente, Luis Alberto Molina Rivero (7 votos); Vicepresidente Gumercindo Pérez Ribera (8 votos); y Secretaria, Juana Jesús Arauz de Aparicio (8 votos), seguidamente la Concejala Presidenta de la Comisión de Constitución, procedió al acto de posesión de la nueva mesa Directiva, que regirá desde el 5 de junio de 2018, por un año calendario; **b)** En la siguiente Sesión Ordinaria de 15 de febrero de igual año, se aprobó la Resolución Municipal 030/2018 de elección y posesión de la mesa directiva del mencionado Concejo Municipal gestión 2018-2019, referido en la cláusula cuarta que la citada Resolución Municipal entrará en vigencia el 5 de igual mes y año, coincidiendo con el periodo de mandato de la Directiva que fenece cada 30 de mayo; **c)** Si el solicitante de tutela, consideró que la Resolución Municipal, vulneró el ordenamiento jurídico y sus derechos, debió impugnarla conforme a la Ley Municipal 69/2017 de 29 de agosto de Procedimiento Legislativo y Ordenamiento Jurídico Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, que en sus arts. 57 al 63 prevé el recurso de "Control de Legalidad", que puede ser presentado por los Concejales o el Alcalde Municipal contra las leyes, ordenanzas municipales y resoluciones municipales; **d)** Desde la aprobación de la Resolución Municipal 030/2018, a su entrada en vigencia 5 de junio del citado año, pasaron tres meses y veinte días, sin que en ese lapso de tiempo el Concejala activara ninguna acción; **e)** No se lesionó los derechos políticos del demandante de tutela, que consiste en el libre ejercicio de sus funciones de Concejala Municipal, cargo para el cual fue electo democráticamente y en ningún momento se impidió el ejercicio de sus facultades constitucionales de legislar, deliberar o fiscalizar; **f)** En cuanto al art. 35 del Reglamento General del Concejo Municipal de Warnes, cuya redacción tiene similitud con el art. 14 de la abrogada Ley de Municipalidades (LM) -Ley 2028 de 28 de octubre de 1999-, es un sistema totalmente superado con el nuevo orden constitucional vigente desde febrero de 2009, que prohíbe y sanciona toda forma de discriminación que tienda a anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona, por tanto la citada normativa es incompatible con el nuevo sistema constitucional, debido a que a partir de la actual Constitución Política del Estado todos los Concejales tienen los mismos



derechos y deberes, bajo el principio de igualdad; **g)** El impetrante de tutela, manifestó que Luis Alberto Molina Rivero, no puede ser Presidente del señalado ente municipal, porque no representa a la mayoría; sin embargo, desde la gestión 2015 el mencionado Concejal, ejerce la Presidencia del referido ente municipal, habiendo sido reelegido por tres gestiones consecutivas por amplia mayoría del pleno de dicho Concejo, sin que durante todo ese tiempo el demandante de tutela hubiera objetado; y, **h)** El Directorio del referido Concejo está conformado por dos hombres y una mujer; por lo tanto, no se vulneró lo establecido en el art. 14 y 35 del citado Reglamento, materialmente no se puede dividir en un 50% las cuotas de participación entre Concejales y Concejales, al ser impar su conformación.

Ruth Vanesa Uriona Miranda, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 94.

1.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución de 25 de junio de 2018, cursante de fs. 202 a 205 vta., **denegó** la tutela solicitada, al no haberse cumplido con el principio de subsidiariedad; por ello, no se analizó el fondo de la problemática planteada. Determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Que el solicitante de tutela, tuvo y tiene la legitimación procesal activa para interponer el recurso de control de legalidad, previsto en el art. 58 de la Ley Municipal 069/2017; y, **2)** Asimismo, estuvo presente en ambos actos; es decir, tuvo conocimiento de los mismos y tuvo veinte días para interponer el recurso conforme lo establece dicha Ley Municipal, no pudiendo alegar desconocimiento de dicha normativa; además el art. 62 de la citada Ley, establece que primero se debe interponer el recurso de control de legalidad y después recién se debe interponer las acciones constitucionales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 2 de mayo de 2019, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación, con el respectivo Decreto Constitucional de reanudación del plazo conforme a antecedentes, por lo que esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Conforme al Acta 62/2018 de 8 de febrero, del Concejo Municipal de Warnes, se inició la Sesión Ordinaria 62/2018 (Gestión 2017), donde el Concejal Presidente, Luis Alberto Molina Rivero -autoridad ahora demandada-, solicitó la elección de la mesa Directiva del Concejo Municipal gestión 2018-2019, de los once Concejales estuvieron presentes nueve y ocho aprobaron, el voto de Juan Pablo Viveros Rojas, fue de abstención y dos Concejales tenían licencias; es así que, aprobada la elección se realizó la misma, eligiendo a Luis Alberto Molina Rivero, Presidente; Gumercindo Pérez Rivera Vicepresidente; y, Juana Jesús Arauz de Aparicio, Secretaria, -autoridades ahora codemandadas- todos del citado Concejo para la gestión 2018-2019; posteriormente, a solicitud del Presidente del mencionado Concejo, la Presidenta de la Comisión de Constitución, Seguridad Ciudadana y Régimen Interno del referido Concejo, tomó juramento a la nueva Mesa Directiva, que regirá desde el 5 de junio de 2018 (fs. 3 a 26).

II.2. Por Resolución Municipal 030/2018 de 15 de febrero, el Concejo Municipal de Warnes, designó a Luis Alberto Molina Rivero, Presidente; Gumercindo Pérez Rivera, Vicepresidente; y, Juana Jesús Arauz de Aparicio, Secretaria, todos Concejales del referido Concejo Municipal para la gestión 2018-2019 (fs. 1 a 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente al principio de publicidad, a la igualdad política referidas a la paridad y alternancia, periodicidad de las elecciones y respeto a la libre expresión de los votantes y el principio de seguridad jurídica; toda vez que, el 8 de febrero de 2018, el Concejo Municipal de Warnes, -integrado por las autoridades demandadas- celebró sesión ordinaria de manera irregular, al haber modificado el orden del día y llevado a cabo la elección de la mesa Directiva del referido Concejo Municipal para la gestión 2017-2018, siendo posesionados los electos por la Presidenta de la Comisión de Constitución, Seguridad Ciudadana y Régimen Interno, sin que tenga competencia; posteriormente, el 15 del citado mes y año, fue sancionada la Resolución Municipal 030/2018, que reconoció la mencionada elección, cuando debió realizarse la misma, luego de haber cumplido la directiva actual la gestión de un año; asimismo, dicha elección recayó en Concejales que no cumplen con las disposiciones del Reglamento General del Concejo Municipal de Warnes; por ello, dicho acto ilegal coartó su derecho político a participar en la conformación de la directiva del citado Concejo Municipal en su condición de Concejales electos que representa la primera minoría, y le correspondía la Vicepresidencia; por ello, solicita que se declare la nulidad de la Elección anticipada de la Directiva del mencionado Concejo Municipal, así como la Resolución Municipal 030/2018 impugnada y sea con costas.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por el peticionante de tutela, son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala:

La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

...cuando: 1) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) **cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación** y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos



extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

En consecuencia, para que los argumentos de una demanda de amparo constitucional, puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe utilizar hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para lograr la tutela de sus derechos, ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa; puesto que, donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron transgredidos; vale decir, que en principio se haya acudido ante esta autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a la instancia superior y si a pesar de ello, persiste la violación, porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir a la acción de amparo constitucional; toda vez que, no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos constitucionales; toda vez que, el Concejo Municipal de Warnes, integrado por las autoridades demandadas, celebraron sesión ordinaria el 8 de febrero de 2018, acto en el cual considera, que de manera irregular procedieron a la modificación del orden del día, llevando a cabo la elección de la nueva mesa Directiva del citado Concejo Municipal para la gestión 2018-2019 y los elegidos fueron posesionados por la Presidenta de la Comisión de Constitución, Seguridad Ciudadana y Régimen Interno del señalado Concejo Municipal, sin tener competencia; posteriormente, el 15 de igual mes y año, fue sancionada la Resolución Municipal 030/2018, que reconoció la mencionada elección, cuando la misma debió realizarse cuando la Directiva actual hubiese cumplido con el periodo de gestión de un año; asimismo, dicha elección recayó en Concejales que no cumplen con las disposiciones del Reglamento General del Concejo Municipal de Warnes y referido acto ilegal coartó su derecho político a participar en la conformación de la Directiva de dicho Concejo Municipal en su condición de Concejal electo que representa la primera minoría, y le correspondía la Vicepresidencia.

A efectos de resolver la problemática planteada es preciso señalar que la Ley Municipal 69/2017 de Procedimiento Legislativo y Ordenamiento Jurídico Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, en el Título Quinto, Recursos de Impugnación Municipal, Capítulo I, Recurso de Control de legalidad en el art. 57 (Definición) señala expresamente que:

El Control de Legalidad es el recurso mediante el cual, el Concejo Municipal interpreta, analiza, deroga, abroga y/o modifica el contenido de la disposición impugnada, con el objeto de restablecer la legalidad de la norma municipal contraventora, y ajustar su contenido y efectos al marco jurídico legal vigente, de modo tal que no vulnere los derechos de los ciudadanos y cumpla el principio de legalidad del cual está revestido el ordenamiento jurídico municipal.

Asimismo, el art. 58 (Procedencia y oportunidad) establece:

I. El Recurso de Control de Legalidad será interpuesto por un Concejal o una Concejala Municipal, a instancia de parte o por el Alcalde o la Alcaldesa Municipal, contra las Leyes, Ordenanzas Municipales y Resoluciones Municipales que aparentemente vulneren el ordenamiento jurídico vigente, afecten derechos subjetivos e intereses legítimos, en el plazo y formas establecidas por la presente Ley. II. Este recurso podrá ser interpuesto en un plazo máximo de veinte (20) días calendario a partir de la vigencia de la Ley y en una sola oportunidad.



Posteriormente, los arts. 59, 60 y 61, refieren a la presentación, el procedimiento y pronunciamiento del recurso de control de legalidad y finalmente el "ARTÍCULO 62 (EFECTOS).- La interposición del Recurso de Control de Legalidad, no suspende la aplicación de la norma impugnada. Contra la decisión denegatoria del Recurso de Control de Legalidad, proceden los recursos constitucionales".

Ahora bien, de acuerdo a la normativa señalada precedentemente, se evidencia que el impetrante de tutela, si consideró: **a)** Como irregular la modificación del orden del día de la Sesión Ordinaria realizada el 8 de febrero de 2018 y llevada a cabo la elección de la nueva mesa Directiva del Concejo Municipal de Warnes para la gestión 2018-2019; **b)** Que sin competencia la Presidenta de la Comisión de Constitución, Seguridad Ciudadana y Régimen Interno de dicho Concejo, posesionó a los elegidos; y, **c)** Finalmente las supuestas irregularidades de la Resolución Municipal 030/2018, que reconoció la citada elección y que recayó en Concejales que no cumplen con las disposiciones del Reglamento General del Concejo Municipal de Warnes, y por ello, le coartaron su derecho político a participar en la conformación de la directiva del Concejo Municipal en su condición de Concejal electo que representa la primera minoría, y le correspondía la Vicepresidencia; **debió reclamar a través del recurso de impugnación municipal idóneo, cual es el recurso de control de legalidad**, previsto en la Ley Municipal 69/2017 de Procedimiento Legislativo y Ordenamiento Jurídico Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes; toda vez que, de acuerdo al art. 57 y 58 de la citada Ley, un Concejal o una Concejala Municipal puede presentar el indicado recurso contra Resoluciones Municipales que aparentemente vulneren el ordenamiento jurídico vigente, como ocurre en el presente caso, que el accionante en su condición de Concejal, considera vulnerados sus derechos en la Sesión Ordinaria de 8 de febrero de 2018 y la Resolución Municipal 030/2018; más aún cuando el mismo, estuvo presente en ambas sesiones y tuvo conocimiento de los actos que ahora impugna.

Asimismo, el recurso de control de legalidad, debió ser presentado en un plazo de veinte días calendario a partir de la vigencia de la Ley y en una sola oportunidad de acuerdo al art. 58.II de la mencionada Ley; sin embargo, consta en obrados que el solicitante de tutela, no presentó el referido recurso y finalmente de acuerdo al art. 62 de la referida normativa, una vez denegado el indicado recurso procede recién los recursos constitucionales, lo que no ocurrió en el caso de autos; por cuanto, sin haber agotado previamente la normativa prevista en la Ley Municipal 69/2017 de Procedimiento Legislativo y Ordenamiento Jurídico Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, interpuso directamente la presente acción tutelar.

Consiguientemente, el Concejal accionante, al no haber utilizado el recurso de impugnación municipal, previsto en la Ley Municipal 69/2017 de Procedimiento Legislativo y Ordenamiento Jurídico Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, para reclamar los actos ilegales que fueron impugnados en la presente acción de amparo constitucional, no cumplió con el principio de subsidiariedad, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, subregla 1.a); toda vez que, la autoridad competente no tuvo la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto ahora impugnado, porque el impetrante de tutela, no utilizó un medio de defensa o medio de impugnación idóneo; por lo tanto, este Tribunal Constitucional Plurinacional se ve impedido de ingresar a analizar en fondo del asunto.

En consecuencia, la situación planteada no se encuentra dentro de las previsiones del art. 128 de la CPE, en cuyo mérito, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 25 de junio de 2018, cursante de fs. 202 a 205 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 1137/2019-S2

Sucre, 23 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26529-2018-54-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 69 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iván Alexis Saat Palma, en representación legal de IDEPRO Desarrollo Empresarial Institución Financiera de Desarrollo o IDEPRO IFD** contra **Juan Urbano Pereira Olmos y Ximena Juaniquina Bustillos, Vocales de la Sala Penal y Administrativa, y María Inés Burgos Belaunde, Juez Público Civil y Comercial Primero, todos del Tribunal Departamental de Pando.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 54 a 61, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso civil que la institución que representa sigue a Farja Kalisa Ramos Kerdy, Luciana Herrera Suarez y Sarah Kerdy Cortez de Ramos, se procedió a la anotación preventiva del bien inmueble de propiedad de **Sarah Kerdy Cortez de Ramos.**

En ejecución de fallos, Juan Ronny Ramos Mercado, se apersono en calidad de ex esposo, reclamando en acciones y derechos y formulando tercería de dominio excluyente, sin cumplir con los requisitos de la demanda, la formulación procesal en términos claros, positivos y exactos, incumpliendo lo dispuesto por el Código Procesal Civil (art. 359 con relación al art. 110.9 del CPC) que daban merito a su rechazo in limine; empero, la autoridad judicial resolvió la petición declarando probada la tercería presentada mediante Auto de 28 de agosto de 2017. Después de ser apelada, fue confirmada mediante **Auto de Vista 81/2018 de 20 de marzo**, que fue notificada a IDEPRO el 11 de mayo de 2018, decisión en la que las autoridades recurridas: **a)** No verificaron el cumplimiento de los **requisitos exigidos** para la demanda, para los terceros previstos en el art. 359 con relación al art. 110.9 del CPC, de cumplimiento obligatorio y que no pueden ser sustituidos por derechos expectanticos; **b)** No exigieron para la justificación de la tercería, la **inscripción** respectiva en el Registro Público del derecho propietario y no un certificado biométrico que anuncia solo el estado civil; **c)** Tampoco exigieron la cancelación de la **cautela** acompañando un depósito judicial por el valor del 20% de la base de la subasta, omisión que no fue saneada de oficio por lo Vocales, lo que se traduce en un favoritismo y desigualdad; **d)** En la tercería de dominio excluyente dieron valor a un certificado de registro civil que de ninguna manera resulta tener valor probatorio, sustituyendo la exigencia del registro público; **e)** Del título de propiedad de Sara Kerdy de Ramos –bien embargado– se acredita que el bien obtenido durante su matrimonio, es bien propio adquirido por herencia de su madre Isabel Cortez de Kerdy quien adquirió de Patricio Kerdy Cortez, tomando en cuenta además que 5 años antes de la aprobación del crédito Sara Kerdy ya no convivía con su cónyuge, según su declaración jurada; **f)** El Juez de la causa no llegó a señalar la única audiencia para subsanar las omisiones o defectos de la tercería, resolviendo directamente mediante Auto 28/2017, por lo que no cumplió el procedimiento para el efecto, omisión que no fue corregido por los Vocales demandados, provocando inseguridad jurídica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



Denunció la lesión de su derecho al debido proceso y seguridad jurídica, citando en la especie el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, en su mérito se dejen sin efecto el **Auto Definitivo** de 28 de agosto de 2017 y **Auto de Vista 81/2018 de 20 de marzo** y se cumpla el procedimiento concerniente al trámite de la tercería de dominio excluyente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 15 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 67 a 68, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La institución accionante concurriendo a la audiencia a través de su representante, mediante su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Urbano Pereira Olmos y Ximena Juaniquina Bustillos, Vocales de la Sala Penal y Administrativa, y María Inés Burgos Belaunde, Juez Publico Civil y Comercial Primero, todos del Tribunal Departamental de Pando, no presentaron informe escrito a la presente acción, tampoco concurrieron a la audiencia con fin de ofrecer su informe oral, no obstante su notificación.

I.2.3. Resolución

El Juez Publico Civil y Comercial Primero de la capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantáis, mediante Resolución de 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 69 y vta., **denegó** la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de los antecedentes del proceso, se concluye en la inexistencia de los actos ilegales o indebidos, puesto que no existe antecedentes de la resolución pronunciada por el Juez, tampoco del Auto de Vista pronunciado por lo Vocales; y, **2)** Los hechos descritos y denunciados como lesivos, no tienen relación de causalidad con el derecho vulnerado, puesto que se denuncia el incumplimiento del procedimiento de la tercería al no haber corrido traslado y tampoco señalado audiencia, no obstante se señala la lesión del debido proceso sin identificar su componente, sin adjuntas las resoluciones que tenían en su poder, por las notificaciones efectuadas.

I.3 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 21 de mayo de 2019, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación, con el respectivo Decreto Constitucional de reanudación del plazo conforme a antecedentes, por lo que esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Presentada la **tercería de domicilio excluyente por Juan Ronny Ramos Mercado**, respecto al bien inmueble ubicado en el barrio Senac, Manzana 30, predio 13, del cual es copropietario en calidad de cónyuge de Sarah Kerdy Cortez, dentro el proceso civil ejecutivo seguido por IDEPRO contra Farja Kalisa Ramos Ferdy y otros, María Inés Burgos Belaunde, Juez Publico Civil y Comercial Primero de Cobija –codemandada- mediante **Auto de 28 de agosto de 2017**, resolvió declarando probada la tercería de dominio excluyente, debiendo por consiguiente procederse al remate del 50% del mismo (fs. 81 y vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 5 de septiembre de 2017, **IDEPRO presento apelación** contra el Auto de 28 de agosto de 2017, con la fundamentación de agravios contenidas en dicho memorial; apelación que es concedida mediante Auto de 24 de noviembre de 2017 (fs. 119 a 125).



II.3. Dentro el mencionado proceso, presentada la apelación contra el Auto antes descrito, Juan Urbano Pereira Olmos y Ximena Juaniquina Bustillos, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando –codemandado- emitieron el **Auto de Vista 81/2018 de 20 de marzo**, por el que **confirman la resolución apelada** (fs. 82 a 83 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 5 de septiembre de 2017, **IDEPRO presento apelación** contra el Auto de 28 de agosto de 2017, con la fundamentación de agravios contenidas en dicho memorial; apelación que es concedida mediante Auto de 24 de noviembre de 2017 (fs. 119 a 125).

II.5. Mediante memorial de fecha 24 de julio de 2019, **IDEPRO presento desistimiento** del proceso ejecutivo seguido contra Farja Kalisa Ramos Ferdy y otros, en cuyo efecto solicita la suspensión del cualquier acto de remate y el levantamiento de las medidas cautelares; en cuya virtud la Jueza demandada providencio el 31 de julio de 2019, sometiendo el tramite a lo previsto por el art. 241 del CPC (fs. 126 a 127).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica, toda vez que las autoridades demandadas declararon probada la tercería de dominio excluyente presentada en fase de ejecución sin que se hubiera cumplido el procedimiento, los requisitos procesales y materiales y error en la valoración de la prueba en torno a la acreditación del derecho propietario y su inscripción en el registro de Derechos Reales, por lo que solicitan se conceda la tutela, se dejen sin efecto el Auto Definitivo de 28 de agosto de 2017 y Auto de Vista 81/2018 de 20 de marzo y se cumpla el procedimiento de la tercería de dominio excluyente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El trámite de la tercería de dominio excluyente en procesos de ejecución, ejecutivos o cautelares; **ii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El trámite de la tercería de dominio excluyente en procesos de ejecución, ejecutivos o cautelares

El art. 360 del Código procesal Civil (CPC) establece:

I. La tercería propuesta en procesos de ejecución, ejecutivos o cautelares por quien comparezca como consecuencia de medidas cautelares que afectaren sus bienes o sobre los cuales alegare mejor derecho que el embargante, será tramitada corriendo en traslado a las partes, debiendo responder éstas en el plazo de cinco días. En lo demás, se sujetará al trámite de los procesos incidentales.

II. Tratándose de tercería excluyente de dominio, no se suspenderá el trámite en lo principal hasta llegarse al estado de remate del bien litigado. El trámite de estas tercerías quedará dispensado cuando se trate de bienes cuyo derecho propietario se justifique con la correspondiente inscripción en el registro público correspondiente. Justificado el derecho de propiedad que fundamenta la tercería con el certificado pertinente, la autoridad judicial ordenará la cancelación de la cautela, con notificación a las partes, que sólo podrán oponerse alegando y probando error en el informe registral o falsedad de la inscripción. Las oposiciones de cualquier otro género que pudieren deducirse no serán admitidas, sin perjuicio del derecho de hacérselas valer en el proceso que corresponda. En ejecución de sentencia el tercerista de dominio excluyente también deberá acompañar un depósito judicial por el valor del veinte por ciento de la base de la subasta.

De la norma precedentemente glosada se advierte que el trámite de la tercería de dominio excluyente queda dispensado cuando se demuestre el derecho propietario con un título inscrito en el registro de Derechos Reales; en cuyo mérito y con base al certificado que acredite dicha inscripción, el juez ordenará la cancelación con noticia de partes; quienes pueden oponerse alegando y probando error en el informe registral o falsedad de la inscripción, pudiendo hacer valer otras causas de oposición en un proceso posterior; asimismo prevé que el tercerista debe acompañar un depósito por el valor del 20 % de la base del remate; es decir, se reconoce a favor de las partes legitimadas el ejercicio



limitado del derecho a la defensa en el proceso ejecutivo y amplio en el proceso de conocimiento posterior.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero^[1] y 0873/2004-R de 8 de junio^[2], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsible para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre^[3]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo^[4], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre^[5], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional el accionante pretende el control de constitucionalidad de los actos procesales concernientes al procedimiento cumplido por la autoridad judicial, en la tercería de dominio excluyente y la revisión que mereció por los Vocales demandados, previa apelación del accionante, en ejecución de fallos, dentro un proceso civil ejecutivo.



Efectivamente de los antecedentes de la presente acción tutelar se evidencia que en el proceso civil ejecutivo seguido por la entidad accionante contra Farja Kalisa Ramos Ferdy, como deudora y Luciana Herrera Suarez Suarez y **Sarah Kerdy Cortez de Ramos** como garantes personales, se encuentra en ejecución de fallos, específicamente en el trámite correspondiente al remate del bien embargado.

En ese contexto, Juan Ronny Ramos Mercado presentó la **tercería de domicilio excluyente**, respecto al bien inmueble ubicado en el barrio Senac, Manzana 30, predio 13, del cual es copropietario en calidad de cónyuge de Sarah Kerdy Cortez –una de la coprocesadas-, en el mencionado proceso. La Juez demandada, ante la tercería de dominio excluyente presentada, mediante **Auto de 28 de agosto de 2017**, resolvió declarando probada dicha tercería, disponiendo por consiguiente procederse al remate del 50% del bien inmueble embargado.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, existe dispensa de trámite de la tercería de dominio excluyente cuando el tercerista acredita la inscripción de su derecho propietario oponible al embargo. En el caso en examen, conforme se advierte de los antecedentes, la tercerista no presentó certificación registral de su derecho propietario, consecuentemente, no era posible, en este caso, dispensar el trámite de la tercería, lo cual implica que la jueza demandada efectivamente vulneró el derecho al debido proceso al postergar el ejercicio del derecho a la defensa de las partes indebidamente; aspecto que en lugar de ser subsanado por los Vocales demandados, fue convalidado.

Con relación a la valoración de la prueba, resulta evidente el apartamiento de los marcos de razonabilidad en la que incurrieron las autoridades demandadas, toda vez que no obstante que la norma procesal contenida en el art. 360 del CPC, establece que el tercerista de dominio excluyente debe acreditar su derecho dominial registrado en Derechos Reales con una certificación pertinente; es decir de aquella que dé cuenta del registro propietario correspondiente, declaran probada la tercería de dominio excluyente con base al certificado de matrimonio presentado por la tercerista sin explicar de qué manera dicho documento cumple con la exigencia de la norma legal precitada, incurriendo de esa manera en una vulneración al derecho al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada efectuó una incorrecta compulsión de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución de 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 69 y vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Pando; en consecuencia

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto el **Auto de Vista 81/2018**, emitido por los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, el **Auto definitivo de 28 de agosto de 2017**, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Primero del mismo departamento;

ii) Que el juez demandado, tramite la tercería de dominio excluyente, conforme a lo dispuesto por el art. 360.I del Código Procesal Civil.

CORRESPONDE A LA SCP 1173/2019-S2 (viene de la pág. 8)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de voto aclaratorio.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[2]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsión de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[3]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[4]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".



[5]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1138/2019-S2**

Sucre, 27 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26959-2018-54-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 114 a 115 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Andrés Ritter Zamora** en representación sin mandato de **Andrés Jesús Chávez Arce** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2018, cursante de fs. 102 a 108 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimer de la Capital del departamento de Santa Cruz, está radicado un proceso penal en su contra por los delitos de tráfico ilícito de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación; instancia en la cual se aplicó la medida cautelar de detención preventiva; habiendo interpuesto cesaciones de la detención preventiva y recursos de apelación, quedando vigente únicamente el riesgo procesal del numeral 10 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El 29 de noviembre de 2018, en la audiencia de cesación de la detención preventiva, presentó jurisprudencia que establece que nadie podía estar detenido por un solo riesgo procesal y, documental, como el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) e informe psicológico, que determina que no tiene antecedentes penales ni sentencia ejecutoriada y que no es un peligro para la sociedad, aspectos que no fueron valorados por el Juez de la causa; interpuesto el recurso de apelación, los Vocales demandados el 17 de diciembre de igual año, confirmaron la Resolución apelada, señalando que las Sentencias del Tribunal Constitucional no son importantes, que el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) está por encima del art. 203 de la Norma Suprema y que "en base a la verdad material y por la cantidad de sustancia" (sic) representaba un peligro para la sociedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la presunción de inocencia, libertad y debido proceso; citando al efecto los arts. 22, 23, 115 y 120 de la CPE; 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y, 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se anule la Resolución de 17 de diciembre de 2018 y se ordene reanudar el acto, sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 19 de diciembre de 2018, según consta en el acta de fs. 113 a 114, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de la acción de libertad solicitando se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados, no asistieron a la audiencia de esta acción de defensa ni presentaron informe alguno, pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 111 y 112.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 114 a 115 vta., **concedió parcialmente** la tutela impetrada, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, emita nueva resolución conforme a la línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional "303/2018-ST" (sic); argumentando que: **a)** El Tráfico de drogas y sustancias controladas, no es justificativo para sustentar que el imputado se constituya en peligro para la sociedad; **b)** El REJAP es suficiente para enervar éste riesgo procesal de fuga; y, **c)** Que los Vocales demandados, realizaron una fundamentación lacónica, con falta de criterio concordante con la línea jurisprudencial, vulnerando el derecho a la libertad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 14 de mayo de 2019, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación, con el respectivo Decreto Constitucional de reanudación del plazo conforme a antecedentes, por lo que esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 1 de agosto de 2018, el Ministerio Público informó el inicio de investigación, imputó formalmente al accionante por los delitos de tráfico ilícito de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación; y, solicitó la aplicación de la medida cautelar personal de detención preventiva (fs. 1 a 3 vta.).

II.1.2. Por Auto Interlocutorio de 2 de septiembre de 2018, el Juez de Instrucción Penal Decimo primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, argumentando que no acreditó los riesgos procesales establecidos por los arts. 234. 1, 2 y 10; y, art. 235.2 del CPP

(fs. 9 a 12).

II.2. A través del Auto Interlocutorio de 28 de septiembre de 2018, el Juez de la causa, rechazó la cesación a la detención preventiva interpuesta por el accionante, dejando subsistentes los riesgos procesales establecidos por los arts. 234.1, 2 y 10 del CPP (fs. 16 a 18).

II.3. Cursa acta de audiencia de apelación y Auto de Vista de 20 de noviembre de 2018, mediante el cual los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz, en relación al art. 234.10 del CPP, argumentaron que por la naturaleza del delito que ataca al bien común, a víctimas difusas, es un peligro para la sociedad; y, un certificado de REJAP no puede desvirtuar éste riesgo procesal; por lo que, declaró admisible y procedente parcialmente la apelación presentada por el impetrante de tutela, revocando parcialmente el Auto Interlocutorio de 6 de noviembre de 2018 que denegó la cesación de la detención preventiva, manteniendo subsistente únicamente el peligro de fuga del art. 234.10 del CPP (fs. 19 a 30).

II.4. Del acta de audiencia de cesación de la detención preventiva y Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2018, se evidencia que el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, denegó la solicitud de cesación de la detención preventiva, interpuesta por el



solicitante de tutela, bajo el argumento que el Informe del Colegio de Psicólogos únicamente refiere la personalidad del imputado y el REJAP no extenua el peligro para la sociedad; además, se debe considerar la gravedad de los delitos acusados (fs. 31 a 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia, a la libertad y al debido proceso; toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra por los delitos de tráfico ilícito de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, los Vocales demandados mediante Auto de Vista de 17 de diciembre de 2018, confirmaron el Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2018, por el que se rechaza la cesación de medidas cautelares, sin fundamentar, motivar y valorar la prueba presentada, como el REJAP, informe psicológico y otros, dejando subsistente el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP -peligro para la sociedad- siendo que la jurisprudencia indica que nadie puede ser detenido por un solo riesgo procesal, por lo que solicita se conceda la tutela, se anule el Auto de Vista citado, se ordene reanudar el acto y sea con costas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **2)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **3)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **4)** Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la sociedad para la víctima o el denunciante; y **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **i)** Cuando **las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente** para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **ii)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las grillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero^[1], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "...cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor



público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento asumido por esta Sala en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0259/2018-S2 de 18 de junio y 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[2]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[3], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[4], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[5] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[6] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[7].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la**



prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iv.b) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[8], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[9], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[10], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[11] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

“Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna”.

III.3. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución;** por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria



o insuficiente, no modificará la parte resolutive, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **a)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **b)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas^[12], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho^[13].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

“La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla “(resaltado añadido)”.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

“...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de



derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes”.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

“...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva”.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril¹⁴¹ señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundamentadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.



En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica, que se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad; así como, de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.4. Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la sociedad para la víctima o el denunciante

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP- señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3., lo siguiente:

“En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: “La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior”; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto “efectivo” que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente”.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero



no le sindicaba como responsable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea autor del presunto delito cometido.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denunció como acto lesivo que los Vocales demandados, a tiempo de resolver el recurso de apelación incidental del Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2018, confirmaron dicha Resolución, sin fundamentar, motivar y valorar la prueba presentada, vulnerando sus derechos a la presunción de inocencia, libertad y debido proceso; con argumentos, entre otros, que el art. 180 de la CPE está por encima del art. 203 de la Norma Suprema y que "en base a la verdad material y por la cantidad de sustancia" (sic) era un peligro para la sociedad; por lo que, solicita se conceda la tutela, se anule la Resolución de 17 de diciembre de 2018 y se ordene reanudar el acto, sea con costas.

Se advierte que los Vocales demandados, no concurrieron a la audiencia pública de la acción tutelar y tampoco presentaron informe alguno, que de acuerdo al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, constituiría presunción de veracidad de los actos lesivos denunciados.

De las conclusiones y antecedentes del expediente, se evidencia que el solicitante de tutela fue imputado y detenido preventivamente por los delitos de tráfico ilícito de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, encontrándose concurrente únicamente el peligro de fuga del art. 234.10 del CPP.

Así, de la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, se evidencia que el Juez a quo, denegó la solicitud de cesación a la detención preventiva, interpuesta por el accionante, bajo los argumentos, entre otros, que el Informe del Colegio de Psicólogos se refiere únicamente a la personalidad del imputado, el REJAP no extenua el peligro para la sociedad; además, se debe considerar la gravedad de los delitos acusados; por ello, interpuso recurso de apelación incidental.

Ahora bien, se cuestiona que los Vocales demandados a tiempo de confirmar la resolución inferior emitieron el Auto de Vista impugnado, sin fundamentar, motivar, ni valorar la prueba presentada, cuando estaban obligados a hacer una revisión integral del Auto Interlocutorio que denegó la cesación de la detención preventiva, analizando los motivos y las circunstancias fácticas presentadas por el accionante, quien en la audiencia de cesación así como en la de apelación incidental pretendió demostrar que ya no concurriría los presupuestos procesales para mantener la detención preventiva, para luego realizar una revisión de la valoración integral de la prueba que efectuó el Juez a quo; resolver acorde con las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia; atendiendo la sana crítica y el principio de verdad material contenido en el art. 180.I de la CPE; que cumpla los criterios de razonabilidad y equidad; de tal manera, que se garantice al impetrante de tutela, conocer las razones de decidir de las autoridades demandadas, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, actividad que no se advierte en el presente caso; puesto que de acuerdo a las Conclusiones, de la demanda y de los actuados de la presente acción de libertad, se tiene que los Vocales demandados refirieron, entre otros argumentos, que las Sentencias del Tribunal Constitucional no son importantes, que el art. 180 de la CPE está por encima del art. 203 de la misma Norma Suprema y que "en base a la verdad material y por la cantidad de sustancia" (sic) era un peligro para la sociedad; criterios que no son suficientes para acreditar que concurre el peligro efectivo para la sociedad, más aún al no haber identificado la prueba sobre la que se basaron, argumentos que no cumplen con el entendimiento del Fundamento Jurídico citado.

En ese marco, impelía que las autoridades demandadas, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, analicen lo decidido por el Juez a quo, la prueba presentada y los agravios del recurso de apelación incidental; sobre el particular, se tiene que el núcleo del problema jurídico radica en el riesgo procesal del peligro efectivo para la sociedad, establecido en el art. 234.10 del CPP; en ese sentido, al sustentar la concurrencia del peligro de fuga en el delito que se investiga, sin establecer un elemento de convicción material y objetivo que dé cuenta de su concurrencia, decae en un criterio arbitrario; puesto que no es suficiente señalar que



el delito endilgado por sí constituya suficiente motivo, cuando no se hace ninguna valoración de la prueba presentada por el impetrante de tutela, como el REJAP y sin embargo, se considera subsistente ese riesgo procesal.

La jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció los parámetros que deben considerarse para la acreditación del peligro de fuga referido al peligro efectivo para la sociedad, el mismo debe ser materialmente verificable, justificado en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, parámetros que no fueron aplicados en el caso; toda vez que, los Vocales demandados no valoraron el REJAP presentado por el accionante en la audiencia de cesación de la detención preventiva, que acredita que no cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada; sin embargo, basaron su Resolución teniendo en cuenta el delito por el que se le acusa, cuando debió realizarse el análisis considerando los elementos objetivos de la causa que den cuenta inobjetable que el peligro de fuga que se busca evitar se materialice efectivamente; actuar en contrario lesiona el debido proceso del demandante de tutela. En consecuencia, habiéndose constatado la vulneración de derechos del accionante, corresponde conceder la tutela solicitada por estos motivos.

Finalmente, si bien se denunció también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia; sin embargo, del examen de los actuados procesales cursantes en el expediente, no se advierte tal vulneración, por cuanto el accionante, está procesado conforme a los alcances normativos de la materia; por lo que, corresponde denegar la tutela con relación a este derecho.

III.5.1 Otras consideraciones

Finalmente, señalar que el incumplimiento de remisión de información solicitada en el marco de la facultad conferida por el art. 5.2 del CPCo, conforme a los decretos constitucionales de 14 de mayo y 19 de agosto, ambos de 2019, es contrario al deber de cooperación y colaboración que están obligados a prestar los órganos, instituciones, personas jurídicas o naturales, públicas o privadas, al Tribunal Constitucional Plurinacional, ocasionando perjuicio a su labor jurisdiccional; por lo que amerita remitir antecedentes ante la instancia disciplinaria del Consejo de la Magistratura a fin del procesamiento y la sanción que corresponda.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 114 a 115 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto de las autoridades demandadas, por la lesión de los derechos a la libertad y al debido proceso; y

CORRESPONDE A LA SCP 1138/2019-S2 (viene de la pág. 17).

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista de 17 de diciembre de 2018, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz;

b) Que los Vocales demandados emitan nuevo Auto de Vista, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° DENEGAR la tutela impetrada respecto al derecho a la presunción de inocencia, sobre la base de lo fundamentado en el presente fallo constitucional;

4° Remitir por Secretaría General de este Tribunal, antecedentes al Consejo de la Magistratura para el procesamiento disciplinario pertinente de las servidoras y servidores públicos responsables del



Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al no haber sido atendida la solicitud de remisión de información, ante evidente incumplimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '...es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.' (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Ética del abogado y del servidor público*. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados' (negritas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (...) lo que determina la procedencia del recurso' y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: '...el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso'; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '...se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley'.

[2]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.



...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”.

[3]El FJ III.3, refiere: “...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

[4]El FJ III.2.3, señala: “Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[5]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[6]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)



b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

^[7]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

^[8]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

^[9]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

^[10]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su



estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

^[11]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

^[12]El párrafo 118, señala: “Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por las cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante”.

^[13]El párrafo 107, indica: “El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (...)”.

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: “De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (...)”.

^[14]El FJ III.3, refiere: “Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por



parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1139/2019-S2**

Sucre, 27 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26681-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 01/2018 de 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 29 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teófilo Prado Zambrana** contra **Ponciano Vargas Zambrana, Dirigente de la Comunidad Alizar Adentro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 15 a 17 vta., el accionante argumenta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario de un lote agrícola adquirido por compra y venta de Irinea Borja, conforme a normas y procedimiento propios de su comunidad registrado en su libro de actas, de una extensión superficial aproximadamente de 2 hectáreas, ubicado en la Comunidad Alizar Adentro, que colinda al Oeste con su propiedad, cumpliendo con todas las obligaciones sindicales y trabajos en dicho lote, del cual como hermano mayor se hizo cargo de manera plena e integra, desarrollando actividades agrícolas, tomando posesión real de la indicada parcela con la siembra de toda clase de productos agrícola para su aprovisionamiento y manutención familiar, conforme a la voluntad de su padrastro Vitalio Chávez, y tal cual consta en el certificado de posesión de 20 de septiembre de 2017, extendido por la autoridad natural del lugar.

Posteriormente, Alicia Vargas Borja, Demetrio Vargas Borja, Edwin Vargas Aranibar, demandaron el derecho propietario de dicho lote ante la comunidad, que concluye en la ratificación y reconocimiento de la venta realizada por su difunto padre y por ende su derecho propietario, conforme el pase de demanda de 31 de marzo de 2017, pronunciado por el Secretario Ejecutivo de la Central Regional Pojo; Acta de Audiencia de Resolución de Conflictos y Resolución de 13 de mayo de 2017, emitida por el Secretario Ejecutivo Provincial de Carrasco; Informe de Audiencia e Inspección de 22 de septiembre de 2017 y Resoluciones de 6 de noviembre de 2017 y 4 de enero de 2018, emitida por la Federación Sindical Unica de Trabajadores Campesinos de Cochabamba (FSUTCC).

No obstante, a tiempo de solicitar una conciliación con los supuestos herederos ante el Juzgado Agroambiental, se entera que sin aplicarse los procedimientos propios y ancestrales vigentes en su comunidad en resguardo de la armonía, equilibrio comunitario, que asegure la materialización del vivir bien y a través de actos totalmente arbitrarios, la comunidad pronunció Voto Resolutivo de 16 de enero de 2018, que lo sanciona quitándole su terreno, sin considerar que la misma debe estar fundada en situaciones extremadamente graves; además que no se le permitió asumir defensa puesto que no se lo notificó con dicha Resolución, por decisión de un ampliado de los miembros de la Comunidad, pese a la solicitud efectuada a su Dirigente; quienes determinaron además ingresar el 16 de diciembre de 2018 a trabajar en su terreno; con el argumento de que pertenecía a la Comunidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, defensa y propiedad, citando al efecto los arts. 56.I y II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).



I.1.3. Petitorio

Solicita se declare procedente la tutela solicitada, disponiendo que se deje sin efecto las actas orgánicas -Voto Resolutivos- de 16 de octubre y 16 de enero de 2018 que lo priva de su propiedad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2018, estuvieron presentes la parte accionante asistida de su defensa técnica, así como el apoderado del accionante, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 28, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción.

El accionante mediante su abogado, reiteró los términos contenidos en su memorial de la acción de amparo constitucional; y en audiencia los amplió, manifestando que: **a)** El accionado nunca les habría proporcionado las Resoluciones impugnadas, según él por falta de autorización de la Dirigencia de la Comunidad, quien tendría el libro en su poder; **b)** El 16 de noviembre el accionado, como autoridad natural habría manifestado que si no firmaban el Acta serían multados, por lo que acompañó un audio que denota que preside las reuniones de la Comunidad, y que inclusive se habría reunido en Pojo, donde manifestó que redactó el acta para no tener conflicto con la comunidad, que no se habrían percatado de que estas actas contravienen la Constitución Política del Estado; además ordenó trabajar en el mes de diciembre; **d)** El accionado tiene tuición sobre todos los miembros de la Comunidad, por lo que hizo caso omiso a la disposición de acompañar el libro de actas, indicando que no la tiene en su poder; **e)** De acuerdo a sus usos y costumbres fue reconocido como el propietario de terreno en litigio, siendo además colindante de dicho predio y afiliado de la Comunidad, con ello tendría acreditada su legitimación activa y cualquier otra exigencia como la declaratoria de herederos o poder, significa intentar positivizar la justicia indígena originario campesina y contraria las disposiciones constitucionales, Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia constitucional. Asimismo, si se cuestiona la legitimación activa del accionante porqué la Comunidad determina quitarle el terreno; y, **f)** Con un acta reconocen su derecho propietario y con otro lo desconocen, vulnerando con ello lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, las normas y la cosmovisión bajo los principios ancestrales sobre el que se desarrolla la Comunidad Alizar Adentro.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ponciano Vargas Zambrana, Dirigente de la Comunidad Alizar Adentro, por intermedio de su abogado, en audiencia manifestó que: **1)** La documentación original la tuviera el secretario de actas, que se encontraría ausente; **2)** El accionado solo obedeció lo que determinaron las bases, que también decidieron ingresar el 16 de diciembre al terreno del accionante a trabajar; **3)** La acción es improcedente de acuerdo a lo establecido por el art. 53.I y III del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que el accionante carece de legitimación activa; toda vez que no existe ningún título ejecutorial ni acompaña poder, que acredite su derecho propietario, ya que el titular habría sido su padrastrero; **4)** La Federación Única de Trabajadores Campesinos declaró como legítimo propietario a la Familia Chávez, con quienes el accionante no tiene relación de parentesco; es más de las resoluciones de la Federación, entre otras, se determina que la familia Chávez no facultó a interponer la presente acción; **5)** La acción debió estar dirigida también contra los demás miembros del Directorio del Sindicato Agrario, además de las bases; **6)** La acción de defensa es extemporánea porque el Voto Resolutivo que lo sanciona es de 16 de enero de 2018; y, **7)** El accionante tiene un proceso de conciliación intraprocesal en el Juzgado agroambiental pendiente; por lo que, no puede activarse la jurisdicción constitucional.

I.2.3. Resolución

El Juez Público, Mixto, Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Sentencia Penal Primero de la provincia Carrasco - Totora del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, a través de Resolución 01/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 29 a 41, **concedió** la tutela solicitada, por haberse demostrado la existencia de afectación y denegación al derecho de defensa denunciadas y por estar acreditadas las amenazas de vías de hecho de restricción y supresión al derecho propietario del accionante, disponiéndose: **i)** La prohibición a la dirigencia y las bases del Sindicato Agrario Alizar



Adentro, de ingreso a la propiedad y terrenos del accionante Teófilo Prado Zambrana; y, **ii)** Mantener la medida cautelar de suspensión de las ordenes y determinaciones emitidas por medio de los Votos Resolutivos de 16 de enero y 16 de octubre de 2018 de la Comunidad Alizar Adentro.

Determinación asumida, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se observó el presupuesto de la legitimación pasiva, al ser más de 100 personas que estarían amenazando con ejercer vías de hecho el 16 de diciembre de 2018, más otras diez personas miembros del Directorio del Sindicato Alizar Adentro; pues al tratarse de actos u omisiones indebidas que emanen de entes colegiados con número de miembros numerosos, la demanda debe plantearse contra su representante legal o del directorio en su caso; además que en el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las particularidades no sea posible una determinación de personas; **b)** De acuerdo a la prueba documental aportada por el accionante y del accionado de forma verbal en audiencia, se advierte que los demandados vulneraron los derechos fundamentales del accionante, consistentes en defensa amplia e irrestricta, a ser oído y vencido en proceso; y amenazaron su derecho a la propiedad con el propósito ilegal de ingresar a su inmueble y despojarlo, ocasionándole daños irreversibles e irreparables; **c)** Con respecto a que no se adjuntó las actas de 16 de enero y octubre de 2018, de acuerdo a los principios de interpretación de concordancia práctica y de interpretación en virtud a los principio de favorabilidad, igualdad y verdad material, se establece que en un Estado Social Democrático de Derecho, se debe garantizar una tutela reforzada, a través de mecanismos eficaces para proteger derechos fundamentales, en situaciones que merecen especial protección, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable, en el que frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación; además que la carta de solicitud de notificación que el accionante presentó en fecha 26 de noviembre de 2018, prueba la imposibilidad de obtener las actas de dichos Votos Resolutivos; **d)** El accionado no desvirtuó la denuncia de amenazas de vías de hecho, más al contrario las confirmó y ninguna persona sea autoridad o particular puede asumir medidas de hecho contra uno de sus congéneres, sin que exista causal que la justifique, puesto que para ello están los jueces y tribunales para dirimir los conflictos o irregularidades que pudiesen suscitarse entre las personas y comunidades; y, **e)** Habiendo cumplido el accionante con la carga de la prueba, al acreditar de manera objetiva y escrita la existencia de actos y determinaciones que le privan de su derecho a ejercer su defensa y las amenazas por vías o medidas de hecho, la vulneración de su derecho al debido proceso, defensa y la propiedad, ocasionadas por el accionado en prescindencia absoluta de los mecanismos legales establecidos para definir hechos o derechos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 30 de mayo de 2019, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación, con el respectivo Decreto Constitucional de reanudación de plazo conforme a antecedentes, por lo que esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Se tiene documentos de transferencia de 25 de mayo de 2005, de un terreno realizado entre "Erenia" Borja -vendedora- y Vitalio Chávez -comprador- de un terreno titulado como parcela número 4, con los límites colindantes: Al Sur colinda con Justo Guzmán y Casimira Bustamante; al Norte, con Gregorio Bernal; al Este, con Alex Guzmán y Marcelino Guzmán; siendo testigos de esta transferencia Alejandro Rioja y Ventura "Rojas"; por un monto económico de \$950.- (novecientos cincuenta dólares americanos) (fs. 3).

II.2. Cursa Acta de Audiencia de Resolución de Conflicto por terreno y Resolución de 13 de mayo de 2017, por el que el Secretario Ejecutivo provincial Carrasco del departamento de Cochabamba;



declara el derecho propietario de los herederos de Vitalio Chávez (+), con base en el documento de transferencia de 25 de mayo de 2005, y la posesión sobre la tierra por más de 11 años; que la familia Chávez demostró haber cumplido con la función económica social de la tierra; las obligaciones de la Comunidad y el Sindicato al pagar sus cuotas y participar en la Asambleas y reuniones que convoca el Sindicato desde el momento de la compra del terreno; considerando que si bien existe un título ejecutorial a nombre de Florentino Vargas (+) su esposa en vida efectuó de manera voluntaria la venta de la totalidad del terreno y cuyos herederos no hicieron reclamo sobre la vulneración de su derecho a la herencia, más cuando dejaron que la familia Chávez trabaje la tierra y fueran reconocidos por la Comunidad como si fuera de estos los dueños (fs. 4 a 6).

II.3. Por Resolución de 6 de noviembre de 2017, el pleno del Comité Ejecutivo de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Cochabamba, determinó que: **1)** La transferencia de compra y venta insertada en el libro de actas de la Comunidad Alizar Adentro, es legítima y legal ante autoridad orgánica y reconocida por la autoridades naturales del lugar; **2)** La Resolución emitida por el Central provincial, Grover Olivera se enmarca dentro de los procedimientos y la justicia indígena originaria campesina, por tanto como ente matriz respetuosos de los usos y costumbre de sus afiliados y revisando la documentación presentada por las partes y las autoridades naturales resuelven respetar lo resuelto por la autoridad provincial; y, **3)** Según la propuesta de la familia Chávez esta debe pagar la suma de Bs 7000.- (Siete mil bolivianos 00/100) a la familia Vargas como complemento de la venta realizada (fs. 9 a 11). Determinación ratificada ante la solicitud de revocatoria de la Resolución de 6 de noviembre de 2017, efectuada por Demetrio Vargas Borja en representación de Alicia Vargas y Edwin Vargas Aranibar, por la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Cochabamba, por Resolución de 4 de enero de 2018, resolviendo mantener firme e incólume lo determinado por dicha Resolución con respecto a la venta de terrenos agrícolas en la Comunidad de Alizar Adentro del municipio de Pojo, provincia Carrasco del departamento de Cochabamba (fs. 12 y vta.)

II.4. Se tiene fotocopia legalizada de la nota de 26 de octubre de 2018, suscrita por Teófilo Prado Zambrana -ahora solicitante de tutela- recibida el 28 de igual mes y año; por la que, solicita al Dirigente de la Comunidad "Alizar Adentro" del municipio de Pojo del departamento de Cochabamba, de que se le notifique personalmente con el acta donde presuntamente se le sanciona con la pérdida de su terreno agrícola, a fin de asumir su defensa legal ante las instancias que corresponda (fs. 14).

II.5. Por la naturaleza del problema jurídico planteado, y a fin de contar con mayores elementos de convicción y emitir una Resolución imparcial, se solicitó a la Secretaría Técnica y de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, la realización de un Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/N° 007/2019- Informe Técnico Multidisciplinario de la Comunidad Alizar Adentro vinculado al ejercicio del Sistema Jurídico" (fs. 54 a 99 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la Comunidad de Alizar Adentro, vulneró sus derechos al debido proceso, defensa y propiedad; toda vez que, a través de Voto Resolutivo de 16 de enero de 2018, resultante de un proceso en el que no asumió defensa, ya que no se le notificó con dicha Resolución, pese a la solicitud al Dirigente de su Comunidad y sin aplicarse los procedimientos propios y ancestrales vigentes en su comunidad, se determinó la reversión de su terreno agrícola, al que ingresarían a trabajar por determinación de la misma Comunidad; por lo que, solicita que se deje sin efecto las actas orgánicas -Voto Resolutivos- de 16 de octubre y 16 de enero de 2018 que lo priva de su propiedad.

Consiguientemente, en revisión corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar si tales denuncias son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela, a tal efecto se desarrollarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** El pluralismo jurídico igualitario diseñado en la Constitución Política del Estado; **ii)** La interpretación intercultural y sus dimensiones; **iii)** Sistema jurídico propio de la comunidad Alizar Adentro, y otros datos de relevancia constitucional, inherentes a la problemática (Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/N° 007/2019); **iv)** Interpretación del



ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina a la luz del bloque de constitucionalidad; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. El pluralismo jurídico igualitario diseñado en la Constitución Política del Estado

El art. 1 de la CPE establece que Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo jurídico, reconociéndose la coexistencia dentro del Estado, de varios sistemas jurídicos, a partir de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a la libre determinación y a ejercer sus sistemas jurídicos, previstos en los arts. 2 y 30 de la CPE; en ese sentido, la aplicación de las normas y procedimientos propios por parte de los pueblos indígenas, no es una concesión del Estado, sino un derecho que tienen como pueblos, por el cual se organizan de acuerdo con su propia visión del mundo¹¹.

De acuerdo al pluralismo jurídico diseñado en la Constitución Política del Estado, la jurisdicción indígena originaria campesina forma parte del órgano judicial (art. 178 de la CPE), cuyas jurisdicciones -ordinaria, agroambiental, indígena originaria campesina y especializada- gozan de igual jerarquía (art. 179 de la CPE), y, en ese sentido, no se prevé ningún medio de revisión, por parte de la jurisdicción ordinaria, agroambiental o especializada, de las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina; es más, toda autoridad pública o persona debe acatar las decisiones de esta jurisdicción, pudiendo las autoridades solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado (art. 192 de la CPE).

Es bajo las normas anotadas, que se hace referencia a un pluralismo jurídico igualitario en el que los sistemas jurídicos –y no sólo las jurisdicciones- tienen igualdad jerárquica. Efectivamente, el reconocimiento de los sistemas jurídicos indígena originario campesinos, implica el reconocimiento de:

- Sus instituciones jurídicas y autoridades propias.
- Los valores, principios, normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.
- La facultad de las autoridades de ejercer su jurisdicción, es decir, de aplicar sus normas y procedimientos propios.

En el marco del principio de interculturalidad, previsto en los arts. 1 y 178 de la CPE, el pluralismo jurídico igualitario cobra un nuevo sentido, pues no hace referencia únicamente a la coexistencia de sistemas jurídicos, sino que implica un relacionamiento permanente, sin subordinación, entre las diferentes jurisdicciones que conforman el órgano judicial de Bolivia.

Ahora bien, el principio de interculturalidad, también se manifiesta en el ámbito de la justicia constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional es una institución independiente, diferente al órgano judicial y a la jurisdicción ordinaria, que vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; funciones que son desarrolladas no sólo respecto a las resoluciones, decisiones, competencias y normas del sistema ordinario, sino también del sistema indígena originario campesino, bajo el entendido que todas las jurisdicciones tienen un techo común que no es otro que la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad.

En ese ámbito, conforme se ha señalado, si bien las resoluciones de la jurisdicción indígena originaria campesina no pueden ser revisadas por la jurisdicción ordinaria ni agroambiental, sí pueden ser examinadas por la justicia constitucional que está destinada, se reitera, a precautelar la Constitución y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

III.2. La interpretación intercultural y sus dimensiones

Sobre la interpretación intercultural o plural del derecho, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, ha señalado que en el pluralismo jurídico:



“...supone redimensionar el sistema jurídico ius positivista, a partir de la experiencia y prácticas de los sistemas jurídicos indígenas, pero también implica considerar las prácticas, los principios y los valores de las naciones y pueblos indígena originario campesinos cuando se les vaya a aplicar el derecho occidental, así como asumir interpretaciones interculturales de los derechos y garantías cuando se denuncie su lesión en los supuestos en los que las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejerzan sus sistemas de justicia, y, finalmente, efectuar ponderaciones cuando dichos derechos o garantías se encuentren en conflicto”.

La misma Sentencia estableció que las autoridades administrativas, jueces y tribunales de justicia, deben asumir una interpretación de las normas jurídicas, de los derechos y garantías, que atiendan a:

- La flexibilización de los requisitos formales, cuando éstos impidan un real acceso a la justicia constitucional, y la reconducción procesal de acciones cuando que se constituye en un deber tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos^[2].
- El principio de respeto a los derechos humanos y los criterios constitucionalizados para su interpretación, bajo el entendido que los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos son derechos humanos en su dimensión colectiva y, por ende, en el marco de la igualdad jerárquica de derechos contenida en el art. 13.III de la CPE, gozan de los criterios de interpretación contenidos en la Constitución Política del Estado, como el de favorabilidad, el de interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, el de progresividad y la directa justiciabilidad de los derechos humanos^[3].
- La interpretación plural o intercultural del derecho cuando en un proceso judicial o administrativo intervienen naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de sus características, principios, valores, su cosmovisión, dando efectividad a lo previsto por el art. 8.1 del Convenio 169 de la OIT. Así, conforme concluyó la SCP 487/2014, la justicia constitucional y las diferentes jurisdicciones del órgano judicial, están obligada a interpretar el derecho a partir del propio contexto de la nación y pueblo indígena originario correspondiente.

En el marco de lo señalado por la SCP 0487/2014, la interpretación plural o intercultural del derecho, puede ser comprendida en dos dimensiones: **1.** Cuando uno o más miembros de las naciones y pueblos indígena originario campesinos intervienen en un proceso del sistema ordinario o agroambiental, **2. Cuando se alegue lesión a derechos individuales al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina. Ambas dimensiones serán analizadas a continuación.**

III.2.1. La interpretación intercultural cuando uno o más miembros de una nación y pueblo indígena originario campesina se encuentran sometidos a proceso

La Sentencia antes anotada señaló que la interpretación intercultural o plural del derecho puede ser comprendida desde la consideración de los principios, valores, normas, procedimientos de los pueblos indígenas cuando:

“...se encuentren como demandantes, demandados, recurrentes, recurridos, etc., ante las diferentes autoridades administrativas o judiciales de las diferentes jurisdicciones previstas en la Constitución Política del Estado y también ante la justicia constitucional, lo que supone, conforme se ha señalado, flexibilizar requisitos de admisión y ritualismos procesales, tomando en cuenta sus procedimientos y normas propias, y también en el ámbito sustantivo, considerar la forma en que dichas naciones y pueblos indígena originario campesinos, conciben el hecho o acto que está siendo sometido a controversia, para en su caso, establecer los correctivos necesarios en la aplicación del derecho, que es lo que sucede, por ejemplo, en el ámbito penal, donde, de acuerdo al art. 391 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuando un miembro de una nación o pueblo indígena originario campesino sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, tanto los fiscales como los jueces deben estar asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas y que antes de dictarse sentencia, éste debe elaborar un dictamen a los “efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal...” o en su caso, desde una interpretación



plural extensiva y favorable, a efecto que pueda ser juzgado en su propia comunidad, según sus normas y procedimientos propios”.

Por otra parte, la interpretación plural está vinculada, de manera específica, a la interpretación de derechos y garantías, en los supuestos en los que existan conflictos entre derechos individuales y derechos colectivos, supuestos en los cuáles es indispensable que se analice -fundamentalmente la justicia constitucional, pero no sólo ella- el derecho o garantía supuestamente lesionada a la luz de los principios, valores, derecho, cosmovisión de la nación y pueblo indígena originario campesino, a efecto de evitar interpretaciones monoculturales.

III.2.2. La interpretación intercultural cuando se alegue lesión a derechos al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina: el paradigma del vivir bien.

La segunda dimensión de la interpretación intercultural, está vinculada a los supuestos en los que se denuncie lesión a los derechos o garantías constitucionales de carácter individual a consecuencia de actos, decisiones o resoluciones pronunciadas por las autoridades indígena originaria campesinas, presentando para el efecto las acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado y el Código procesal Constitucional.

Para los supuestos antes anotados, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, modulada posteriormente por la SCP 778/2014 de 21 de abril, diseñó el “paradigma del vivir bien”, como pauta específica de interpretación intercultural de derechos fundamentales, bajo el argumento que a la luz de los principios de interculturalidad, complementariedad y descolonización:

“...los derechos fundamentales vigentes para los miembros de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, no pueden seguir las mismas pautas de interpretación ni pueden contener los mismos elementos configurativos propios de los núcleos duros de derechos fundamentales en contextos diferentes a la jurisdicción indígena originario campesina. En esta perspectiva, el paradigma del vivir bien, se configura como una verdadera pauta de interpretación inter e intra cultural de derechos fundamentales, a partir de la cual, los valores plurales supremos irradian de contenido los actos y decisiones que emanan de la justicia indígena originaria campesina, constituyendo además una garantía plural destinada a evitar decisiones desproporcionadas y contrarias a las guías axiomáticas del Estado Plurinacional de Bolivia”.

En ese orden, la SCP 1422/2012, estableció que en virtud al paradigma del vivir bien, las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina denunciadas como lesivas a derechos fundamentales podían ser revisada por el control plural de constitucionalidad, a partir de los siguientes parámetros de *"axiomática proporcional y razonable propios del paradigma del vivir bien: a) armonía axiomática; b) decisión acorde con cosmovisión propia; c) ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesina; y, d) Proporcionalidad y necesidad estricta"*. Bajo dicha sentencia, la armonía axiomática implica que las decisiones emanadas de la jurisdicción indígena originario campesina, en cuanto a sus fines y medios empleados, asegure la materialización de valores plurales supremos como ser la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, igualdad de condiciones, bienestar común entre otros.

Posteriormente, la SCP 778/2014 moduló y simplificó dichos niveles de análisis, estableciendo que el paradigma del vivir bien, como pauta intercultural de interpretación de derechos, en el marco de un diálogo intercultural, contiene los siguientes aspectos:

i) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con las normas y procedimientos propios de cada nación y pueblo indígena originario campesino, aspecto que obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichas normas y procedimientos, se materialice el valor del vivir



bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales o colectivos en contextos intra e interculturales; y,

ii) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena originario campesina y obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichos actos o decisiones con los valores antes señalados, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales o colectivos vigentes en contextos intra e interculturales.

En similar sentido, corresponde mencionar a la SCP 487/2014 que entendió que el acto, decisión o resolución vinculada a la nación o pueblo indígena originario campesino que se encuentra sometida a control de constitucionalidad, tendrá que ser analizada a partir de sus propios principios, valores, derecho y cosmovisión, para posteriormente analizar su compatibilidad con los principios y valores de nuestra Constitución Política del Estado, otorgando así una interpretación plural al derecho o garantía que se encuentra en conflicto; añadiendo posteriormente que, en muchos casos,

“los jueces estarán obligados a efectuar una ponderación de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos con la los derechos individuales que, conforme se ha dicho, a partir de lo previsto en el art. 13.III de la CPE tienen igual jerarquía; ponderación en la que se deberá analizar si la medida adoptada, limitadora de un derecho tiene un fin constitucionalmente legítimo, analizando si dicha medida es idónea, necesaria y proporcional, los tres principios propios de los juicios de ponderación: idoneidad, necesidad y proporcionalidad, principios que, empero, deben ser interpretados pluralmente, considerando, se reitera los principios, valores, normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos”.

También cabe mencionar a la SCP 722/2018-S4 de 30 de octubre de 2018 que moduló el “Paradigma del Vivir Bien”, señalando que con carácter previo al análisis de dicho paradigma debían identificarse los siguientes elementos:

“1) Las características de la comunidad, nación o pueblo indígena de donde emergen los antecedentes fácticos de la acción tutelar; 2) La naturaleza del conflicto, así como de las condiciones particulares de la parte impetrante de tutela -si pertenece o no a un grupo vulnerable, o si sus derechos invocados se encuentran en un riesgo inminente, o son objeto de una evidente y grosera lesión, que sólo pudiera repararse a través de los mecanismos procesales de la jurisdicción constitucional, a expensas de sus propias autoridades jurisdiccionales-; y, 3) Si las autoridades de la estructura organizacional de la comunidad, nación o pueblo indígena originario campesino de donde provienen los antecedentes de la acción tutelar, tienen jurisdicción y competencia para resolver con mayor inmediatez el conflicto en cuestión, para que -en su caso- la problemática pase a su conocimiento”.

La modulación efectuada, de acuerdo a la SCP 722/2018-S4, tiene como fundamento el fortalecimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina y de sus autoridades, bajo la premisa del pluralismo jurídico y la interculturalidad, pues, resultaría un contrasentido que en sede constitucional, los jueces y tribunales de garantías, o el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresen de forma directa a la revisión de las decisiones emanadas de esta jurisdicción, ocasionando que los mecanismos procesales constitucionales suplan a las normas y procedimientos propios de la jurisdicción indígena originario campesina, poniendo en riesgo -inclusive- la preservación y existencia de sus sistemas jurídicos.

Consiguientemente, en los casos en los que se denuncie vulneración de derechos individuales en la jurisdicción indígena originaria campesina, como emergencia del ejercicio de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a la libre determinación y ejercer sus sistemas jurídicos, ante la existencia de un conflicto entre derechos -colectivos e individuales- es indispensable aplicar el paradigma del vivir bien para la ponderación intercultural de derechos; por



lo que, ante la existencia de varios precedentes vinculados al tema, es indispensable sistematizarlos, conforme a lo siguiente:

1. Antes de la aplicación del paradigma del vivir bien, y con la finalidad de efectuar una ponderación **intercultural** de derechos, corresponde identificar:

1.1. Las características de la comunidad, nación o pueblo indígena originario campesino de donde emerge la acción de defensa, utilizando para el efecto métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades y sus autoridades o ex autoridades (SSCCPP 722/2018-S4, 778/2014);

1.2. La naturaleza del conflicto, así como de las condiciones particulares de las partes intervinientes en el conflicto, ello con la finalidad de identificar las partes en conflicto, con la finalidad no sólo de flexibilizar las condiciones de acceso a la justicia constitucional, sino también de aplicar las normas específicas de protección, en mérito a su pertenencia a grupos de atención prioritaria, aplicando, en su caso un enfoque interseccional^[4], adoptando, demás, criterios de interpretación específicos para la protección de dichos grupos, como la interpretación intracultural favorable, según la cual – conforme lo desarrolló la SCP 1422/2012- cuando los actos denunciados como lesivos a derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra e interculturales, corresponde asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión^[5] (SSCCPP 722/2018-S4, 778/2014);

1.3. Si las autoridades de la estructura organizacional de la comunidad, nación o pueblo indígena originario campesino de donde provienen los antecedentes de la acción tutelar, pueden resolver el conflicto con mayor inmediatez, para que -en su caso- la problemática pase a su conocimiento, en virtud al principio de subsidiariedad, salvo que se trate de una persona perteneciente a un grupo vulnerable o si sus derechos se encuentran en un riesgo inminente o son objeto de una evidente y grosera lesión que determine la tutela inmediata a través de la justicia constitucional (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 722/2018-S4).

2. Para la aplicación del paradigma del vivir bien y efectuar la ponderación intercultural de derechos, los jueces y tribunales de garantías, así como las salas constitucionales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la base de la identificación de los hechos, del conflicto y de las partes intervinientes, deben:

2.1. Analizar la compatibilidad del acto, decisión o resolución cuestionada a través de la acción de defensa con las normas y procedimientos propios de la nación y pueblo indígena originario campesino en cuestión; análisis que permitirá analizar si se han adoptado decisiones, resoluciones o realizado actos conformes o ajenos a su sistema jurídico (SCP 778/2014);

2.2. Analizar la compatibilidad del acto, decisión o resolución cuestionada a través de la acción de defensa con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena originario campesina, con el objeto de determinar si la decisión, resolución o acto impugnado tienen una finalidad compatible con dichos principios (SCP 778/2014);

2.3. Analizar si el acto, medida, resolución, o decisión es adecuada para lograr la finalidad buscada, en el marco de su cosmovisión y sistema jurídico (SCP 487/2014);

2.4. Analizar si el acto, medida, resolución o decisión es necesaria o si, en el marco de su sistema jurídico, existía la posibilidad de asumir una decisión menos invasiva a los derechos individuales (SCP 487/2014);

2.5. Analizar la proporcionalidad de la medida (SCP 487/2014) sobre la base de los siguientes elementos, examinando el contenido de los derechos que se encuentran en conflicto, a partir de nuestra Constitución, las normas del bloque de constitucionalidad y el caso concreto: **a.** El grado de satisfacción de los derechos colectivos de la nación y pueblo indígena originario campesino con la aplicación de la medida, resolución o decisión, que inclusive puede ser graduada como intensa, moderada o leve; **b.** El grado de no satisfacción de los derechos individuales en conflicto con la aplicación de la medida, resolución o decisión, que también puede ser graduada como intensa,



moderada o leve; **c.** Definir si la importancia de la satisfacción del derecho colectivo, justifica la no satisfacción del derecho individual en conflicto.

Efectuado este análisis, se podrá dar prevalencia a uno u otro derecho, atendiendo las circunstancias del caso, todo con la finalidad de materializar, como lo señaló la SCP 778/2014, **el valor del vivir bien**, que de acuerdo al art. 8.II de la CPE, se alcanza a través de la concreción de los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales.

III.3. Sistema jurídico propio de la comunidad Alizar Adentro, y otros datos de relevancia constitucional, inherentes a la problemática (Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/N° 007/2019).

En mérito al Informe Técnico de Campo de la Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina de la Secretaría Técnica y Descolonización, a partir del trabajo técnico con un enfoque multidisciplinario respecto a las normas comunitarias que regulan la propiedad y posesión de la tierra; sus principios propios de convivencia, los hechos que han conducido a la determinación de reversión de la tierra y los procedimientos seguidos por la Comunidad; el sentido de coherencia de esas normas con los principios y valores constitucionales; y la relación de interdependencia de los derechos colectivos y los derechos individuales; a través de las técnicas de acopio de información, la observación directa, el uso de testimonios y entrevistas semiestructuradas, se concluye los siguientes aspectos relevantes para la resolución de la presente acción de amparo constitucional:

III.3.1. En cuanto a la Ubicación geográfica

La comunidad "Alizar Adentro", se encuentra en la Sub Central Rodeo Adentro, administrativamente de encuentra en el distrito 7 de Rodeo Adentro, municipio de Pojo, segunda Sección de la provincia Carrasco, del departamento de Cochabamba, se halla situado en la parte Sudeste de la Provincia, y del departamento de Cochabamba, en el límite con el departamento de Santa Cruz (fs. 59).

III.3.2. En cuanto a la organización territorial

El sindicalismo agrario en la sección municipal de Pojo desde 1953, hasta la fecha no ha cambiado mucho, pues la "representación" sindical adquirió para su Sindicato, Subcentral y Central Regional, un medio de representación e instrumento de cohesión y reivindicación.

Cuadro N° 1 Estructura organizacional Sindical

Nacional	Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia – CSUTCB.
Departamental	Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Cochabamba
Provincial	Central Provincial de Trabajadores Campesinos Carrasco Valles
Regional	Central Regional de Trabajadores Campesinos Pojo
Subcentral	Subcentral Agraria Campesina Rodeo Adentro
Comunidad	Sindicato Agrario Campesino Alizar Adentro

Fuente: Trabajo de campo

Los sindicatos campesinos a través de las subcentrales forman la "Central Regional Campesina de Pojo", siendo ésta la instancia organizativa macro a nivel orgánico en el Municipio de Pojo, y esta forma parte a nivel provincial de la Central provincial de Trabajadores Campesinos Carrasco Valles la misma está afiliada a la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Cochabamba que a su vez, se afilian a la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia - CSUTCB.



Las comunidades campesinas son la base de las organizaciones existente, las mismas que agrupan a todos los miembros de la comunidad, hombres y mujeres que poseen tierra en la jurisdicción comunal. Por lo tanto la forma de gobierno local se estructura sobre la base de sindicatos campesinos, que tienen como afiliados además por norma a todos los responsables de las familias de la comunidad.

COMUNIDADES DEL DISTRITO SIETE Y SUBCENTRAL RODEO ADENTRO

DISTRITO	SUBCENTRAL	COMUNIDAD
DISTRITO N° 7 RODEO ADENTRO	RODEO ADENTRO	RODEO ADENTRO
		ALIZAR ADENTRO
		LOJAS
		REALES
		LUMBRERA ABRERA
		CHURU
TOTAL		6

Fuente: Trabajo de campo

"...Soy de la comunidad de Churú perteneciente a la Subcentral Rodeo Adentro está conformado por seis comunidades o sindicatos, también soy parte de Alizar Adentro mi padre es afiliado, el sindicato campesino tiene 130 familias; es una zona muy seca, ahora por ejemplo ya no tenemos agua, en su temporal produce haba, arveja, maíz trigo, también tenemos un poco de valle, ahí produce durazno, manzana y chirimoya, estamos en la frontera colindamos con el departamento de Santa cruz con el municipios de Comarapa, Saipina y Omereque, la producción es para subsistencia y venta en pequeña escala nuestras tierras son de 1, 2, 3, y 4 hectáreas" (Julián Camacho Mostacedo, Secretario de Justicia de la Central Regional Pojo, Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

Es así que en el municipio de Pojo, las comunidades campesinas son la base de las organizaciones existente.

Los sindicatos forman las subcentrales campesinas, las estructuras de organización son iguales a la Central regional, las cuales son instancias asociativas de segundo nivel, que agrupan generalmente a un conjunto de comunidades pertenecientes a determinadas áreas geográficas y ecosistemas con características similares. En los ocho distritos del territorio municipal, existen 15 subcentrales.

III.3.3. Estructura de autoridades de la comunidad Alizar Adentro

La comunidad campesina es la base de la organización sindical existente, la misma que agrupa a todos los miembros de la comunidad, hombres y mujeres que poseen tierra en la jurisdicción comunal. Por lo tanto, la forma de gobierno local se estructura sobre la base del sindicato campesino, que tienen como afiliados a todos los responsables de las familias de la comunidad. Sobre la constitución de su directorio en la comunidad Alizar Adentro nos manifiesta lo siguiente su ex autoridad:

En cuanto a la forma de elección de las autoridades de la comunidad son elegidas en asamblea general y luego tiene que cumplir el tiempo que dura el cargo, es de un año pudiendo ser reelegidos.

Las principales funciones de los dirigentes del sindicato agrario campesino Alizar Adentro son: Convocar, dirigir reuniones ordinarias y extraordinarias, controlar y hacer cumplir las resoluciones de las reuniones por los miembros del directorio y de la base comunal, velar por la integridad física de su territorio y de sus recursos naturales, coordinar acciones con el resto de los dirigentes comunales, solucionar conflictos al interior de la comunidad, representar a la comunidad en la sección municipal, provincial y departamental, coordinar la solución de problemas de linderos, organización de actividades de desarrollo comunal, interlocutor de las propuestas y necesidades comunales que apunten al desarrollo local, recoger información de las instancias superiores y socializar a la base comunal, entre otros (fs. 62 a 66).



III.3.4. Respeto a su Sistema jurídico desde una perspectiva propia de los actores o autoridades y miembros de la Comunidad Alizar Adentro

Actualmente la Comunidad de Alizar Adentro, no cuenta con un estatuto o reglamento escrito que regule la organización, funcionamiento, así como sus derechos, valores, principios y obligaciones de los comunitarios o afiliados. Las autoridades, basan sus decisiones en el estatuto y reglamento de la central campesina regional de Pojo y en sus propias normas orales transmitidas en el tiempo que fueron estableciéndose en la comunidad.

Sin embargo, al presente el estatuto y reglamento de la Central Regional de Trabajadores Campesinos de Pojo se encuentran en proceso de actualización, la misma que no ha sido proporcionada en el trabajo de campo por estar pendiente su contenido.

Las autoridades que tienen atribución para conocer y resolver los conflictos suscitados en la comunidad es el Secretario de justicia y el dirigente, pero cuando el conflicto se torna complejo la asamblea es quien lo resuelve. El Secretario de Justicia de la Central Regional Pojo manifiesta lo que sigue:

"Sobre nuestras normas, procedimientos, sanciones y resoluciones no solo es nuestro estatuto, si no también, tenemos otras normas de acuerdo a nuestras costumbres, vamos de pequeño a grande, paso por paso, si tenemos un conflicto en la comunidad primero tienes que tratar en la comunidad, las autoridades con las partes, después en la asamblea. Si no hay siempre entendimiento para solucionar el problema, rebalsa a las autoridades comunales, le dan pase a la Sub Central y toman conocimiento las autoridades de ese nivel, si no se da solución dan pase a la Federación Regional, si esta instancia no resuelve dan pase a la Federación Provincial, así sucesivamente hasta dar solución, nosotros manejamos esa jerarquía según la información que tenemos en este caso se ha procedido así llegando hasta la federación Departamental, las autoridades que conocen los conflictos son la directiva completa" (Julián Camacho Mostacedo, Secretario de Justicia de la Central Regional Pojo, Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

El ex dirigente de Justicia de la Comunidad, sobre las instancias de resolución de conflicto nos dice:

"Cuando viene una queja al secretario de justicia, primeramente el Dirigente y el Secretario de Justicia solucionamos, hay que mandar una notificación a la parte contraria, los notificados se presentan los entrevistamos, si se puede solucionamos, y si no se puede solucionar pasamos a la Subcentral, ósea a la Sub Central Rodeo, si no soluciona el Secretario de Justicia de la Subcentral, pasa a la Central Regional de Pojo, si hay cosas sencillas solucionamos nosotros en la comunidad, pero cuando no se entienden se ponen caprichosos, se los pasamos arriba, se los da un pase escrito por el sindicato bien sellado redactando el problema de cómo está el problema, en este caso ha pasado hasta la Federación Departamental de Cochabamba" (Concepción Rioja Saravia, ex Secretario de Justicia, Comunidad Alizar Adentro, Gestión 2017, Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

De igual forma el Secretario de Justicia de la Central Regional de Pojo manifiesta:

"El Secretario de Justicia cumple la función de arreglar los problemas de peleas, agresiones físicas y robos, cuando hay problemas por ejemplo no se soluciona en la comunidad igual damos pase a la Sub Central, si la sub central no soluciona dan pase a la Central Regional, después a la provincial, y departamental. La regional de Pojo depende de 15 sub centrales, los Secretarios de Justicia nos manejamos de acuerdo a nuestros estatutos, antes los que solucionaban estos problemas eran los corregidores ahora somos los Secretarios de Justicia, las sanciones se dan dependiendo quien es culpable, arreglamos como se debe arreglar sin parcializarnos a ninguna de las partes, después de solucionar estos problemas, se da un acta de conducta de arreglo de acuerdo, también en base la ley de Deslinde Jurisdiccional" (Julián Camacho Mostacedo, Secretario de Justicia de la Central Regional Pojo, Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

De los señalado entendemos que el sistema jurídico de la comunidad de Alizar Adentro contempla normas obligaciones procedimientos, sanciones y resoluciones que están sujetas a su propia realidad de su cosmovisión, sus normas en partes son escritas y oral que regulan la convivencia armónica de la comunidad (fs. 67 a 68).



III.3.4.1. Sistema jurídico con relación a la propiedad y posesión de tierras -Normas y Principios que deben cumplir cada persona o familia para gozar del derecho a la Propiedad de las tierras-

Luego de la Reforma Agraria, las comunidades campesinas del municipio de Pojo ingresaron a un proceso de dotación de tierras por el Estado Boliviano, posterior a ello, ingresaron al sistema de transferencia a través de la compra-venta y la sucesión hereditaria de tierras.

Una de las formas de acceso a la tierra en la comunidad Alizar Adentro se da a través de la sucesión hereditaria como manifiesta uno de los dirigentes:

"Por ejemplo, cuando dejó como herencia a mi hijo se hace la transferencia, es decir, yo soy heredero hago la transferencia a mi hijo, las obligaciones son para el hijo, cuando se hace la transferencia los requisitos que tenemos que presentar, son los documentos de propiedad del terreno, en algunos casos el título ejecutoriado, planos, y si mi mamá no más me ha heredado, tengo que tener ese documento de respaldo, con todos esos documentos se hace la transferencia en la comunidad"(Julián Camacho Mostacedo, Secretario de Justicia de la Central Regional Pojo, Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

De lo señalado podemos advertir que para la transferencia por sucesión hereditaria debe cumplirse ciertos requisitos como la presentación del Título ejecutorial, planos y otros documentos de respaldo sobre la titularidad del terreno a transferirse.

En caso de muerte de los padres, rige el derecho a la sucesión hereditaria y para ello los hijos deben ponerse de acuerdo dividiéndose por partes iguales el terreno y para la filiación al sindicato deben cumplir ciertos requisitos como la presentación del certificado de defunción y testigos sobre el acuerdo arribado en cuanto a la división del terreno. Ahora, en caso de que no haya intención de quedarse con el terreno los herederos deben cumplir otros requisitos.^[61]

En caso de transferencia, la intención primeramente debe ser puesta en conocimiento de los hermanos, luego a los colindantes del terreno, en caso de no haber interés se pone en conocimiento de toda la comunidad.

"...y si no quiere ninguno de los hermanos, damos parte al sindicato, después ponemos un anuncio a la comunidad para vender y si no hay nadie de la comunidad que quiera comprar, entonces podemos vender a gente ajena a la comunidad, los que firman primero son los compradores y vendedores, después los testigos así también las autoridades presentes, si son cinco hermanos los cinco tienen que firmar la venta, para que no haya problemas posteriores, esas son nuestras normas propias que tenemos para la compra y venta de terrenos en la comunidad de esa forma manejamos en la comunidad"(Ponciano Vargas, ex Secretario General Dirigente de la comunidad Alizar Adentro. Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

Por lo vertido en cuanto al acceso a la propiedad de la tierra, las formas más frecuentes son por herencia y compra venta directa. En caso de herencia los hijos toman la decisión de los terrenos de sus padres, en caso de venta, los propietarios deben poner en conocimiento la intención de venta de acuerdo al siguiente orden; primero a los hermanos/as, de no haber interés en la compra se pasa conocer a los vecinos colindantes luego a la comunidad mediante las autoridades y por último si no encuentra comprador recién puede ofrecer a personas ajenas a la comunidad, priorizándose a comunarios del sector o región.

Por otro lado, tanto compradores como vendedores deben comunicar esta decisión a las autoridades de la comunidad a fin de que se prevea el cambio de nombre en las listas de afiliados en ambos casos; asimismo, la comunidad, por medio de sus autoridades exige que las transacciones o transferencias de terrenos cuenten con documentos que reflejen la legalidad de los mismos.

Cuando las tierras se adquiere por herencia o compra venta, se tiene que realizar el cambio de nombre en el libro de actas de la comunidad, una vez cumplido con los requisitos; son considerados nuevos afiliados y estos deben cumplir con las obligaciones como nuevos miembros en la comunidad.

Sobre la posesión de las tierras:



"Para el cumplimiento de la posesión de la tierra el afiliado no debe tener faltas, debe cumplir las reuniones, las cuotas mensualmente, también hay otras formas de posesión de la tierra como algunos mantienen desde lejos, pero cumpliendo la función social, como trabajos comunitarios, cuotas mensuales, la cuestión es cumplir, lo que manda es la obediencia" (Ponciano Vargas, ex Secretario General Dirigente de la comunidad Alizar Adentro. Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

Si bien las familias campesinas tienen sus propiedades familiares ya establecidas, esto los obliga a acatar en su calidad de afiliados, es decir, hay una posesión individual y también un control que ejerce el sindicato sobre todos los afiliados para que los mismos cumplan con sus obligaciones.

Para gozar del derecho a la propiedad de las tierras en la comunidad Alizar Adentro cada persona o familia debe cumplir normas y principios:

"Aparte del estatuto, tenemos normas y principios propios, a través de nuestros usos y costumbres, eso también mantenemos, nos basamos en eso también, tampoco somos autoritarios, valoramos nuestros principios que nos han dejado nuestros abuelos y papas como es el respeto, coordinación, ser bien cumplido y cumplir las obligaciones para que andemos bien en la comunidad" (Ponciano Vargas, ex Secretario General Dirigente de la comunidad Alizar Adentro. Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

Si bien la comunidad no cuenta con normas escritas referidas a la posesión y tenencia de las tierras, cuenta con normas y principios orales relacionados al cumplimiento de obligaciones para con la comunidad, como ser el respeto, la coordinación con las autoridades y sus miembros.

Las Normas internas son de cumplimiento obligatorio para ejercer el derecho a la posesión de la tierra:

"Las reglas que deben cumplir los afiliados, son los trabajos comunales, como el arreglo de caminos, arreglo y aseo del colegio o escuela, también cumplir con las reuniones, congresos, también cumplir con los cargos de dirigente o autoridad estas reglas te dan derecho a la propiedad y posesión de la tierra" (Alejandro Rioja Secretario General Dirigente de la comunidad Alizar Adentro, Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

En cuanto a las reglas internas de la comunidad los afiliados deben cumplir con los trabajos comunales, reuniones, asambleas, congresos y cumplir con los cargos de dirigente o autoridad cuando son electos, estas obligaciones son habilitantes para ejercer el derecho a la propiedad y posesión de sus tierras en la comunidad Alizar Adentro.

En caso de conflictos de tierras, el sindicato agrario notifica hasta en tres oportunidades, si estas no se cumplen pueden ser sujetos a la sanción de pérdida de sus tierras sin derecho a poderlas reclamar; de la misma forma, en caso de abandono del terreno por un lapso de dos años pierden su terreno y estas pasan a dominio de la comunidad o a un afiliado que lo necesite y que cumpla con la función económica social. Esta determinación tiene que tener visto bueno de su instancia superior a nivel departamental.^[7]

Respecto a la problemática nos manifiesta su autoridad el siguiente testimonio:

"La familia Vargas ha querido recuperar el terreno, esta familia, es perteneciente a Omereque, como vivimos en la frontera la gente migra donde uno quiere, cuando empezó estos problemas don Calixto Guzmán estaba de dirigente, parece por querer que vuelvan a la comunidad les dijo que los van a devolver sus terrenos, este terreno ya estaba vendido antes, este problema viene por eso y no se arregla hasta ahora, este problema no se puede solucionar en la comunidad, las dos partes no se pusieron de acuerdo, decidimos dar un pase a la subcentral, hemos pillado un acta donde dice compra venta normal, el padre de don Teófilo Prado que se llamaba Vitalio Chávez él se avía comprado de su madre de los Vargas esas veces, ya avía pasado 11 años cuando comenzó este problema, ahora ya son 14 años, los compañeros Vargas, si querían recuperar su terreno deberían venir en su tiempo, ahora que les da la gana quieren volver a la comunidad". (Julián Camacho Mostacedo, Secretario de Justicia de la Central Regional Pojo, Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).



Sobre lo manifestado el padre de Teófilo Prado, Vitalio Chávez compró el terreno hace 11 años, a la fecha son 14 años atrás. Cuando inició el problema, los hijos de Irene Borja (quien fue vendedora), fueron inducidos por un ex dirigente para intentar recuperar dicho terreno, justificando dicha pretensión con las observaciones al documento de transferencia en la cual no se constataría el consentimiento de los hijos en dicha venta realizada en ese tiempo. Este hecho generó el conflicto, según lo manifestado por el dirigente ya que se encontró un acta de venta normal sobre este predio:

"El problema que hubo es de parte de don Teófilo y los herederos de la familia Vargas, el dirigente de ese entonces comenzó el problema, según los informes que llevo, las autoridades citaban a nivel sindicalmente, Subcentralmente, Regionalmente, Provincial y Departamental, cuando no hubo arreglo se dio pase a las distintas instancias, una vez cuando estuvimos reunidos en una reunión en la Central Regional, vino una comisión de la Federación Departamental, a ser conocer al sindicato Alizar Adentro que don Teófilo ya gano, tenía una resolución la Federación a favor de Teófilo Prado. La partes ya estaban de acuerdo con la resolución, el sindicato estaba consiente quien ganaba o perdía, el sindicato tenía que estar de acuerdo". (Julián Camacho Mostacedo, Secretario de Justicia de la Central Regional Pojo, Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

La transferencia realizada se encuentra registrada en el libro de actas de la comunidad, la cual da fé de su derecho propietario. También hace notar que esta familia actualmente no vive en la comunidad ya que aparecieron después de once años (fs. 68 a 72).

III.3.5. Posibles actos, omisiones y/o conductas de parte del accionante que haya quebrantado las normas y principios de la comunidad de "Alizar Adentro" (identificar normas y principios quebrantados, si es que los hubiere)

III.3.5.1. Actos realizados por el accionante para haber quebrantado las normas y principios de la comunidad

De acuerdo a las entrevistas realizadas, el señor Teófilo Prado estando pendiente la resolución del Conflicto por la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Cochabamba, habría arado el terreno en conflicto, posterior a ello la familia Vargas habría echado semillas de trigo sobre el terreno ya arado; a medida que las semanas pasaban las plantas de trigo crecían, en eso, el señor Teófilo soltaba a sus bueyes para que este comiera el trigo, pese a los reclamos de su vecino que vio lo ocurrido.

Cuando las plantas de trigo crecieron más y se veía las espigas, un día el señor Teófilo y su hijo habrían fumigado a la chacra de trigo con herbicida, después de dos días el trigo fue muriendo. Los comunarios fueron testigos como el trigo se secaba con los días; hechos que generaron una molestia a toda la comunidad, por lo que en reunión ordinaria decidieron sancionarlo con la reversión del terreno en conflicto.

"Cuando nadie debía tocar ese terreno don Teófilo lo ha hecho arar antes que salga la Resolución y después el otro lo ha metido la semilla; el trigo ya estaba creciendo y todos los días estaban los bueyes en el trigo -don Teófilo esos Bueyes cuidalo está comiendo el trigo hasta que venga la Federación y entregue la Resolución-, le decía. Nosotros insistimos a la Federación para que venga a una reunión general y solucione el problema aquí, porque ya estaba demasiado ese problema. La Federación venia otra fecha indicada, no cuando había reunión general. Nosotros le íbamos a entregar su terreno no había motivos para que no le dejemos. Había trigo casi dos hectáreas y una noche todito lo había fumigado con Gramaxone don Teofilo con su hijo y para los dos días todo el trigo estaba secándose, de eso el sindicato se ha enojado, -como va a fumigar una persona así al trigo-; decían que debería darse una sanción" (Constantino Rioja, comunario de la comunidad, Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

El señor Ponciano Vargas ex autoridad de la comunidad indicó que el acto de fumigación a una chacra de trigo se constituye en una falta gravísima según sus normas y procedimientos propios porque atentan a la alimentación del ser humano:

"Resulta que un día al amanecer más o menos dos hectáreas de trigo lo liquidan con herbicida, ese trigo una pena ha tenido que secar parte por parte y ese hecho aquí lo tenemos como un crimen de



acuerdo a nuestro usos y costumbres porque de esa alimentación vive el ser humano y también las creencias de nuestros antepasados siempre nos recomendaban de que nunca a una planta debemos matar, si lo matas el Dios se enoja, no nos daría lluvia o nos puede castigar con lluvia y por eso todos los sindicatos de nuestro alrededor nos echaron la culpa, que si alguna calamidad o fenómeno natural pasaba ustedes serán los culpables, eso nos decían” (Ponciano Vargas, ex Secretario General Dirigente de la comunidad Alizar Adentro. Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

Además, menciona que sus antepasados los enseñaron a que las plantas deben ser respetadas y cuidados, de lo contrario Dios podría enojarse con castigos a la comunidad.

Otro de los actos cometidos según los comunarios es que la familia de don Teófilo fue a quejarse a varias autoridades para que le resuelvan su conflicto, hechos que causaron molestia a las autoridades, pues no se llegaba a una solución final conforme pasaba el tiempo, habiendo cambiado en dos ocasiones la directiva de la comunidad. Así lo manifiesta Julián Camacho:

”Con todo este conflicto don Teófilo ha metido a muchos a problemas, quejándose a varios lugares. Ya no estaba obedeciendo a las autoridades por eso la comunidad se ha molestado” (Julián Camacho Mostacedo, Secretario de Justicia de la Central Regional Pojo, Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

Consecuentemente, de las entrevistas realizadas a las autoridades y comunarios se establece que, el accionante Teófilo Prado Zambrana y su hijo fumigaron una chacra de trigo en los terrenos en disputa pendiente de resolverse, acto realizado en represalia a la familia Vargas (la otra parte), quienes derramaron trigo sobre el terreno que habían arado para sembrar papa. Por otro lado, habiendo recurrido a distintas autoridades en la comunidad y en los niveles orgánicos establecidos generó molestia a sus autoridades pues el conflicto no llegaba a su fin, poniendo en problemas a las autoridades en el ejercicio de sus funciones y en su gestión.

Sin embargo, en cuanto a la participación del señor Teófilo sobre la fumigación, este niega tales acusaciones, pero afirma que si fue su hijo quien habría fumigado, él respondería por los actos de su hijo:

”Ni siquiera yo he visto la fumigada, ni siquiera yo he autorizado ni a nadie, tampoco yo hice, yo dije que a quien hizo esto agarremos y metamos a la cárcel, hagamos respetar; si ha sido mi hijo, yo voy a responder por él, yo voy a pagar o lo que sea, aunque castiguenme yo les dije, voy a cumplir, pero eso no dicen ellos. Seguramente mi hijo a cometido eso, pero yo no, eso he dicho; ahora de cualquier forma yo voy a cumplir mis errores, yo no he hecho, mi hijo había hecho (...), yo dije: yo me voy a someter a esa responsabilidad, si hay cárcel a la cárcel iré, yo estoy de acuerdo, pero no me saquen el pan de la boca, eso dije” (Teófilo Prado Zambrana, accionante, Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

III.3.5.2. Omisiones que han realizado los accionantes, que hayan quebrantado las normas y principios de la comunidad

La familia del señor Teófilo Prado al tener conocimiento de la siembra de trigo en el terreno en conflicto, no puso en conocimiento a las autoridades del sindicato, a fin de que estos hagan el seguimiento a dicha falta y se sancione a los culpables.

Probablemente la omisión sea por entender que la comunidad y las autoridades estaban en su contra:

”Aquí todos no nos querían ver. Nos han tratado como si fuéramos unos forasteros; Hemos hecho venir a los técnicos de la Federación, tampoco a ellos hacían valer, -de donde se habrán agarrado a esos abogados, de la calle se habrán agarrado- eso nos decían” (Clemencia Quemaya, esposa de Teófilo Prado, Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

Por otro lado, las mismas autoridades después de conocer la siembra de trigo por parte de la familia Vargas no informaron al respecto, hechos que generaron una desinformación a la comunidad:

”En ese entonces estaba como dirigente de la comunidad don Agustín Rojas y parece que no informo eso a la comunidad durante dos meses, tampoco había un informe bien claro sobre la Resolución de la Federación. Entonces la comunidad no sabía que había pasado con el conflicto, estaba como ciego,



quien ganaba o quien estaba perdiendo" (Julián Camacho Mostacedo, Secretario de Justicia de la Central Regional Pojo, Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

Entonces la familia del señor Teófilo Prado omitió el deber de informar a las autoridades sobre el derrame de trigo en el terreno en el cual barbecharon para sembrar papa. Sin embargo, dicha omisión habría ocurrido por no sentirse representado por sus autoridades.

Los técnicos en el trabajo de campo constatamos la falta del deber de mantener informado a la comunidad respecto a la problemática por parte de sus autoridades.

III.3.5.3. Conductas que han realizado los accionantes, para que hayan quebrantado las normas y principios de la comunidad

Según la ex autoridad no solamente el accionante sino ambas partes en conflicto no respetaron a las autoridades:

"Las dos partes no respetan a los dirigentes del sindicato, no conocen la organización, no saben cómo es la organización, si supieran respetarían a las autoridades del sindicato, no habría esos problemas, por eso la gente se enoja. El sindicato se encuentra en zozobra por dos razones, están sujetos como dirigentes a ser notificados; y el segundo, la falta de respeto, no hay ganas de venir a ninguna reunión, y en una parte tienen razón pues, unas personas nomas que estén causando todo el malestar en la comunidad. Muchos compañeros dicen -para que vamos a ir al sindicato si nadie respeta- pero otros dicen -sigamos adelante, porque solo así también las obras llegan-" (Ponciano Vargas, ex Secretario General Dirigente de la comunidad Alizar Adentro. Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

El haber fumigado la chacra de trigo como represalia hacia la otra parte, fue un acto gravísimo, pues se considera **falta de respeto** a la *pachamama* ya que atenta a la madre naturaleza quien da vida y nos provee alimentos a todos; además, Dios que todo lo ve, lo rechaza y que por esas actitudes de insolencia son castigados al no respetar su creación, es decir, que los fenómenos naturales o cualquier mal, deviene por una falta gravísima de la comunidad o de sus miembros.

Estar en constante pelea con la otra parte sin solucionar el problema. A inicios del problema la comunidad no se habría comprometido con el conflicto, pues consideraban que era un trance entre familias y que las autoridades lo resolverían, pero la actitud conflictiva constante de ambas familias se tornó en molestia y que esta afecto a toda la comunidad, ya que en las reuniones ordinarias a parte de los temas inherentes a la comunidad, se trataba el conflicto con quejas constantes de una u otra parte.

"Quien sea se puede molestar con este tipo de problemas, cada vez el mismo el mismo, no deja trabajar. Nadie hace algo por voluntad las cosas, viendo la situación, el problema el comportamiento o incumplimiento se puede dar la forma de solucionar o sancionar, de acuerdo a su costumbre" (Concepción Rioja Saravia, ex Secretario de Justicia, Comunidad Alizar Adentro, Gestión 2017, Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

"Creo con todas esas actitudes de no querer arreglar esos problemas por caprichos se ha involucrado demasiado a las autoridades y a la comunidad. Ya es suficiente con todo esto. Algunos somos personas de buena fe y algunos no son buenos, que vamos ser" (Julián Camacho Mostacedo, Secretario de Justicia de la Central Regional Pojo, Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

Es decir que la actitud de orgullo y capricho por parte de ambas familias son rechazadas por la comunidad, puesto que el conflicto debiera ser resuelto mediante el consenso o acuerdo lo cual no se dio; la comunidad vio la necesidad de hacer algo para frenar el conflicto de nunca acabar, y conforme pasaba el tiempo la situación de ambas partes se tornaba más tormentosa a tal punto de afectar a la comunidad.

Al respecto el señor Teófilo y su familia alegan no sentirse representados por sus autoridades locales pues sostienen que actuaron de forma injusta parcializándose con la otra parte, lo cual generó desconfianza y desobediencia hacia sus autoridades.



"Aquí todos no nos querían ver. Nos han tratado como si fuéramos unos forasteros; Hemos hecho venir a los técnicos de la Federación tampoco a ellos hacían valer, -de donde se habrán agarrado a esos abogados, de la calle se habrán agarrado- eso nos decían (...) casi todos estaban en nuestra contra, algunos no hablaban" (Clemencia Quemaya, esposa de Teófilo Prado, Trabajo de campo de Pojo, julio 2019).

"Ahora toda la mayoría está en contra de nosotros, encima le pegaron a mi nuera, la mayoría es testigo de eso" (Onoria Zambrana madre de don Teófilo Prado, Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

"Ahí como lo ven, mi padre no habla casi nada, se calla. Don Ponciano Vargas como dirigente hecho al que sabe, a mi papá le vulnera sus derechos, lo tienen totalmente pisoteados en el sindicato, todos no solamente ellos. Entonces yo como hija decía, donde esta esa ley orgánica, entonces vamos, y gracias al dirigente de Rodeo Adentro que nos dijo -sigan continúen adelante, y así podrán encontrar la ley" -Justicia en la Jurisdicción indígena- (Gladis Prado, hija de don Teófilo Prado, Trabajo de Campo en Pojo, julio 2019).

Entonces, según las autoridades y miembros presentes en la reunión de visita la conducta reprochada de falta de respeto e insolencia puso en riesgo el bienestar e integridad de la comunidad. Estas actitudes rompieron la paz y armonía en la comunidad, generando miedo a las autoridades en el ejercicio de sus funciones y frustración en los miembros de la comunidad al advertir falta de respeto a la organización debilitada y dividida que no puede dar solución al conflicto. Sin embargo, las autoridades no identificaron de forma clara estos extremos con relación a la parte accionante ya se limitaron a señalar la actitud conflictiva de ambas partes. Al respecto, los técnicos comisionados entendemos que de la supuesta actitud de insolencia y falta de respeto del señor Teófilo no logramos estar convencidos ya que solo algunas ex autoridades lo expresaron así. Considérese que según la autoridad de justicia de la Central Regional Julián Camacho, la familia Vargas es conflictiva. El accionante en gran parte de la reunión no mostraba estas actitudes de confrontación, pues tuvo poca participación en las entrevistas (fs. 72 a 76).

III.3.6. Normas, principios y procedimiento aplicado, para determinar la sanción de reversión de tierras a la comunidad a través de voto resolutivo contenido en acta orgánica de 16 de enero de 2018 y la significancia de los mismos en su sistema jurídico propio

III.3.6.1. Normas y principios aplicados para determinar la sanción de reversión de tierras

a) La reversión.- como norma sancionatoria por matar a la chacra de trigo de aproximadamente dos hectáreas, y por ser una familia conflictiva; conductas reprochadas por la comunidad ya que es considerada como faltas gravísimas por infringir la seguridad alimentaria, la madre naturaleza, a la creación de Dios y por amenazar la unidad de la comunidad.

"El matar a una chacra lo tenemos como un crimen de acuerdo a nuestros usos y costumbres porque de esa alimentación vive el ser humano" (Ponciano Vargas, ex Secretario General Dirigente de la comunidad Alizar Adentro. Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

"...de eso dijeron en Asamblea, que ese terreno se revierta a la comunidad para la educación, para ninguno, en eso los ánimos los hemos hecho calmar. Eso es lo que hemos hecho, de que el terreno se revierte a favor de la comunidad para la Educación" (Ponciano Vargas, ex Secretario General Dirigente de la comunidad Alizar Adentro. Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

La sanción de reversión fue aplicada a ambas partes en conflicto por ser conflictivos.

b) Principio de Prevalencia del interés colectivo. - Al no encontrarse solución al conflicto entre ambas familias, la comunidad optó por aplicar el principio de prevalencia del interés colectivo ante el individual:

"De tanto que nos hacen caminar, días que nos hacen perder, ampliados que nos hacen hacer solo por ese problema en varias oportunidades en Rodeo, jornales de trabajo que hemos perdido"



(Ponciano Vargas, ex Secretario General Dirigente de la comunidad Alizar Adentro. Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

"Así reaccionaron los del Sindicato, y dijo que este terreno no será para nadie, se queda para la comunidad. Eso es lo que resolvieron en Asamblea del sindicato" (Julián Camacho Mostacedo, Secretario de Justicia de la Central Regional Pojo, Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

Se dispuso que, el terreno en conflicto no se quede para ninguna de las partes, sino que la misma sea revertida en favor de la comunidad, para darle uso a la educación ya que el conflicto se convirtió en amenaza a la unidad de la comunidad, pues causó miedo y zozobra en el ejercicio de las actuales y futuras autoridades.

c) Principio de Unidad.- Con la determinación asumida en asamblea hacen notar la expresión indeclinable de unidad de la comunidad, frente a las amenazas internas o externas, la misma que reafirma el interés común de la comunidad.

"Cuando hay un problema entre dos compañeros y que nunca arreglen a tal punto de querer dividir al sindicato, en vez de que el directorio este unido para buscar proyectos para la comunidad, esos problemas afectan a la gestión. Es un atraso para la comunidad y para la subcentral" (Julián Camacho Mostacedo, Secretario de Justicia de la Central Regional Pojo, Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

"El sindicato apoya los intereses de todos, no de intereses individuales, por eso ha decidido esto" (Ponciano Vargas, ex Secretario General Dirigente de la comunidad Alizar Adentro. Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

d) Principio de Disciplina.- Toda vez que, las partes en conflicto no cobseraron las buenas prácticas de convivencia en comunidad, ya que no resolvieron el conflicto en base a la conciliación pacífica.

"Creo con todas esas actitudes de no querer arreglar esos problemas, por caprichos se ha involucrado demasiado a las autoridades y a la comunidad. Ya es suficiente con todo esto" (Julián Camacho Mostacedo, Secretario de Justicia de la Central Regional Pojo, Trabajo de campo en Pojo, julio 2019) (fs. 77 a 80).

III.3.6.2 Que función cumple esta sanción para retornar a la armonía de la comunidad

La función principal es:

- Dar fin al conflicto.
- Reparar el daño emocional ocasionado a la comunidad y la madre naturaleza.
- Ejemplificadora, pues sirve de advertencia de quienes actúen de esa manera estarán sujetos a sanciones drásticas por la comunidad.
- Ser sancionadora ante la actitud de desobediencia o inobservancia de las buenas prácticas de convivencia en la comunidad (fs. 80).

III.3.7. Procedimientos aplicados para determinar la sanción de reversión de la comunidad del accionante

III.3.7.1. Descripción cronológica de los procedimientos aplicados para determinar la sanción de reversión

Estando en espera de la Resolución de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Cochabamba (FSUTCC) sobre el conflicto, se dieron los hechos de la fumigación a dicho acto reprochada por la comunidad, las autoridades dispusieron comisionar a Constantino Rioja para que este se constituya en oficinas de la policía Nacional y de la Alcaldía de Pojo a fin de que indague sobre las posibles sanciones a darse por los hechos cometidos, sin embargo a su regreso del responsable comisionado en una asamblea comunal ya se habría tratado el conflicto.



"A mí me mandaron en comisión a la policía y a la Alcaldía para ver que sanción podíamos dar y para mi vuelta el sindicato había decidido darle sanción decomisándolo el terreno" (Constantino Rioja, comunario de la comunidad, Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

Sin el informe del Comisionado Constantino Rioja procedieron a tratar el conflicto bajo el siguiente procedimiento:

i) Citación.- según las autoridades de la comunidad, todos los miembros de la comunidad tienen la obligación de estar presente en la asamblea ordinaria, llevada a cabo cada 16 del mes, la asistencia a la misma es de carácter obligatorio.

"Nosotros tenemos reuniones cada 16 de cada mes, la asistencia es de carácter obligatorio, ya saben todos" (Ponciano Vargas, ex Secretario General Dirigente de la comunidad Alizar Adentro. Trabajo de campo en Pojo, julio 2019)

Señala que la notificación escrita no es necesaria pues es de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, el día de la reunión es de conocimiento general y que la inasistencia a la misma deriva en una sanción económica.

"Compañeros nosotros no usamos mucho la notificación, somos citados a cada 16 de cada mes, esa es la notificación para todos es general, entonces no es necesario que nosotros vayamos a su casa para decirle vas a venir, todos mentalmente saben sus usos y costumbres, si no vienen automáticamente saben que tienen que pagar su multa nomas, eso no se discute; en ese caso don Teófilo siempre ha estado esquivando a esas reuniones" (Ponciano Vargas, ex Secretario General Dirigente de la comunidad Alizar Adentro. Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

En ese sentido, las partes tenían conocimiento de la reunión y su asistencia era obligatoria. En el caso en concreto, las autoridades señalaron que ambas partes estaban presentes en la reunión donde se aplicó la sanción de reversión.

"En esa reunión donde se ha decidido la resolución estaban ambas familias, por eso dicen que se pelearon ese día, de lo contrario no pasaría eso, estaban pues, o como hubiera pasado esos manazos entonces. Claro don Teófilo sabía de todo, no venía solo mandaba a su esposa e hijos y en la resolución claro que no van querer firmar, por eso todo el sindicato ha firmado" (Ponciano Vargas, ex Secretario General Dirigente de la comunidad Alizar Adentro. Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

El secretario de justicia de la Central Regional señaló que:

"Esos días de los conflictos, ambas partes estaban al tanto de todas las reuniones, eran los más interesados. Ambas partes estaban en constante pelea" (Julián Camacho Mostacedo, Secretario de Justicia de la Central Regional Pojo, Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

Sin embargo, Teófilo Prado indica que él no se encontró presente por sentirse discriminado y con miedo frente a la comunidad y sus autoridades, pero reconoce que su esposa estuvo presente.

"A mí me hicieron llamar, yo no he venido, mi esposa estaba. Yo no he venido, porque a mí me estropeaban no me dejaban a nada, no me sentía feliz, no me sentía como humano ya aquí, por estar estropeado por la gente, por mis mejores amigos" (Teófilo Prado Zambrana, accionante, Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

Consecuentemente la esposa del señor Teófilo Prado estuvo presente en la reunión de resolución del conflicto.

ii) Informe de las autoridades.- Las autoridades informan sobre los hechos ocurridos en la comunidad. En el caso concreto se dio informe sobre la fumigación de la chacra de trigo a consecuencia del conflicto por terreno entre ambas familias, los perjuicios ocasionados a la gestión de las autoridades y la unidad de la comunidad.

iii) Declaración de las partes sobre los hechos.- se dio la palabra a ambas partes a fin de que informen respecto a las acusaciones vertidas por los testigos.



iv) Declaraciones de los testigos sobre los hechos.- luego de la etapa de información de las autoridades de la existencia de la falta (la fumigación) por la cual se acusa y los antecedentes que de ella emergieron, pasaron a la declaración de testigos.

v) Propuestas de sanción.- una vez conocido los motivos de la falta acusada y los efectos causados por ella, se pone en consideración de la asamblea a fin de que salga una solución y sanción a los responsables de la falta cometida.

"Nosotros hemos tenido que analizar bien las cosas en la reunión, hubo debates, casi todo el medio día hemos peleado analizado eso; al final de cuentas a las dos partes hemos visto medio raro, hasta yo personalmente vi que algo ocurriría. Entonces dije que hagamos algo para solucionar este conflicto como sea. Como nos ejercemos por nuestros usos y costumbres que no nos vamos a lo material porque las partes ya estaban por irse a las agresiones físicas, brincarse a puñetes, amenazándose hasta con los ojos, entonces nosotros dijimos -si nos vamos de la reunión algo va ocurrir en el camino y el sindicato va a ser el culpable, el dirigente va ser el más jodido aquí-. Yo mismo dije -hagamos algo compañeros para salvar este problema- de esa manera de lo que no se entendían ha surgido varias sugerencias. De tanto que nos hacen caminar, días que nos hacen perder, ampliados que nos hacen hacer solo por ese problema en varias oportunidades en Rodeo, jornales de trabajo que hemos perdido. De eso dijeron en Asamblea que ese terreno se revierta a la comunidad para la educación, para ninguno, en eso los ánimos los hemos hecho calmar en los dos grupos en conflictos, sino iba hacer otra cosa, aunque dicen que no iban a hacer nada, pero al ver nomas estaban al Rojo vivo las dos familias" (Ponciano Vargas, ex Secretario General Dirigente de la comunidad Alizar Adentro. Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

vi) Aplicación de la sanción.- En el presente caso, por mayoría de la comunidad se dispuso la sanción de reversión por la falta cometida y todos los antecedentes que ocurrieron en perjuicio de la comunidad establecidos en asamblea.

"Eso es lo que hemos hecho, de que el terreno se revierte a favor de la comunidad para la Educación (...) Después hemos hecho llamar a las autoridades a nivel Regional de los ocho Subcentrales; ahí hemos informado por todo el sufrimiento que hemos pasado aquí, entonces ellos también han aceptado, avalando nuestra Acta" (Ponciano Vargas, ex Secretario General Dirigente de la comunidad Alizar Adentro. Trabajo de campo en Pojo, julio 2019) (fs. 80 a 83).

III.4. Interpretación del ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina a la luz del bloque de constitucionalidad

La Constitución Política del Estado, en su art. 191.I, establece que "La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino", seguidamente el parágrafo II del mismo artículo, señala que la jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial:

1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.
2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.
3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.

Similar previsión normativa se encuentra en el art. 60 de la LOJ; por otra parte, los ámbitos de vigencia fueron desarrollados por los arts. 9, 10 y 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010-. Asimismo, dicha norma establece en el art. 8 que "La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, cuando concurren simultáneamente".



Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la concurrencia de los ámbitos de vigencia de la Jurisdicción IOC, en una interpretación de la Ley 073 desde y conforme a la Constitución y los Instrumentos Internacionales en Materia de Derechos Humanos -arts. 13.IV y 256 de la CPE- desarrolló importante jurisprudencia, que se analizará a continuación.

Así respecto al ámbito de vigencia material, la SCP 0026/2013, en el Fundamento Jurídico III.2.3, señaló que:

...las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto.

Por su parte la SCP 0037/2013 de 4 de enero^[8], señala que la Jurisdicción IOC, tiene competencia para conocer y resolver los hechos y asuntos que siempre han resuelto y que considere atinentes, independientemente sean considerados leves o graves, penales o civiles por el derecho estatal, añadiendo que ni el Convenio 169 de la OIT ni la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establecen un límite en cuanto a las materias o la gravedad de los hechos para el ejercicio de la jurisdicción indígena. A partir de ello, concluyó:

Con esta línea de razonamiento, es importante dejar como pauta interpretativa que en virtud del derecho a la libre determinación de los pueblos indígena originario campesino y su autonomía, el contenido de lo previsto en el art. 10.II de la Ley de Deslinde Jurisdiccional debe encontrar compatibilidad con la Constitución Política del Estado entendida en su unidad, vale decir, bajo sus principios fundantes de plurinacionalidad, pluralismo, interculturalidad, descolonización entre otros y el bloque de constitucionalidad, cuya compatibilidad de cada una de las materias asignadas, no corresponde ser analizada en la causa presente por no vincularse con la problemática en análisis.

En similar sentido, la SCP 0764/2014 de 15 de abril^[9], señaló lo siguiente:

...todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, son de conocimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, por tanto, el ámbito de aplicación material de esta jurisdicción, debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, para que se asegure la vigencia de la plurinacionalidad y el respeto al ejercicio pleno de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos”.

“... al amparo de la pauta de interpretación plasmada en el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se tiene que la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que en su art. 10.II disciplina las exclusiones competenciales de la jurisdicción indígena originario campesina, debe ser interpretado de manera restrictiva y excepcional, para evitar así suprimir el ejercicio al derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en ese orden, el numeral primero de dicha disposición, debe ser interpretado a la luz de pautas progresivas y extensivas de interpretación, para consolidar así una máxima eficacia y plena vigencia del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, aspecto coherente con el postulado de plurinacionalidad igualitaria, con armonía social y respeto, bases del orden constitucional establecido a partir de la Constitución Política del Estado de 2009”.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante considera que el Voto Resolutivo de 16 de enero de 2018, que dispone la reversión de sus terrenos destinados a la actividad agrícola, vulnera sus derechos al debido proceso, defensa y



propiedad, por las siguientes razones: **i)** No aplicó normas y procedimientos propios y ancestrales vigentes en su comunidad; **ii)** No se le notificó para asumir defensa ni con dicha Resolución, pese a la solicitud efectuada a su Dirigente. Asimismo, a través de ampliado se determinó el ingreso a trabajar en este predio, el 16 de diciembre de 2018, por decisión de un ampliado de los miembros de la Comunidad.

Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática, cabe precisar que el control constitucional que efectúa este Tribunal, se lo realiza precautelando los derechos tanto individuales como colectivos y la supremacía constitucional, puesto que los sistemas jurídicos (ordinario e indígena, originario y campesino) tienen como techo común, la propia Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese contexto, el control tutelar se efectuará resguardando el derecho colectivo de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, a ejercer sus sistemas jurídicos propios; por consiguiente, en una interpretación intercultural, cualquier tutela de derechos individuales no puede anular el derecho colectivo. Consiguientemente, corresponde precisar que en la presente causa se tiene por un lado los derechos individuales del accionante, vinculados a la propiedad privada, y por otro lado se tiene el derecho colectivo de la comunidad a ejercer su sistema jurídico propio, a través de sus autoridades naturales.

Por consiguiente, previamente corresponde resolver sobre la competencia de las autoridades de la JIOC, para conocer y resolver la presente causa vinculada a la propiedad privada, de la misma forma respecto a la legitimación activa del demandante de tutela. En ese entendido, conforme a lo desarrollado en el FJ. III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las materias excluidas por el art. 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, corresponden ser interpretadas de manera restrictiva y excepcional, a fin de asegurar la vigencia del pluralismo jurídico, evitando suprimir el derecho a la libre determinación de la comunidad Alizar Adentro, conforme entendió este Tribunal a través de la SCP 0764/2014.

En el marco del citado precedente jurisprudencial, corresponde referir que, al tratarse de una nación y pueblo indígena originario campesino, en el marco del Convenio 169 de la OIT y Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, incumbe a la misma Comunidad de Alizar Adentro, en el marco de su derecho a la libre determinación, definir los casos que va a conocer y los que tenga que derivar a otras jurisdicciones. En ese entendido, de acuerdo al Informe Técnico de la Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina de la Secretaría Técnica y Descolonización, desarrollado en el FJ. III.3, el sistema jurídico propio de la comunidad Alizar Adentro prevé regulaciones respecto a la propiedad privada de terrenos, regulando así las formas de adquisición, sea mediante sucesión hereditaria o transferencia por compra y venta que resultan ser prácticas comunes en la referida comunidad y sus instancias de representación.

De los antecedentes señalados, se tiene que autoridades de Alizar Adentro, en la gestión 2017, en el marco de sus facultades jurisdiccionales decidieron conocer el conflicto sobre la propiedad del terreno, actos que fueron consentidos por las partes, sometiéndose de manera tácita a la jurisdicción indígena originaria campesina, de lo contrario el ahora accionante, tendría que haber acudido a autoridades de otras jurisdicciones para promover el conflicto de competencias jurisdiccionales, lo cual no ocurrió, por el contrario, de los antecedentes en obrados, se tiene que las autoridades de dicha comunidad, decidieron conocer la causa principal relacionada al derecho propietario, a través de la audiencia de 13 de mayo de 2017, acto al que concurrieron ambas partes, llegando a emitirse posteriormente la resolución de igual fecha.

Habiendo resuelto la competencia de las autoridades de la JIOC para conocer en el caso concreto, la problemática inherente a la propiedad privada, de la misma forma antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática, corresponde resolver la concurrencia de la legitimación activa del demandante de tutela, toda vez que el demandado cuestionó el aparente incumplimiento de este presupuesto procesal, con el argumento de que no existe ningún título ejecutorial, ni acompaña poder que acredite su derecho propietario, ya que el titular habría sido su padrastro. No obstante, de la



revisión de obrados se tiene que dentro del proceso seguido en la jurisdicción indígena originaria campesina de la comunidad de Alizar Adentro y sus instancias orgánicas, el Comité Ejecutivo de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Cochabamba, a través de la Resolución de 6 de noviembre de 2017, entre otros determinó que, la transferencia de compra y venta insertada en el libro de actas de la Comunidad Alizar Adentro, es legítima y legal, ratificando en consecuencia la Resolución emitida por la Central provincial Carrasco que declaró el derecho propietario de los herederos de Vitalio Chávez (+) (Conclusiones II.2 y 3). Por consiguiente, al ser el accionante, heredero del comprador del terreno, goza de legitimación activa para interponer la presente demanda tutelar.

Ahora bien, en base a lo señalado, corresponde a esta Sala efectuar una interpretación intercultural bajo los parámetros desarrollados en el FJ. III.2 de este fallo constitucional, de acuerdo al Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/N° 007/2019- Informe Técnico Multidisciplinario de la Comunidad Alizar Adentro vinculado al ejercicio del Sistema Jurídico" se tiene que la Comunidad Alizar Adentro, se encuentra en la Sub Central Rodeo Adentro, administrativamente se encuentra en el distrito 7 de Rodeo Adentro, municipio de Pojo, segunda Sección de la provincia Carrasco, del departamento de Cochabamba, con base en una organización territorial basada en el sindicalismo agrario, basada en la representación sindical del Sindicato Agrario Campesino (Comunidad), Subcentral Agraria Campesina Rodeo Adentro (Subcentral), Central Regional de Trabajadores Campesinos Pojo (Regional), Central Provincial de Trabajadores Campesinos Carrasco Valles (Provincial); Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Cochabamba (Departamental) y la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia – CSUTCB, como instancia de representación Nacional, que en anterior data fue parte de la nación Chuis de Pojo, uno de los pueblos más importantes en la producción de la coca para los Incas y en la colonia para la mita de Potosí, siendo su constitución como Comunidad anterior a 1952, a los cambios ocurridos antes y después de la reforma agraria.

Con respecto al objeto de litigio, el mismo deviene de un conflicto de tierras por derecho propietario entre dos familias que tuvieran pertenencia y vínculos con la Comunidad, que disputan la legalidad de una transferencia de compra y venta, familia Chávez y familia Vargas; en ese marco, se tiene que el sistema jurídico de la Comunidad de Alizar Adentro contempla normas obligaciones, procedimientos, sanciones y resoluciones que están sujetas a su propia realidad de su cosmovisión, sus normas en parte son escritas y oral que regulan la convivencia armónica de la comunidad, y si bien actualmente la Comunidad no cuenta con un estatuto o reglamento escrito que regule la organización, funcionamiento, así como sus derechos, valores, principios y obligaciones de los comunitarios y afiliados, las autoridades, basan sus decisiones en el estatuto y reglamento de la central campesina regional de Pojo y en sus propias normas orales transmitidas en el tiempo que fueron estableciéndose en la comunidad, siguiendo el siguiente cauce, de acuerdo a lo aseverado por el Secretario de Justicia de la Central Regional Pojo: *Sobre nuestras normas, procedimientos, sanciones y resoluciones no solo es nuestro estatuto, si no también, tenemos otras normas de acuerdo a nuestras costumbres, vamos de pequeño a grande, paso por paso, si tenemos un conflicto en la comunidad primero tienes que tratar en la comunidad, las autoridades con las partes, después en la asamblea. Si no hay siempre entendimiento para solucionar el problema, rebalsa a las autoridades comunales, le dan pase a la Sub Central y toman conocimiento las autoridades de ese nivel, si no se da solución dan pase a la Federación Regional, si esta instancia no resuelve dan pase a la Federación Provincial, así sucesivamente hasta dar solución, nosotros manejamos esa jerarquía según la información que tenemos en este caso se ha procedido así llegando hasta la federación Departamental, las autoridades que conocen los conflictos son la directiva completa"* (Julián Camacho Mostacedo, Secretario de Justicia de la Central Regional Pojo, Trabajo de campo en Pojo, julio 2019) (Conclusión III.8.3), consiguientemente, al interior de la comunidad existe una instancia que resuelve los conflictos suscitados entre sus miembros, en la que se halla inmersa la problemática, y que siguió los etapas existentes para el reconocimiento de su derecho a la propiedad; toda vez que se evidencia de los antecedentes procesales que cursan obrados, que a través de Resolución de 13 de mayo de 2017, el Secretario Ejecutivo provincial Carrasco del departamento de Cochabamba; declara el derecho propietario de los herederos de Vitalio Chávez (+), con base en el documento de



transferencia de 25 de mayo de 2005 y la posesión sobre la tierra por más de 11 años; que la familia Chávez demostró haber cumplido con la función económica social de la tierra; las obligaciones de la Comunidad y el Sindicato al pagar sus cuotas y participar en la Asambleas y reuniones que convoca el Sindicato desde el momento de la compra del terreno (Conclusión II.2).

Asimismo, por Resolución de 6 de noviembre 2017, el pleno del Comité Ejecutivo de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Cochabamba, determinó que: **1)** La transferencia de compra y venta insertada en el libro de actas de la Comunidad Alizar Adentro, es legítima y legal ante autoridad orgánica y reconocida por la autoridades naturales del lugar; **2)** La Resolución emitida por el Central provincial, Grover Olivera se enmarca dentro de los procedimientos y la justicia indígena originaria campesina, por tanto como ente matriz respetuosos de los usos y costumbre de sus afiliados y revisando la documentación presentada por las partes y las autoridades naturales resuelven respetar lo resuelto por la autoridad provincial; y, **3)** Según la propuesta de la familia Chávez esta debe pagar la suma de Bs 7000.- (Siete mil bolivianos 00/100) a la familia Vargas como complemento de la venta realizada (fs. 9 a 11). Determinación ratificada por la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesino de Cochabamba, a través de Resolución de 4 de enero de 2018, que mantiene firme e incólume lo dispuesto en dicha Resolución (Conclusión II.3). Adquiriendo los herederos de Vitalio Chávez (+) la propiedad de los terrenos por compra venta. Por consiguiente, se agotó todas las instancias en la jurisdicción indígena origina campesina desde el Sindicato Alizar Adentro, la Subcentral Rodeo Adentro, la Central Regional Pojo, Central provincial Carrasco hasta el reconocimiento de su derecho propietario siguió los cauces establecidos al interior de la comunidad para su definición.

No obstante, se tiene que a través de Voto Resolutivo de 16 de enero de 2018; es decir, con carácter posterior a la resolución que resuelve el derecho propietario, se impone la sanción de reversión de las tierras reconocidas como propiedad de la Familia Chávez a la Comunidad, sobre la cual no habría tenido conocimiento el accionante. Al respecto, de la revisión del contenido del Voto Resolutivo, contenida en el anexo del Informe Técnico se advierte que la misma, tal como lo denuncia el accionante, en dicho voto resolutivo se admite que la Federación Departamental de Cochabamba falló a favor de Teófilo Prado, no obstante, dispone que: "... se quita el terreno de Teófilo Prado (...) por el motivo de envenenamiento", y que, "ese es su sanción". Cuya decisión de acuerdo al acta se habría aprobado por 90 personas, sin que existan posiciones en contra. No obstante, no se hace referencia en absoluto respecto a los alegatos que en el ejercicio del derecho a la defensa pudiera haber efectuado Teófilo Prado, ni que se le hubiera comunicado que en reunión extraordinaria se abordaría la reversión de sus tierras a favor del sindicato, a efectos de que pueda asumir defensa.

De acuerdo al FJ. III.3.6.1., si bien en la comunidad está instituido que las reuniones ordinarias se llevan a cabo cada 16 de del mes, por lo que no necesitan realizar las citaciones o notificaciones, y que además hubieran asistido miembros de ambas familias en conflicto, no existe en el Acta denunciada como lesiva, evidencias que se haya garantizado el derecho a la defensa a la familia Prado. Por otro lado, en el Informe Técnico de Campo, Ponciano Vargas se limitó a señalar que: "En esa reunión donde se ha decidido la resolución estaban ambas familias", que se pelearon y que don Teófilo sabía de todo, no venía, que solo mandaba a su esposa e hijos, más no refiere a que se hubiera dado la oportunidad para que la esposa e hijos asuman defensa, y que habiéndose garantizado la oportunidad para el ejercicio de la defensa no lo hubieran ejercitado. Por su parte, Teófilo reconoce que le hicieron llamar, pero que no acudió "...por estar estropeado por la gente...", pero que sí estaba su esposa.

Asimismo, respecto a que no se hubiera notificado con el acta en la que se determina la reversión de las tierras de Teófilo Prado a la comunidad, a pesar de que esta hubiera sido solicitada por escrito mediante nota de 26 de octubre de 2018, de la revisión de antecedentes en obrados, la autoridad demandada en audiencia a través de su abogado se limitó a señalar que la documentación original se encontraba con el Secretario de Actas, por lo que no desvirtuó la denuncia de la falta de notificación o la facilitación de una copia de la Resolución de 16 de enero de 2018, a efectos de que el Sr. Teófilo Prado Zambrana, pueda hacer uso de su derecho a la defensa a través de los medios que le brinda la propia jurisdicción indígena originaria campesina o la justicia constitucional.



Por lo expuesto, más allá de que ambas familias en conflicto hubieran asistido a la reunión ordinaria de 16 de enero de 2018, a esta Sala Constitucional no le resulta evidente que se haya garantizado la oportunidad para que el ahora accionante y su familia hayan tenido la oportunidad y las garantías para ejercicio de su derecho a la defensa. Consiguientemente, en la determinación de revertir las tierras de Teófilo Prado Zambrana, sin que previamente se haya permitido el ejercicio a la defensa, lesiona los derechos a la defensa y consiguientemente a la propiedad privada. De la misma forma, al no haberse notificado o mínimamente facilitado una copia de la Resolución de 16 de enero de 2018 al ahora demandante de tutela, se lesionó su derecho al debido proceso, toda vez que sin haber notificado con tal determinación, en fecha 16 de octubre del mismo año, se determinó ingresar a trabajar a nombre de la comunidad, cuya denuncia no fue desvirtuada por el demandado, por el contrario, en audiencia se limitó a señalar que solo obedeció lo que determinaron las bases.

Consecuentemente, corresponde conceder la tutela, dejando sin efecto el Voto Resolutivo de 16 de enero de 2018, de la misma forma la determinación asumida en fecha 16 de octubre de 2018, de ingresar a trabajar a nombre del sindicato

Consecuentemente, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 29 a 43 vta., pronunciada por El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Sentencia Penal Primero, de la provincia Carrasco–Totora, del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por lo que se dispone: dejar sin efecto el voto Resolutivo de 16 de enero de 2018 y la determinación asumida por la comunidad el 16 de octubre del mismo año, respecto a ingresar a trabajar al predio en conflicto a nombre del sindicato de Alizar Adentro.

2° ORDENAR a las autoridades de la comunidad de Alizar Adentro, cumplan con la determinación asumida por Resolución de 6 de noviembre de 2017, a través del pleno del Comité Ejecutivo de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Cochabamba, y en efecto emitan una nueva resolución, respecto a la fumigación con herbicida del sembradío de trigo, estableciendo previamente a los responsables de haber sembrado o echado semillas en el terreno, cuando existía la prohibición de no realizar actividades para ambas partes, en tanto no exista el pronunciamiento de su instancia departamental.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1] Sánchez Botero, Esther, "La interpretación cultural de los hechos como medio para la construcción del pluralismo jurídico de tipo igualitario", *Memoria Conferencia Internacional*, op. cit., p. 250.

^[2] En el FJ. III.1.2., la Sentencia estableció: a) La flexibilización de los requisitos formales y la reconducción procesal de acciones Se ha señalado que el sistema jurídico ius postivista, como herencia colonial, se ancla en formalismos que, lejos de resolver los conflictos, permite dilatarlos indefinidamente sin obtener justicia, así, en contrapartida, la plurinacionalidad y el pluralismo supone pensar y adoptar medidas que permitan dar soluciones integrales, con celeridad, a los conflictos que



se presentan, desterrando toda práctica dilatoria que únicamente se demora en cuestiones formales sin tutelar de manera inmediata los derechos y garantías.

Así, esta Sala considera que, a partir del carácter plural de la justicia, se deben materializar de manera oportuna e inmediata los derechos y garantías tanto en su dimensión individual como colectiva, más allá de los ritualismos procesales y la exigencia de requisitos propios de un sistema jurídico colonial, que debe ser redimensionado a partir de los postulados de nuestra Constitución Política del Estado, lo que implica que dichas exigencias formales no pueden constituirse en un obstáculo para un real acceso a la justicia constitucional, cuando efectivamente se constata la lesión de derechos y garantías constitucionales.

Lo señalado encuentra sustento, además, en los principios de prevalencia del derecho sustantivo respecto al formal, justicia material, principio pro actione y el principio de no formalismo; los cuales deben ser aplicados con mayor fuerza en la justicia constitucional y, en especial, tratándose de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, cuya tradición jurídica no reconoce las formalidades propias del sistema occidental y, en ese ámbito, deben flexibilizarse los requisitos para materializar su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

De lo señalado, esta Sala concluye que es posible flexibilizar los requisitos que impidan un real acceso a la justicia constitucional, conforme lo ha hecho el Tribunal Constitucional en las SSCC 0957/2013, 1697/2013, 1784/2013, 1745/2013, 1883/2013, 1977/2013, 2007/2013, 1414/2013, entre muchas otras; en ese ámbito, también es posible reconducir procesalmente las acciones tutelares cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, como lo ha venido haciendo este tribunal en diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, como las SSCCPP 0645/2012, 2271/2012, 210/2013, 897/2013, entre otras; reconducción que se constituye en un deber tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos, a partir de las características de nuestro Estado, pues, como se analizará en el siguiente punto, de conformidad al art. 8.1) del Convenio 169 de la OIT, al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

[3] En el FJ.III.1.2.b) la SCP 487/2014, señala: b) El principio de respeto a los derechos humanos y los criterios constitucionalizados para su interpretación.

Además de las características propias, que han sido descritas en el Fundamento Jurídico III.1.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, como la plurinacionalidad, el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, el modelo de Estado boliviano tiene características que lo inscriben dentro del marco de los Estados Constitucionales actuales, en los que se apuesta por Constituciones plurales, garantizadas y normativas, con un amplio catálogo de principios, valores, derechos y garantías fundamentales, que se encuentran dotadas de garantías específicas de interpretación, que hacen que la parte axiológica y dogmática de la Constitución Política del Estado tenga un peso decisivo no solo en cuanto a su aplicación directa, sino también porque se constituyen en fundamento y límites de las diferentes funciones del poder público.

Efectivamente, los derechos fundamentales y garantías constitucionales tiene un lugar preeminente en el orden constitucional, que se ve reflejado no sólo en el amplio catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales que consagra nuestra Constitución, sino también en los fines y funciones esenciales del Estado, siendo uno de ellos el de "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución" (art. 9.4 de la CPE), así como en los criterios de interpretación de los derechos humanos que se encuentran constitucionalizados, los cuales deben ser utilizados no sólo por el juez constitucional, sino también por los jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones previstas en nuestra Ley Fundamental, quienes, conforme lo entendió la SCP 0112/2012 de 27 de abril, se constituyen en los garantes primarios de la Constitución y de los derechos y garantías fundamentales.

Así, deben mencionarse a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro homine y la interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos, a los que debe añadirse el principio



de progresividad que se desprende del art. 13 de la CPE y la directa justiciabilidad de los derechos prevista en el art. 109 de la CPE; norma que establece que todo los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, y que se constituye en una concreción del carácter normativo de la Constitución Política del Estado, como otra de las características fundamentales del Estado Constitucional. El principio de aplicación directa de los derechos, como sostuvo la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, supone la superación formalista del sistema jurídico y se constituye en un postulado para consolidar el valor normativo de la Constitución Política del Estado:

“(...) la premisa en virtud de la cual se debe asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, exige en términos de teoría del derecho, la superación de una concepción ius-positivista y formalista del sistema jurídico, e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente direccionados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales.

(...) el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la ‘última generación del Constitucionalismo’, en el cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica”.

En ese marco, la Constitución Política del Estado introduce criterios para la interpretación de los derechos y garantías, pero además establece principios rectores para la función judicial en el art. 178, al sostener que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Conforme se aprecia, la función judicial ejercida por las diferentes jurisdicciones que componen el Órgano Judicial, y también por la justicia constitucional, tiene entre sus principios, el respeto a los derechos, el cual, se constituye en la base de la administración de justicia, y así lo reconoce la misma Ley del Órgano Judicial en el art. 3. Este principio, guarda armonía con la preeminencia que en nuestro sistema constitucional tienen los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, los cuales si bien tienen como garantes en general a las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial, encuentran en la justicia constitucional, y en particular en el Tribunal Constitucional Plurinacional, su máximo resguardo, protección y órgano de interpretación.

Ahora bien, debe quedar claramente establecido que los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos al mismo tiempo son derechos humanos en su dimensión colectiva y, por ende, en el marco de la igualdad jerárquica de derechos contenida en el art. 13.III de la CPE, gozan de los mismos principios y pautas de interpretación que han sido anotados precedentemente, los cuales deben ser utilizados por las autoridades y jueces de las diferentes jurisdicciones a momento de aplicar el derecho; derechos que, además, deben ser interpretados pluralmente, es decir, de acuerdo a los criterios que emanan de la propia comunidad.

^[4] El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género [<https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_\(ciencias_sociales\)>](https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>](https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>](https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>](https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual).



<https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión
 <<https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>>, la edad
 <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad
 <<https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad>> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación (SSCCPP 394/2018-S4, 001/2019-S2, entre otras).

[5] Por lo expresado, en circunstancias en las cuales los actos denunciados como lesivos a derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra e inter-culturales, el control plural de constitucionalidad, deberá asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión, a través de una ponderación reforzada a la luz de una pauta específica de interpretación: la interpretación intra-cultural favorable, progresiva y extensiva para estos sectores, a cuyo efecto, se establece la vigencia del paradigma de la favorabilidad para las mujeres y minoridad, al cual debe armonizarse la cosmovisión de todo pueblo y nación indígena originario campesino.

[6] *"Cuando mueren nuestros papas, según nuestras normas vemos el certificado de defunción, mediante los testigos de la comunidad que nos conocen, nosotros como hijos tenemos que ponernos de acuerdo, ejemplo somos cinco hermanos todos tenemos que ver eso, mediante las autoridades de la comunidad, la parte que me ha tocado tenemos que transferirnos entre hermanos"* (Ponciano Vargas, ex Secretario General Dirigente de la comunidad Alizar Adentro. Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

[7] *"En la solución de problemas se notifican a los que están en conflicto. Cuando no cumple a las tres notificaciones hechas por la comunidad, se llama caduco. Si dos años no viene también a la comunidad se llama caduco, en esos dos casos sin derecho a reclamo, pierde su tierra, y pasa a la comunidad o a una persona que no tiene tierra, y que cumple función social en la comunidad, esta sanción tiene que tener visto bueno de la Federación Departamental"*. (Alejandro Rioja Secretario General Dirigente de la comunidad Alizar Adentro, Trabajo de campo en Pojo, julio 2019).

[8] El FJ III.6, señala: "Asimismo, en cuanto a la vigencia material, la Norma Suprema hace una derivación a la Ley de Deslinde Jurisdiccional. Sin embargo, es importante señalar que esta distinción material como ámbito competencial en la mayoría de los casos no opera en los pueblos indígena originario campesinos. El conocimiento y resolución de los asuntos parte de una comprensión integral, desde un sentido de totalidad, atendiendo el conflicto como una unidad en la que ingresa lo espiritual y religioso, no existe una diferenciación en materia penal, civil, social, familiar, etc.

De otro lado, en correspondencia con una interpretación sistémica y teleológica de la Ley Fundamental, es importante recordar que en virtud de la libre determinación de los pueblos indígena originario campesinos (art. 2 de la CPE), cada uno de ellos tiene su sistema jurídico acorde con su cosmovisión, con su cultura, tradiciones, valores, principios y normas, en virtud de ello determinan qué hechos o asuntos resuelven, deciden o sancionan, adquiriendo la competencia para conocer los hechos y asuntos que siempre han conocido y resuelto, así como para decidir en cuáles deciden intervenir y cuáles derivarlos a otra jurisdicción.

En este contexto, la jurisdicción indígena originaria campesina en confluencia con el ámbito personal y territorial tiene competencia para conocer y resolver los hechos y asuntos que siempre han resuelto y que considere atinentes, independientemente sean considerados leves o graves, penales o civiles por el derecho estatal. De tal forma, es importante evitar una reducción externa de los asuntos que pueden conocer porque se ingresa en un quiebre de los postulados constitucionales y los previstos en el bloque de constitucionalidad.

En este orden, debe tenerse en cuenta que ni el Convenio 169 de la OIT, ni la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establecen un límite en cuanto a las materias o la gravedad de los hechos para el ejercicio de la jurisdicción indígena.



Con esta línea de razonamiento, es importante dejar como pauta interpretativa que en virtud del derecho a la libre determinación de los pueblos indígena originario campesino y su autonomía, el contenido de lo previsto en el art. 10.II de la Ley de Deslinde Jurisdiccional debe encontrar compatibilidad con la Constitución Política del Estado entendida en su unidad, vale decir, bajo sus principios fundantes de plurinacionalidad, pluralismo, interculturalidad, descolonización entre otros y el bloque de constitucionalidad, cuya compatibilidad de cada una de las materias asignadas, no corresponde ser analizada en la causa presente por no vincularse con la problemática en análisis”.

⁹La SCP 0764/2014 en su FJ. III.3.2. señaló que: “... Esta jurisdicción conoce asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional”; en ese orden, el art. 10 de la antes mencionada Ley, establece un ámbito de vigencia material para la aplicación de la jurisdicción indígena originario campesina, disposición que en el primer párrafo, señala que dicha jurisdicción, conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación; por su parte, el segundo párrafo del art. 10 de la misma Ley, desarrolla un catálogo de materias a las cuales no alcanza el ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina. En este marco, corresponde interpretar el art. 191.II de la CPE, bajo las dos pautas hermenéuticas establecidas para su utilización en el presente fallo, para luego, interpretar el ya citado art. 10 de la LDJ “desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad”.

En efecto, de acuerdo a los principios de progresividad y de favorabilidad para el ejercicio pleno y eficaz del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, postulado que encuentra sustento en una interpretación armónica de los arts. 13.I, 256 y 2 de la CPE, se tiene que **todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, son de conocimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, por tanto, el ámbito de aplicación material de esta jurisdicción, debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, para que se asegure la vigencia de la plurinacionalidad y el respeto al ejercicio pleno de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.** El postulado expuesto, constituye precedente jurisprudencial vinculante.

En un análisis del art. 10.I de la LDJ “desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad”, el postulado antes señalado, debe ser el alcance interpretativo que debe dársele a la referida disposición infra-constitucional.

Asimismo, a efectos de un entendimiento acorde con una interpretación armónica y sistémica del bloque de constitucionalidad imperante, se tiene que el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su tenor literal previene que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados partes, grupo o personas, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ésta, o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. En ese marco, este mismo criterio debe ser aplicado para la interpretación del ordenamiento tanto constitucional como infra-constitucional boliviano.

En atención a lo expresado **y al amparo de la pauta de interpretación plasmada en el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se tiene que la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que en su art. 10.II disciplina las exclusiones competenciales de la jurisdicción indígena originario campesina, debe ser interpretado de manera restrictiva y excepcional, para evitar así suprimir el ejercicio al derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en ese orden, el numeral primero de dicha disposición, debe ser interpretado a la luz de pautas progresivas y extensivas de interpretación, para consolidar así una máxima eficacia y plena vigencia del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, aspecto coherente con el postulado de plurinacionalidad igualitaria, con armonía social y respeto, bases del orden constitucional establecido a**



partir de la Constitución Política del Estado de 2009. Este postulado, se configura como precedente jurisprudencial vinculante.

Además, a partir de la garantía de goce efectivo del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, consagrado en el art. 2 de la CPE, si bien el art. 10.I de la LDJ y por ende la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina debe ser interpretada de manera extensiva y no restrictiva o limitativamente, no es menos cierto que en aquellos casos en los cuales las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo a sus normas y procedimientos, decidan de manera voluntaria, someter asuntos de su jurisdicción a la jurisdicción ordinaria, ésta deberá sustanciar y resolver la problemática, considerando las particularidades del caso y aplicando criterios de complementariedad e interculturalidad.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1141/2019-S2****Sucre, 27 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27146-2018-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 56/18 de 6 de diciembre de 2018, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paúl Salinas Vaca** en representación sin mandato de **Josué Franklin Carrión Enríquez** contra **Marco Antonio Porras Velarde** y **Uby Saúl Suárez Sánchez**, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2018, cursante a fs. 4 y vta., el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de junio de 2018, el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de sobreseimiento a su favor, y a pesar que el Fiscal Departamental no se pronunció con la respectiva Resolución, permitiendo que transcurra el plazo de cinco días para ese efecto, dicho Ministerio Público acreditó al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, la remisión del cuaderno de investigación a la Fiscalía Departamental y hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, permanece detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz; por lo que, con dicho accionar considera que se vulneró su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos a la libertad y locomoción, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 23.1, 115, 116 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la restitución de su derecho a la libertad o la reparación de los defectos legales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de diciembre de 2018, según consta el acta cursante a fs. 11, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Por secretaría se informó que las notificaciones fueron debidamente realizadas; sin embargo, no se hicieron presentes en audiencia ninguna de los sujetos procesales.

I.2.2. Informe de las autoridades judiciales demandadas

Marco Antonio Porras Velarde y Uby Saúl Suarez Sánchez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, no obstante su legal citación cursante de fs. 6 a 7, no remitieron informe, tampoco asistieron a la presente audiencia de acción tutelar.

I.2.3. Resolución



El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 56/18 de 6 de diciembre, cursante de fs. 12 a 13 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Según la jurisprudencia constitucional aplicable al presente caso, aduce que la parte solicitante de tutela no acreditó con pruebas pertinentes, los extremos señalados como vulnerados; vale decir que, no demostró con documentación alguna el acto lesivo que alega, siendo el mismo, el retraso o falta de pronunciamiento por parte de las autoridades demandadas; y, **b)** A pesar de su legal notificación, el impetrante de tutela no asistió a la audiencia de celebración de la presente acción de libertad, a fundamentar oralmente su pretensión.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 30 de mayo de 2019, se dispuso la suspensión de plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el respectivo Decreto Constitucional conforme a antecedentes, por lo que esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, por Josué Franklin Carrión Enríquez -ahora accionante- ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz -autoridades demandadas-, solicitó conminatoria y consecuente mandamiento de libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de falsedad material y otros, el 5 de octubre del citado año, solicitó mandamiento de libertad, argumentando que el 25 de junio de 2018, el Ministerio Público, presentó requerimiento conclusivo de sobreseimiento (fs. 2 a 3).

II.2. Cursa informe 18 de septiembre de 2019, suscrito por Mariana Griselda Albornoz Durán, asistente legal de la Fiscalía Departamental, dirigido a Ángela Rocío Medrano Uriza, Fiscal de Materia, señalando que: **1)** El 25 de junio de "2019", los Fiscales de Materia presentaron requerimiento de sobreseimiento a favor de Josué Franklin Carrión Enriquez, siendo notificado con la Resolución de sobreseimiento el 13 de noviembre de 2018 (fs. 30); posteriormente, conforme lo previsto por el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el 20 de noviembre de igual año, fue remitido al Fiscal Departamental; **2)** Mediante Resolución Fiscal Departamental 33/2018 de 28 de noviembre, revocó la resolución de sobreseimiento de "28/11/2018"...(sic), otorgando el plazo de diez días para que se presente la acusación formal contra el ahora demandante de tutela; y, **3)** El 10 de enero de 2019 fue emitido el requerimiento conclusivo de acusación contra Josué Franklin Carrión Enríquez (fs. 24 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y locomoción, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas, a pesar que el Ministerio Público acreditó la remisión del cuaderno de investigación a la Fiscalía Departamental y después de haber transcurrido los cinco días sin el respectivo pronunciamiento cerca del requerimiento conclusivo de sobreseimiento presentado a favor del impetrante de tutela; hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, permanece bajo detención preventiva; por lo que, solicita se conceda la tutela solicitada, disponiendo la restitución de su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **ii)** Sobre los efectos del sobreseimiento y la libertad de un detenido preventivo; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida



La Constitución Política del Estado (CPE) en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre^[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril^[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. Sobre los efectos del sobreseimiento y la libertad de un detenido preventivo

Al respecto y con relación al procedimiento que debe ser observado por las autoridades judiciales y por el Ministerio Público; el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre, establece las siguientes subreglas:

"... 1) Una vez que el Fiscal inferior presenta el sobreseimiento al juez, ya sea como efecto de una impugnación o de oficio, deberá remitir dicho actuado dentro del plazo máximo de veinticuatro horas al Fiscal Departamental para su revisión, y el Fiscal Departamental, o superior jerárquico, una vez recibido el sobreseimiento deberá emitir su resolución de ratificación o de revocatoria al sobreseimiento, indefectiblemente dentro de los cinco días siguientes; y, 2) **Una vez transcurrido el lapso señalado, sin que el Fiscal Departamental se haya pronunciado en cualquiera de sus formas, el juez a cargo del proceso, dispondrá de oficio o a petición de parte la libertad inmediata del imputado sobreseído**. Entendimiento que implica una superación de la SCP 0068/2012 de 12 de abril" (las negrillas son incorporadas).

Dicho entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2495/2012, 0493/2013, 1955/2013 y 0725/2014, entre otras.

Posteriormente, la SCP 1095/2017-S3 de 18 de octubre, reiterando los entendimientos jurisprudenciales asumidos en la SCP 1625/2014 de 19 de agosto, señaló que:

"Ahora bien, corresponde aclarar que la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre, tuvo el siguiente entendimiento; **cumplido el plazo que, tiene el Ministerio Público para resolver la situación jurídica de un imputado, corresponde la libertad inmediata del detenido preventivo; pero previo señalamiento de audiencia, ello en atención a la interpretación sistemática de la jurisprudencia y la normativa vigente**.



En efecto, la posibilidad de imponer medidas cautelares existe hasta la ejecutoria de la sentencia, en este sentido corresponde recordar que la naturaleza de las medidas cautelares, es instrumental al proceso penal; razón por la cual, se aplican de manera restrictiva pero a la vez de acuerdo a la necesidad del proceso penal; de ahí que, la orden de libertad no impide la imposición de medidas sustitutivas.

Por otra parte, el debido proceso exige en las audiencias cautelares la aplicación del principio de contradicción, para que la parte querellante y el propio Ministerio Público, puedan controvertir el transcurso del término referido en la SCP 1206/2012, o en su caso los elementos de convicción que existan a tiempo de imponerse las medidas sustitutivas, por ello corresponde recordar que la imposición, modificación, y levantamiento de medidas cautelares debe realizarse en audiencia" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela a través de su representante sin mandato, señala como acto lesivo, el hecho que las autoridades demandadas, a pesar que el Ministerio Público acreditó la remisión del cuadernillo a la Fiscalía Departamental y luego de haber transcurrido los cinco días sin el respectivo pronunciamiento a cerca del requerimiento conclusivo de sobreseimiento presentado a favor del impetrante de tutela; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, permanece detenido preventivamente.

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que los Fiscales de Materia presentaron requerimiento de sobreseimiento a favor de Josué Franklin Carrión Enríquez, siendo notificado con dicha Resolución el 13 de noviembre de 2018; posteriormente, conforme lo previsto por el art. 324 del CPP, **el 20 de noviembre de igual año, fue remitido al Fiscal Departamental, quien emitió la Resolución Fiscal Departamental 033/2018 de 28 de noviembre de 2018, revocando la resolución de sobreseimiento de "28/11/2018"** (sic), otorgando el plazo de diez días para que se presente la acusación formal contra el demandante de tutela.

En ese contexto, se advierte que si bien el impetrante de tutela, el 21 de noviembre de 2018, solicitó a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, conminatoria y consecuente mandamiento de libertad; haciendo referencia que "dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de falsedad material y otros, el 5 de octubre del citado año, solicitó mandamiento de libertad, argumentando que el 25 de junio de 2018, el Ministerio Público, presentó requerimiento conclusivo de sobreseimiento"; sin embargo, se evidencia que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, las autoridades demandadas no emitieron pronunciamiento alguno, considerando que la Resolución de sobreseimiento fue remitida al Fiscal Departamental el 20 de noviembre de 2018 y a partir de ello, tiene cinco días para la emisión de la respectiva Resolución; empero, se evidencia que la Resolución Fiscal Departamental 033/2018 recién fue emitida el 28 de igual mes y año, revocando la Resolución de sobreseimiento, y a pesar de ello, no se tiene la constancia de que la misma, se hubiere puesto en conocimiento del Juez cautelar.

Por lo expuesto, se tiene que a pesar de la solicitud de conminatoria y consecuente mandamiento de libertad por sobreseimiento, presentada el 21 de noviembre de 2018, las autoridades demandadas, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa -5 de diciembre de 2018- no emitieron pronunciamiento alguno; permitiendo que transcurran catorce días de dilación, pues su actuación no se enmarca a las normas previstas en el Código de Procedimiento Penal y a la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; puesto que, debieron pronunciarse al respecto con diligencia, señalando que en ese momento del proceso, existía una Resolución de sobreseimiento pendiente de revisión; puesto que, el Fiscal Departamental aún se encontraba dentro de plazo de cinco días para emitir la misma, por cuanto no podía resolver de forma anticipada la situación jurídica del peticionante de tutela.



Asimismo, cabe aclarar que las autoridades judiciales demandadas, teniendo a su cargo el control jurisdiccional del proceso penal seguido contra el ahora solicitante de tutela, debieron desarrollar el mismo sin dilación alguna, en los plazos correspondientes y conforme al procedimiento previsto en la norma sustantiva penal, evitando ocasionar incertidumbre jurídica al impetrante de tutela, pues ante la demora injustificada debieron pronunciarse con la debida celeridad y diligencia sobre su solicitud, más aún si incide en la tramitación de una petición que le permitiría resolver su situación jurídica, ya que se encuentra privado de libertad, no obstante que se encuentre en trámite el sobreseimiento.

Finalmente, la acción de libertad traslativa de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad; de manera que, al haberse evidenciado actos dilatorios en la tramitación de la solicitud de conminatoria y consecuente mandamiento de libertad, se activa la vía constitucional en procura de acelerar el trámite judicial sin demoras innecesarias y en perjuicio del demandante de tutela; correspondiendo conceder la tutela impetrada. Asimismo, cabe precisar que, no se concede la petición de restitución de su libertad del demandante de tutela; toda vez que, de acuerdo al informe emitido por la asistente legal del Fiscal Departamental, se advierte que existe una Resolución Fiscal Departamental 033/2018, por la cual revocó la Resolución de sobreseimiento emitida a favor del ahora peticionante de tutela.

CORRESPONDE A LA SCP 1141/2019-S2 (viene de la pág. 7).

Consiguientemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 56/18 de 6 de diciembre de 2018, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente acción de defensa, sin disponer la libertad del ahora impetrante de tutela.

2° Disponer que las autoridades judiciales demandadas, una vez notificadas con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ejerzan el control sobre la situación jurídica del impetrante de tutela, vinculada al trámite de sobreseimiento generado dentro del proceso penal seguido contra el ahora peticionante de tutela, **salvo que la misma ya hubiera sido definida** en actuados anteriores a la emisión de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

^[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (...)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (...)".



El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...´. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (...)"

El FJ III.5, refiere: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro**. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (...)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1143/2019-S2**

Sucre, 27 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de Libertad****Expediente: 26634-2018-54-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 21/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 10 vta., a 11, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis López Flores** contra **Abraham Ademar Aguirre Romero, Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por manuscrito presentado el 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 2 y vta., el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso que le siguió el Ministerio Público, presentó un recurso de apelación contra la Resolución "437/2017" de 19 de octubre, emitida por el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; el fundamento, del recurso de apelación señala si es trasladado al Centro Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz, tendrá graves problemas, al tener desacuerdos con internos que algún tiempo atrás estuvieron en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, durante los dieciocho años que lleva preso y que terminarían en muertes. El traslado fue ordenado por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, por lo que presenta esta acción en contra de la Resolución de traslado "437/2017", (sic) por estar su vida en riesgo de muerte.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la vida, sin señalar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita el peticionante de tutela, el derecho a la vida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 26 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 10, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela no se presentó a la audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 8.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

La autoridad demandada no concurrió a la audiencia pública, tampoco presentó informe, pese a su notificación cursante a fs. 6.

1.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 21/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 10 a 11, **denegó** la tutela solicitada a José Luis Flores López, con los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela tiene el deber de adjuntar prueba, a efectos de respaldar su denuncia, sin perjuicio de la facultad del Juez de garantías de solicitar que se le remitan cuando así lo requiera y considere pertinente; no



existe, ningún elemento que genere convicción que sustente que la autoridad judicial demandada hubiere vulnerado el derecho del peticionante de tutela; y, **b)** Al no haberse aparejado ninguna prueba que respalde lo afirmado por el solicitante de tutela, en el entendido que el incumplimiento de la carga probatoria impide efectuar un pronunciamiento de fondo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 5 de abril de 2019 (fs. 15), se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar la documentación complementaria; reanudándose, mediante decreto de 20 de diciembre de 2019 (fs. 111); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, y de la jurisprudencia constitucional se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 3 de octubre de 2016, el peticionante de tutela formuló ante el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, un incidente de traslado al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (fs. 25 a 28 vta.); desarrollada la audiencia (fs. 30 a 31 vta.), emitió la Resolución 526/2016 de 14 de noviembre, disponiendo el rechazo al traslado de penitenciaria solicitado (fs. 32 a 34 vta.); la que, fue apelada por memorial de 25 de noviembre de 2016 (fs. 35 a 37 vta.), que mereció el Auto de Vista 86/2017 de 25 de octubre, que declara improcedente el recurso planteado, y confirma la decisión 526/2016 de 14 de noviembre, impugnada (fs. 52 a 55 vta.).

II.2. Por Resolución 001/2017 de 4 de enero, pronunciada dentro del proceso disciplinario instaurado contra el ahora peticionante de tutela, el Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, lo sancionó con el traslado a otra sección del establecimiento penitenciario de régimen más riguroso por veinte días calendario, al incurrir en la falta prevista en el art. 130.6 de la Ley 2298, de Ejecución Penal y Supervisión (fs. 51 y vta.).

II.3. El 5 de septiembre de 2017, el Director del Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del de La Paz, solicitó al Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, el traslado del interno José Luis Flores López a otro recinto penitenciario del país (fs. 69 a 71); adjuntando un certificado de permanencia de conducta emitido por el Encargado de Archivo y Kardex del Centro Penitenciario (fs. 56 a 57 vta.); votos resolutivos de los internos de varios bloques de dicho Penal, que niegan el ingreso al interno José Luis Flores López (fs. 58 a 64) e informes de los policías que brindan seguridad (fs. 65 a 68).

II.4. Cursa Resolución 473/2017 de 19 de octubre, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital, que declaró probado el incidente de traslado de penitenciaria efectuado por el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz, disponiendo el traslado del interno José Luis Flores López al Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, hasta que cumpla su condena, debiendo remitirse el exhorto suplicatorio al Tribunal Departamental de Santa Cruz para su ejecución y control jurisdiccional por el Juez de Ejecución Penal de Turno (fs. 72 a 74). Por nota de 14 de noviembre, y memorial presentado el 16 de noviembre, ambos de 2017, el ahora peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 473/2017 (fs. 75 a 77), el que se corrió en traslado a las partes por decreto de 17 de noviembre de 2017 (fs. 77 vta.); y junto a la respuesta recibida (fs. 78 a 79), por decreto de 28 de noviembre de 2017 (fs. 80 vta.), el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, remitió antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia, el 30 de noviembre de 2017, tal cual se advierte del registro cursante a fs. 81.

II.5. Cursa mandamiento de traslado de 23 de octubre de 2017, librado por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz ordenando se proceda al traslado del interno José Luis Flores López, a la Penitenciaría de Palmasola de Santa Cruz (fs. 82), y exhorto suplicatorio emitido para su cumplimiento por el Juez de Ejecución Penal de Turno de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 83 a 87).



II.6. Por SCP 0808/2018-S2 de 3 de diciembre, pronunciada dentro de las acciones de libertad con números de expedientes 21649-2017-44-AL y 21784-2017-44-AL (acumulado), el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión resolvió denegar la tutela solicitada y en consecuencia confirmar las Resoluciones S-242/2017 de 10 de noviembre y 83/2017 de 17 de noviembre, pronunciadas por los Tribunales de garantías que resolvieron las acciones de libertad interpuestas por José Luis Flores López y Roly Richard Soliz Aroja contra Paulo Santos Mengoa, Personal de Seguridad Interna del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz; y, José Luis Flores López contra Abraham Ademar Aguirre Romero, Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, respectivamente acciones de libertad; en las que, se identifica como acto lesivo el hecho que, su vida corre peligro, debido a la disposición de traslado de Centro Penitenciario dispuesto por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 473/2017 ([www. tcp.gob.bo](http://www.tcp.gob.bo)).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la vida, por cuanto el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz mediante Resolución 473/2017 de 19 de octubre, dispuso su traslado al Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, sin considerar que corre peligro su vida, debido a los graves problemas que tendrá por los desacuerdos que tuvo con internos, que algún tiempo atrás estuvieron en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz; por lo que, solicita se conceda la tutela a su derecho a la vida.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** La cosa juzgada constitucional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La cosa juzgada constitucional

En cuanto a la cosa juzgada constitucional, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció en su concepción y alcance dos aspectos a saber: **i) Situaciones fácticas idénticas ya juzgadas;** y, **ii)** La imposibilidad de interposición de recurso ordinario o extraordinario contra cualquier resolución constitucional, sea Sentencia, Auto o Declaración Constitucional; así, la SCP 0564/2014 de 10 de marzo^[1], determina que contra las resoluciones de la jurisdicción constitucional no cabe recurso ulterior alguno, lo que implica como una lógica consecuencia, que hasta el propio Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido o inhibido de pronunciarse nuevamente sobre un caso ya resuelto a través de sus sentencias constitucionales plurinacionales -u otras resoluciones constitucionales-, ello implica, que tampoco puede proceder a revisarlas, ya que las mismas, tienen la característica de cosa juzgada constitucional; por lo que, no puede pretenderse un nuevo pronunciamiento sobre lo resuelto en forma definitiva por la jurisdicción constitucional, dado que ello, es base para la seguridad jurídica del Estado.

Por su parte, la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre^[2] determina la imposibilidad de poder activar una acción de amparo constitucional, cuando existe otra resolución anterior emitida dentro de la jurisdicción constitucional, producto de otra acción de amparo presentada previamente, ya resuelta en el fondo; tal prohibición, se extiende a aquellas acciones de amparo constitucional que solicitan el cumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional, que resolvió una demanda tutelar, siendo que para tal efecto, se tiene un procedimiento especial ante el mismo Tribunal de garantías; por lo que, no corresponde presentar una nueva acción tutelar para solicitar su cumplimiento, sino interponer una queja por incumplimiento -si el caso amerita-, conforme lo dispone el art. 16 del Código de Procesal Constitucional (CPCo).

Entendimiento que fue desarrollado entre otras, en la SCP 0047/2019-S2 de 1 de abril.

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia que dentro del fenecido proceso penal seguido en su contra, fue condenado con una pena privativa de libertad de veinte años de presidio por el delito de violación agravada, que cumplía en el Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz; proceso en el cual el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La



Paz, mediante Resolución 473/2017 de 19 de octubre, dispuso su traslado al Centro Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz, sin considerar que corre peligro su vida, debido a los graves problemas que tendrá por los desacuerdos que tuvo con internos que algún tiempo atrás estuvieron en el Centro Penitenciario de San Pedro Chonchocoro de La Paz; por lo que solicita se conceda la tutela a su derecho a la vida.

De los antecedentes del expediente, se tiene que el Director del Centro Penitenciario de San Pedro Chonchocoro de La Paz solicitó al Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, el traslado del interno José Luis Flores López -ahora peticionante de tutela- a otro Centro Penitenciario del país; adjuntando certificado de permanencia de conducta emitido por el Encargado de Archivo y Kardex del Centro Penitenciario; votos, resolutivos de los internos de varios bloques de dicho Penal, que niegan el ingreso al interno José Luis Flores López; e, informes de los policías que brindan seguridad en dicho Centro Penitenciario. Incidente que fue resuelto por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, -ahora autoridad judicial demandado- a través de la Resolución 473/2017 de 19 de octubre, que declaró probado el incidente de traslado de Centro Penitenciario, ordenando el traslado del interno José Luis Flores López al Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, hasta que cumpla su condena. Notificado el peticionante de tutela con dicha resolución, por nota de 14 de noviembre y memorial presentado el 16 de noviembre, ambos de 2017, interpuso recurso de apelación incidental, el que fue remitido ante el Tribunal Departamental de Justicia, el 30 de noviembre de 2017; recurso de alzada que se encuentra pendiente de resolución.

Con el fin de realizar un adecuado análisis de la acción tutelar enviada en revisión, se realizó una verificación de los antecedentes aparejados al expediente así como de la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional, constatándose que el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz; a través, de la Resolución 473/2017 de 19 de octubre, declaró probado el incidente de traslado de Centro Penitenciario, disponiendo el traslado del interno José Luis Flores López al Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, hasta que cumpla su condena; y, contra esta determinación, el peticionante de tutela interpuso dos acciones de libertad (21649-2017-44-AL y 21784-2017-44-AL), que fueron acumulados por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que en revisión a través de la SCP 0808/2018-S2 de 3 de diciembre, resolvió denegar la tutela solicitada; acciones de defensa en las que se identifica como acto lesivo; el hecho que, su vida corre peligro, debido a la disposición de traslado de Centro Penitenciario dispuesto por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 473/2017.

En este contexto, se constata que el mismo acto lesivo que se denuncia a través de la presente acción de libertad ya fue denunciado, analizado y resuelto por este Tribunal mediante la citada SCP 0808/2018-S2.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido o inhibido de pronunciarse nuevamente sobre un caso ya resuelto a través de sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales (SCP); por lo que, no puede pretenderse un nuevo pronunciamiento sobre lo resuelto en forma definitiva por la jurisdicción constitucional; dado que, ello es base para la seguridad jurídica del Estado.

Por lo anteriormente desarrollado, se advierte que el demandante de tutela pretende a través de esta acción tutelar, que este Tribunal revise una problemática que ya fue dilucida en la 0808/2018-S2 de 3 de diciembre; extremo que, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde efectuar un nuevo análisis; en mérito a que se advierte claramente que nos encontramos frente al instituto procesal de cosa juzgada constitucional, en mérito a que el peticionante de tutela cuestiona Resolución 473/2017 de 19 de octubre, de la cual existe un pronunciamiento expreso de la jurisdicción constitucional respecto al fondo de los hechos denunciados en aquella oportunidad.

En consecuencia, el Juez de Sentencia en lo Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz de la Sierra, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.



POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2018 de 26 de noviembre, cursante a fs. 10 a 11, pronunciada por el Juez de Sentencia en lo Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.3, establece: "En cuanto a la cosa juzgada constitucional, el art. 203 de la CPE, establece: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno", normativa concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 15 del CPCo, último precepto este que, refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

Ahora bien, los preceptos constitucionales y legales precitados, configuran la cosa juzgada constitucional, en el entendido de que, contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, **toda vez que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución"** (las negrillas son añadidas).

[2]El FJ III.1, respecto a la **improcedencia de activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo, del cual emerge el que se interpone**, menciona: "La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.

En ese sentido se ha generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)



En este sentido, la SC 0085/1999-R de 24 de agosto, sostuvo: `...en lo sustancial se tiene que en los casos de «desobediencia» a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al «funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...»; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País'. Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras.

Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: `...Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala...'. luego, `...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...`.

Así también la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, sostuvo: `...cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior`. La SCP 0344/2012 de 22 de junio, citando, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo para el cumplimiento de otro amparo, sosteniendo: `Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: «Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional...». Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también indicó:

En ese mismo entendimiento, es decir sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que, ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésta autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: «Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que, por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a las resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: [...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...], entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre...»`.

b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).



En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre sostuvo `...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836´.

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. refirió: `Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: «contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno», norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: «Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno». Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisibles por las razones legales expuestas´.

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, `...en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo**, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material´.

Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R y 0929/2003-R, entre otras”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1144/2019-S2**

Sucre, 27 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25686-2018-52-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 86 a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Nogales Heredia** contra **Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 30 de mayo y 18 de junio, ambos de 2018, cursantes de fs. 48 a 58 vta.; y, 62 a 64, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la denuncia seguida por su persona contra Marvell José María Leyes Justiniano, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por la presunta comisión de los delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes e Incumplimiento de Deberes, el Ministerio Público, a través de la Fiscalía Especializada en persecución de delitos contra la corrupción, no obstante de tener conocimiento de los referidos tipos penales denunciados, son delitos formales y no de resultado, emitió la Resolución de 26 de abril de 2017, rechazando la denuncia.

Al considerar que era una decisión irrazonable, lesiva a sus intereses, contraria a los fundamentos y motivos de la denuncia e incongruente, mediante memorial presentado el 17 de mayo del citado año, formuló objeción al rechazo de la misma, argumentando que las razones esenciales en las que sustentaron el rechazo fueron analizadas en base a hechos que jamás denunció; que existe incongruencia entre los fundamentos de la parte considerativa, que da a entender que el motivo de la negación es porque el hecho no existió, y la parte resolutive, que se funda en el art. 304.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir que, la investigación no habría aportado elementos suficientes para fundar una acusación; que en la investigación se aportaron suficientes indicios para sustentar la imputación por los tipos penales mencionados y su posterior acusación; que, los delitos denunciados son formales y su consumación se agota en el mismo momento en que se ejecuta la acción; es decir, en dictar resoluciones u órdenes contrarias a la Constitución y las leyes o en su caso omitir, rehusar o retardar ilegalmente un acto propio de la función pública; lo que, significa que no necesita que se produzca efectivamente un efecto lesivo o dañoso como resultado; por lo que, aún se argumentó que fue reincorporado a su cargo, los delitos sí fueron cometidos, máxime si para ello necesitó que el Tribunal Constitucional Plurinacional ordene su restitución.

Mediante Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 421/2017 de 12 de junio, emitida por el Fiscal Departamental, ratificó el rechazo de denuncia de 26 de abril de igual año, sin ingresar al análisis de los fundamentos expuestos, basando su determinación en hechos que no fueron denunciados en la objeción y sus conclusiones no fueron sustentadas en un análisis lógico entre los hechos denunciados con la Resolución de rechazo de la denuncia, con los fundamentos expuestos en su objeción, sino más bien asumieron su determinación sobre falacias y hechos que no fueron correctamente valorados.

La Resolución Jerárquica realiza un resumen inadecuado de las denuncias y argumentos expuestos en su objeción a la Resolución de rechazo de la denuncia, pues no describe de manera individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes, los elementos de convicción presentados a momento de la denuncia ni los que fueron colectados durante la investigación preliminar, tampoco



realizó una valoración concreta y explícita de cada una de las pruebas cursantes en el cuaderno de investigación, y menos estableció la existencia de la SCP 1141/2016-S2 de 7 de noviembre, -en la cual le concedieron la tutela solicitada- sino más bien, en la página cinco de dicho fallo constitucional, sustentó su determinación de manera falsa, aseverando que su petición de tutela fue denegada; además, no establece concretamente el nexo de causalidad entre sus denuncias, con los supuestos hechos insertos en la norma aplicable, la valoración de las pruebas o elementos de convicción aportados y la sanción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita conceda la tutela, disponiendo: **a)** Anular o dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/OVEOR-OD421/2017; **b)** La restitución de sus derechos y garantías constitucionales restringidos, ordenando que la autoridad demandada emita una nueva Resolución Jerárquica debida y adecuadamente fundamentada, en base a los lineamientos establecidos por el Jueza de garantías, debiendo resolver de manera expresa y correcta cada uno de los motivos de su objeción al rechazo de denuncia; y, **c)** Se imponga a la autoridad demandada, la reparación

de daños y perjuicios ocasionados y la condenación al pago de costas y honorarios de abogado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 21 de septiembre de 2018; según consta en acta cursante a fs. 85 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante informe 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 77 a 83, manifestó lo siguiente: **1)** Para que proceda la acción de amparo constitucional, el peticionante de tutela debió demostrar que a momento de emitir la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 421/2017 de 12 de junio, se cometieron actos ilegales que amenacen, restrinjan o supriman sus derechos y garantías fundamentales y en cuanto a la prueba, la jurisprudencia establece restricciones para la jurisdicción constitucional; **2)** No se vulneró ninguna de las normas del debido proceso, aclarando que la fundamentación y motivación de las resoluciones no implica que la exposición deba ser exagerada y ampulosa, o las citas y argumentos legales reiterativos, sino más bien, que la motivación debe ser concisa y clara; por lo que, en la determinación mencionada, se citaron las normas que sustentan la parte dispositiva en coherencia con los fundamentos, efectuando un análisis razonado, refiriendo de manera específica la ausencia de elementos de convicción que permitan establecer la existencia del hecho y la autoría y participación del denunciado en los hechos señalados, extremo que consta en el punto III de su Resolución, que refiere al análisis del caso concreto; **3)** Respecto a la vulneración del debido proceso en su elemento congruencia, la citada determinación, guarda relación con la denuncia formulada por el demandante de tutela, los antecedentes y lo resuelto; vale decir que tanto en la determinación de rechazo de denuncia como en la Resolución Jerárquica -ahora impugnada- se refieren los mismos puntos expresados en la denuncia, siendo reiterados en el memorial de objeción de rechazo, existiendo congruencia entre lo solicitado y lo resuelto; y, **4)** El impetrante de tutela pretende a través de la presente acción de defensa, que se realice la valoración de los elementos de los tipos penales de Resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes e incumplimiento de deberes, que sustentaron



la citada Resolución Jerárquica; sin embargo, dicha labor corresponde únicamente a la jurisdicción ordinaria en base a los principios de inmediación y legalidad, lo contrario implica que el Tribunal de garantías se convertiría en una instancia de valoración de prueba.

1.2.3. Intervención del tercero interesado

Marvell José María Leyes Justiniano, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, no obstante su legal notificación cursante a fs. 74, no se hizo presente en audiencia y tampoco remitió informe alguno.

1.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 86 a 92 vta., **concedió** "provisionalmente" la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 421/2017 de 12 de junio, disponiendo que el Fiscal Departamental emita una nueva Resolución Jerárquica de manera inmediata y "**sin lugar**" a disponerse la reparación de daños y perjuicios, debiendo observarse los términos de la presente Resolución.

Decisión adoptada, en base en los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución Jerárquica impugnada, no respondió a todos los puntos cuestionados en el memorial de objeción de rechazo de denuncia de 17 de mayo de 2017, resolviéndolos de forma individual, con la debida fundamentación, motivación y coherencia, e incluso realizó una motivación incongruente, al establecer que en la SCP 1141/2016-S2, fue denegada la tutela pedida, siendo que de la verificación de antecedentes ésta fue concedida; omisiones que deben ser subsanadas, emitiendo un fallo pertinente, respondiendo a cada uno de los puntos invocados y efectuando una explicación de la decisión asumida, de manera fundamentada, motivada y congruente; y, **ii)** Respecto a la reparación de daños y perjuicios ocasionados, alega que este derecho debe circunscribirse a la pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte accionante; empero, en el caso concreto no ha sido demostrado, ya que el supuesto acto ilegal no le causó un quiebre en su economía, es más la jurisprudencia constitucional definió que la reparación de daños y perjuicios únicamente abarca al daño patrimonial, por cuanto al no haber acreditado tal situación, no corresponde dar curso a su solicitud.

1.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 26 de abril de 2019 (fs. 97), se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a efectos de recabar la documentación complementaria; reanudándose mediante decreto de 20 de diciembre de 2019 (fs. 128); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa copia legalizada de memorial presentado el 12 de julio de 2016, por Álvaro Nogales Heredia -ahora accionante- ante el Fiscal de Materia de turno, mediante el cual formalizó denuncia penal contra Marvel José María Leyes Justiniano, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes e incumplimiento de deberes, previstos en los arts. 153 y 154 del Código Penal (CP [fs. 2 a 6 vta.]).

II.2. Mediante Resolución de 26 de abril de 2017, el Fiscal de Materia de Cochabamba, al no contar con suficientes elementos de convicción para sustentar una probable imputación formal, en aplicación a los art. 301.3 y 304.3 del CPP, dispuso el rechazo de la denuncia interpuesta por Álvaro Nogales Heredia (fs. 20 a 24 vta.).

II.3. Por memorial presentado, 17 de mayo de 2017, por el accionante ante los representantes del Ministerio Público de la Fiscalía Corporativa 1 de Cochabamba, objetó la Resolución de rechazo de denuncia de 26 de abril de 2017 (fs. 28 a 32).



II.4. Por Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 421/2017 de 12 de junio, Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba autoridad demandada-, ratificó la Resolución de rechazo de denuncia de 26 de abril de 2017 (fs. 38 a 40 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que la autoridad demandada ratificó el rechazo de la denuncia a través de una determinación que carece de fundamentos jurídicos razonables y sustentables, al basarse en hechos que no fueron denunciados a momento de objetar la Resolución de rechazo de denuncia; asimismo, considera que dicho fallo es indebida por no resolver la problemática planteada y por no sustentar sus conclusiones en un análisis lógico entre los hechos denunciados con la precitada, con los fundamentos expuestos en su objeción sino más bien asumieron su determinación sobre falacias y hechos que no fueron correctamente valorados; por lo que, solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Anular la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 421/2017; **b)** La restitución de sus derechos y garantías constitucionales restringidos, ordenando que la autoridad demandada emita una nueva resolución jerárquica debida y adecuadamente fundamentada, en base a los lineamientos establecidos por la Jueza de garantías, debiendo resolver de manera expresa y correcta cada uno de los motivos de su objeción al rechazo de denuncia; y, **c)** Se imponga a la autoridad demanda, la reparación de daños y perjuicios ocasionados y la condenación al pago de costas y honorarios de abogado.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones fiscales en la valoración de la prueba; y, **2)** El análisis del caso concreto.

III.1. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querrela de un ilícito, el fiscal tendrá que decidir el inicio de la investigación si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la Policía Boliviana realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su dirección funcional. Las investigaciones preliminares efectuadas por la referida Policía Boliviana deben concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la prevención, conforme lo dispone el art. 300 del CPP, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, salvo la necesidad fundamentada de una ampliación.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar, así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querrela o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al Juez de Instrucción Penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, lo que no implica una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) - Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 72 del CPP que hace responsable al fiscal de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue -bajo los principios de oficiosidad y exhaustividad, establecidos en los arts. 7.I y 55.I de la LOMP- las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo puede decirse de la alternativa que



tiene el fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, como rechazo, imputación o sobreseimiento, entre otras, debe estar debidamente motivadas, es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión; dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre^[1], entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, y de las dictadas por las y los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las determinaciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes, sean testificales, documentales, periciales, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la Ley de Organización del Ministerio Público (LOMP), en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP.

Este entendimiento fue establecido en la SCP 0030/2018-S2 de 6 de marzo de 2018 y reiterado, entre otras, por la SCP 0641/2018-S2 de 15 de octubre, cuando señala: *"Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia"*.

III.2. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denuncia como acto lesivo, el hecho que la autoridad demandada emitió la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 421/2017, que adolece de fundamentación, motivación y congruencia, al basarse en hechos que no fueron denunciados a momento de objetar la Resolución de rechazo de denuncia; asimismo, considera que dicha determinación es indebida por no resolver la problemática planteada y no sustentar sus conclusiones en un análisis lógico entre los hechos denunciados con la precitada Resolución, con los fundamentos expuestos en su objeción sino más bien asumieron su determinación sobre falacias y hechos que no fueron correctamente valorados.

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que el demandante de tutela, formalizó denuncia penal contra Marvel José María Leyes Justiniano, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes e incumplimiento de deberes; por lo que, el Fiscal de materia, rechazó la denuncia, mediante Resolución de 26 de abril de 2017, argumentando que no cuenta con suficientes elementos de convicción para sustentar una probable imputación formal, en aplicación a los arts. 301.3 y 304.3 del CPP. En consecuencia, el impetrante de tutela, objetó dicho fallo mediante memorial presentado el 17 de mayo de 2017, alegando que:

i) El rechazo de la denuncia se basa en aspectos que no fueron denunciados como fundamento de los delitos acusados, como un despido del cual se solicita la reincorporación en virtud a la inamovilidad



laboral; la tramitación extemporánea para subsanar un determinado término a través de una resolución ejecutiva emitida por el Alcalde en ejercicio, y el plazo concedido para la remisión y revisión del recurso por parte de la autoridad jerárquica competente en virtud a lo previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo;

ii) En la Resolución de rechazo analizaron aspectos incongruentes y ajenos a los verdaderos hechos denunciados; toda vez que, el 12 de julio de 2016, denunció, con relación al delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, el hecho que el Alcalde, al confirmar en todo el Decreto que determinó su despido, pese a que sabía que el impetrante de tutela tenía la calidad de padre progenitor, vulneró los arts. 46 y 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE) y los Decretos Supremos (DD.SS) 012/09 de 19 de febrero, y 496/10 de 01 de mayo, en razón a que gozaba de inamovilidad laboral hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad y a mayor abundamiento adjuntó la SCP 1141/2016-S2 de 7 de noviembre, que refuerza y acredita la Resolución pronunciada es totalmente contraria a la Constitución Política del Estado y los decretos referidos.

Al emitir la Resolución Ejecutiva 179/2016 actuó sin competencia, ya que en la fecha de emisión -8 de junio de 2016-, los antecedentes deberían estar en el Concejo Municipal y no en manos del Alcalde, por lo que, al haber retardado su remisión, incurrió en la comisión del delito de incumplimiento de deberes denunciados. Finalmente, de forma específica denunció que el Alcalde, al no haber remitido antecedentes y su recurso jerárquico ante el citado Concejo Municipal, en el plazo de tres días, incumplió el deber establecido por el art. 66.III de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, cuyo resultado deriva en el delito de incumplimiento de deberes, ya que dicho recurso fue remitido después de 32 días hábiles;

iii) Incongruencia entre los fundamentos de la parte considerativa con la parte resolutive; puesto que dieron a entender que el hecho no existió o que el imputado no había participado; sin embargo, los fiscales concluyeron, conforme lo previsto por el art. 304.3 del CPP, que la investigación no había aportado elementos suficientes para fundar una acusación, existiendo contradicción; y,

iv) Sus argumentos son entreverados e incongruentes, contradictorios entre sí, pues no llega a comprenderse lo que quiere decir, por la mala redacción, gramática y aplicación de los signos de puntuación.

En virtud a ello, el Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 421/2017, ratificó la Resolución de rechazo de denuncia, bajo el siguiente fundamento:

a) De la revisión del cuaderno de investigación, no se ha establecido de qué manera el Decreto Edil 018/2016 de 16 de noviembre, es contradictorio a la Constitución Política del Estado, o qué parte de la misma fue vulnerada, tampoco se estableció que dicha resolución fue declarada inconstitucional o vulneradora de derechos y garantías constitucional, más todavía si en antecedentes se tiene una acción de amparo constitucional, interpuesta con el mismo argumento, donde se le negó la tutela impetrada. En la Resolución del recurso de revocatoria del Decreto Edil 018/2016, se establece que conociendo el estado de gestación de la pareja del exfuncionario, de la Alcaldía Autónoma Municipal se encuentra obligada a cubrir todas las prestaciones obligadas por ley;

b) Sobre el delito de incumplimiento de deberes el denunciante alega que el Alcalde Municipal de Cochabamba, cometió dicho ilícito al omitir y retardar la remisión de antecedentes y el recurso jerárquico al Concejo Municipal; sin embargo, advierten que dicha denuncia no tiene respaldo alguno; puesto que de la nota de 4 de agosto de 2016 firmada por el Encargado II de Documentación y Trámites, informó que revisado el sistema computarizado de recepción de trámites pudo verificar que el recurso jerárquico presentado por Álvaro Nogales Heredia, ingresó al Concejo Municipal el 24 de junio de 2016 a horas 16:00. Asimismo, señala que a través de la Comunicación Interna 0450/2016 de 12 de julio, firmada por el Abogado del Concejo Municipal, recomienda a los Concejales miembros de la Directiva "INHIBIRSE" del conocimiento del recurso jerárquico y, en ese marco, devolver el recurso al Órgano Ejecutivo Municipal, con el fin que los servidores públicos, según su competencia, asuman una determinación que amerite al caso. En ese sentido concluye que no se ha omitido la remisión, y respecto a la retardación alegada, no se acreditó que el denunciado sea encargado o esté



dentro de sus funciones la remisión aludida, puesto que ello significa acciones administrativa del personal subalterno; más aún, revisada la documentación, se advierte que emitió una Resolución Ejecutiva de Corrección; vale decir, que no recabaron elementos y/o propusieron actos investigativos suficientes que respalden y permitan establecer la existencia del hecho, participación del sindicato; y,

c) En el presente caso no se ha llegado a establecer la existencia del hecho, identificar al autor o autores del mismo y el grado de participación de cada uno de ello, ya sea en virtud a los escasos antecedentes del cuaderno de investigación y al análisis y ponderación objetiva que en su momento realizaron los fiscales a quo.

En ese contexto, se evidencia que la autoridad demandada, refirió que no se ha establecido de qué manera el Decreto Edil 018/2016 es contradictorio, lo que significa que la Resolución Jerárquica cuestionada carece de suficiente motivación, lesionando con ello el derecho al debido proceso; y en la parte final de ese párrafo señaló de manera errónea que en una acción de amparo constitucional que formuló el hoy accionante contra el Alcalde del Gobierno Municipal de Cochabamba, se le negó la tutela impetrada, siendo que mediante SCP 1141/2016-S2 de 7 de noviembre, cursante de fs. 43 a 46 vta., se le concedió la tutela solicitada, señalando que la mencionada autoridad, al haber emitido el Decreto Edil de agradecimiento de servicios y no haberlo restituido a sus funciones, vulneró sus derechos fundamentales al trabajo y a la inamovilidad laboral, entendiéndose que el servidor público de libre nombramiento progenitor se encuentra amparado por lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE; vale decir, que emitió un pronunciamiento sobre un aspecto que nunca fue denunciado.

Así también sobre el delito de incumplimiento de deberes, si bien hizo referencia a varias pruebas que se encontraban en el cuaderno de investigación, no es menos evidente que, en la parte final señaló que no recabaron y/o propusieron actos investigativos suficientes que respalden el hecho; es decir, que no se estableció la existencia del hecho y tampoco se identificó al autor o autores del mismo y su grado de participación, ratificando, finalmente, la Resolución de rechazo de 26 de abril de 2017; no obstante que, una cosa es que el hecho no existió, y otra que los fiscales hayan concluido que la investigación, no haya aportado elementos suficientes para fundar una acusación, situación que acredita igualmente una falta de, fundamentación, motivación y congruencia entre la parte considerativa y la parte resolutive de dicha resolución.

Cabe señalar que los aspectos anotados tienen una evidente relevancia constitucional al estar vinculados de forma directa al fondo de la Resolución Jerárquica impugnada; siendo su responsabilidad fundamental y motivar objetivamente de manera clara por qué considera que no existen suficientes elementos para fundar una acusación y explicar las razones que le sirvieron de fundamento para ratificar el rechazo de la denuncia, de tal manera, que se garantice a los sujetos en una investigación, conocer las razones de su decisión, actividad que no se advierte en la resolución pronunciada por el Fiscal Departamental y que refleja la lesión al debido proceso, en sus elementos invocados.

En ese sentido, se colige que la autoridad demandada no emitió una Resolución Jerárquica debidamente fundamentada, motivada y congruente, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues omitió el pronunciamiento sobre todos los puntos alegados en la objeción de rechazo a la denuncia; puesto que, la autoridad demandada no se pronunció sobre la incongruencia entre la parte considerativa y la resolutive, evidenciando con ello que el Fiscal Departamental omitió la consideración de todos los agravios objetados, que necesariamente se encuentran vinculados a la valoración integral de los elementos probatorios de la investigación, actuación que se acomoda a los supuestos en los que la justicia constitucional ha considerado como incongruencia que deviene en una omisión arbitraria de la valoración de prueba.

Asimismo se evidencia que emitió argumentos contradictorios que generaron incompreensión, pues debió realizar una explicación de manera clara, precisa y coherente, pronunciándose sobre aspectos concernientes a cada delito denunciado de manera individual, e indicando con precisión las pruebas que tomó en cuenta para el efecto y en conjunto de manera integral; es decir que la autoridad



demandada, al emitir la Resolución Jerárquica, que es de cierre, lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia.

Respecto a la reparación de daños y perjuicios ocasionados, es preciso aclarar que se deniega dicha petición, por ser excusable.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada "provisionalmente" la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución 421/2017 de 12 de junio, disponiendo que el Fiscal Departamental emita una nueva Resolución Jerárquica de manera inmediata y "**sin lugar**" a disponerse la reparación de daños y perjuicios, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 86 a 92 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, en los términos dispositivos establecidos por la Jueza de garantías y de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la reparación de daños y perjuicios solicitados, por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.2, establece: "Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1145/2019-S2****Sucre, 27 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26894-2018-54-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 16/2018 de 11 de diciembre, cursante de fs. 34 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabio Denar Valdéz**, en representación sin mandato de **Edwin Johnny Torrez Espíndola**, contra **Gregorio Orosco Itamari, Vocal de la Sala Penal Segunda** y **Beatriz Cortez Vásquez, Vocal de la Sala Penal Primera en suplencia legal ambos del Tribunal departamental de Justicia de Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2018, cursante de fs. 2 a 10, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue imputado formalmente por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de avasallamiento tipificado y sancionado por el art. 351 bis del Código Penal (CP); en audiencia de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, por Auto Interlocutorio 780/2019 de 13 de noviembre, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro, al considerar concurrente la probable autoría y los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en los arts. 233.1 y 2; 234.10, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Apelada dicha determinación, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, confirmó en parte la Resolución dispuesta por la Jueza a quo, desvirtuando los riesgos procesales previstos en los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, manteniendo latente el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del citado Código, bajo el argumento que si bien el imputado Edwin Johnny Torrez Espíndola –ahora solicitante de tutela- no cuenta con antecedentes judiciales ni policiales, ese extremo solo puede ser idóneo para desvirtuar el peligro para la sociedad y no así para la víctima, siendo otras las circunstancias que deben acreditarse para ello; por lo que, considera falta de fundamentación y motivación en la que incurrieron las autoridades demandadas a momento de fundar la concurrencia del supuesto peligro para la víctima; por otra parte, en la Resolución ahora demandada no se consideró su condición de persona adulta mayor y no se valoró razonadamente los certificados de antecedentes judiciales y policiales presentados, a efectos de desvirtuar el art. 234.10 del CPP.

1.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y debido proceso en sus vertientes debida motivación y fundamentación de las resoluciones y razonable valoración de la prueba; citando al efecto, los arts. 23.I, 67.I, 68.II y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto en lo pertinente el Auto de Vista 156/2018 de 5 de diciembre de 2018; **b)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita nueva resolución observando las normas y jurisprudencia protectoria hacia las personas adultas mayores; y, **c)** Se aplique medidas menos gravosas a la detención preventiva.



I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

En la audiencia Pública efectuada el 11 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 31 a 33, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gregorio Orosco Itamari, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito de 11 de diciembre de 2018, cursante de fs. 17 a 18, señaló lo siguiente: **1)** Se denuncia la lesión al debido proceso por falta de fundamentación del Auto de Vista 156/2018 de 5 de diciembre, sin embargo, este extremo debió ser denunciado vía acción de amparo constitucional y no por la presente acción de libertad; **2)** El accionante no puede alegar estar indebidamente procesado, pues dentro del proceso penal seguido en su contra fue imputado y cautelado conforme a procedimiento; y, **3)** La Resolución ahora impugnada, cuenta con toda la estructura necesaria y la fundamentación debida, por cuanto se resolvió todos los puntos alegados y pese que se indica que el imputado es adulto mayor, esta condición no le autoriza a cometer ilícitos; sin embargo a ello, a momento de confirmar la determinación de la Jueza a quo se enervó otros riesgos procesales, aplicando el principio de proporcionalidad; en tal sentido, la acción de libertad no cuenta con ningún sustento, debiendo denegarse la tutela e imponer una sanción económica al abogado que actuó sin mandato.

I.2.3. Resolución.

La Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de Garantías, a través de la Resolución 16/2018 de 11 de diciembre, cursante de fs. 34 a 37, **denegó** la tutela solicitada, señalando que, en la presente acción de libertad se denuncia el hecho que la Resolución ahora impugnada carecería de la debida motivación y fundamentación en lo que respecta a uno de los riesgos procesales por los que se confirmó la detención preventiva; sin embargo, no se cuenta con el contenido de dicha Resolución lo que inhibe de su análisis, pues se carece de los motivos por los cuales las autoridades demandadas sustentaron su determinación, en tal sentido no se puede determinar si el Auto confutado contiene o no la debida motivación o si vulneró derechos fundamentales, pues el mismo no cursa pese a ser el elemento indispensable contra el cual se planteó la acción de libertad; en tal sentido, es inviable analizar y resolver el peticitorio de la parte accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 14 de junio de 2019 (fs. 45), se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar la documentación complementaria; reanudándose, mediante decreto de 20 de diciembre de 2019 (fs. 107); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa ampliación de imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares en contra de Edwin Johnny Torrez Espíndola -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito avasallamiento (fs. 19 a 25).

II.2. Se tiene Auto Interlocutorio 780/2018 de 13 de noviembre, en el cual la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva del accionante, al considerarse concurrente la probable autoría y los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en los arts. 233.1 y 2; 234.10; y, 235.1 y 2 del CPP (fs. 26 a 30 vta.).

II.3. Cursa copia legalizada del Auto de Vista 156/2018 de 5 de diciembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -autoridad demandada- en el que declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el demandante de tutela, confirmando la Resolución apelada descartando el art. 235.1 y 2; y, 234.8 del CPP (fs. 69 a 74).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración su derecho a la libertad y debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación de las resoluciones y razonable valoración de la prueba; toda vez que, las autoridades demandadas, confirmaron su detención preventiva, sin fundamentar debidamente el riesgo procesal previsto en el art. 234. 10) del CPP; y sin considerar su condición de persona adulta mayor; por lo que, solicita la concesión de tutela y en consecuencia: **i)** Dejar sin efecto en lo pertinente el Auto de Vista de 5 de diciembre de 2018; **ii)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita nueva resolución observando las normas y jurisprudencia protectora hacia las personas adultas mayores; y, **iii)** Se aplique medidas menos gravosas a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** Fundamentación y motivación de las resoluciones en apelación; **c)** Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de**



interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iv.b) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero - en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2 Fundamentación y motivación de las resoluciones en apelación



Por otra parte, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que éstos sustenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación que revisa una determinación que impuso una medida cautelar, que la revocó, la modificó, la sustituyó u ordenó la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

Al respecto la SC 0782/2005-R de 13 de julio reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, señaló que:

"...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva".

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril^[11] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; empero, ello no implica que se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de apelación no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el accionante y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo señalar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamentan el recurso de apelación, los argumentos de contrario, **analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a consideración del tribunal de apelación, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir fundadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican se mantenga la detención preventiva,**



no es posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación, no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales u otras normas que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

III.3 Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores

Las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar: **a)** Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, **b)** Un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores.

En cuanto a la valoración de la prueba con carácter reforzado, la autoridad judicial está compelida a:

1.i) Analizar todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada, esto es en función al contexto y realidad social del adulto mayor, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, principalmente precautelando su salud e integridad física; de ahí que la tarea intelectual en la compulsa de elementos aportados por las partes procesales que pretendan acreditar o desvirtuar posibles riesgos procesales, deben ser valorados de forma amplia, favorable y no restrictiva o perjudicial, evitando formalismos y exigencias de imposible cumplimiento para las personas adultas mayores, pues en su mayoría se encuentran enfermas, laboralmente inactivas, sin patrimonio y muchas veces sin un entorno familiar; circunstancias últimas que de ninguna manera, pueden servir de fundamento en una resolución para acreditar o mantener subsistentes riesgos procesales; pues de hacerlo se incurriría en una falta evidente de razonabilidad y equidad por parte de la autoridad; y,

1.ii) Analizar los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 233.2 del CPP, efectuando exigencias mínimas respecto a las circunstancias descritas en dicha norma, en especial las contenidas en el art. 234 del CPP.

Respecto al análisis de la medida cautelar a partir del principio o test de proporcionalidad, la autoridad judicial debe analizar:

2.i) Si la detención preventiva es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; es decir, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley,

2.ii) Si la detención preventiva es necesaria o existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores; y por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; y,

2.iii) La proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores.

Entendimiento que se también fue desarrollado en la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero.

III.4. Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP- señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3:



“ En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: “La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior”; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto “efectivo” que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicamos como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido”

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante acude a la presente acción tutelar alegando vulneración de sus derechos a la libertad, debido proceso en sus vertientes debida motivación y fundamentación de las resoluciones y razonable valoración probatoria, por cuanto mediante Auto de Vista 156/2018, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, confirmó su detención preventiva sin considerar que es una persona adulta mayor, además de no valorar correctamente los elementos probatorios en relación a la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva del solicitante de tutela, al considerar concurrente la probable autoría y los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en los arts. 233.1 y 2; 234.10; y, 235.1 y 2 del CPP; y ante la apelación incidental formulada, las autoridades demandadas, mediante Auto de Vista de 156/2018, confirmaron la resolución de la Jueza a quo, manteniendo el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 de la citada norma procesal.

En este contexto, de la revisión del Auto de Vista impugnado, se advierte que las autoridades demandadas declararon subsistente el riesgo procesal de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP, señalando que: **i)** El riesgo procesal inserto en el núm. 10 del art. 234 del CPP, tiene tres componentes, peligro para la sociedad, para la víctima y el denunciante; ahora bien, es evidente que se presentó los registros de inexistencia de antecedentes judiciales, así como policiales; sin embargo, esas documentales pueden servir para desvirtuar el peligro a la sociedad pero no así el peligro hacia la víctima, pues son otras las pruebas necesarias para desvirtuar dicho peligro; y, **ii)** Si bien el imputado es persona adulta mayor, ese extremo no determina la facultad o libertad para que pueda cometer delitos, por cuanto si bien las personas mayores tienen un trato preferencial, sin embargo la ley debe aplicarse a todos sin discriminación, por lo tanto no es posible imponer medidas sustitutivas en su favor.

Conforme a los antecedentes descritos precedentemente, se evidencia que las autoridades demandadas no cumplieron con la suficiente carga argumentativa a momento de declarar la



subsistencia del riesgo procesal analizado, pues no se evidencia por parte de los Vocales de la Sala Penal, un razonamiento propio respecto a la problemática planteada, dado que simplemente se limitaron a extraer párrafos del análisis de la Jueza de primera instancia y si bien convalidaron los razonamientos expuestos por esa autoridad en relación a que el imputado sería un peligro para la víctima; los argumentos expuestos no emergen de la compulsión de ningún elemento o elementos de convicción objetivos que demuestren la peligrosidad a la que se hace referencia, por cuanto señalaron que por los hechos investigados como es el avasallamiento y lo aseverado por el Fiscal de Materia, el solicitante de tutela podría ser un riesgo para la víctima; sin embargo, la conclusión a la cual llegaron las autoridades demandadas, resulta de meras inferencias o presunciones subjetivas, más que de argumentos sólidos que expresen en derecho por qué se considera que concurre el peligro efectivo para la víctima; por otra parte también, indican, que para desvirtuar el peligro efectivo para la víctima se deberían presentar otras pruebas, empero no indican cuales serían estas o que elementos se constituirían en idóneos para este fin, dejando en incertidumbre al justiciable.

En relación a la valoración probatoria respecto a los certificados judiciales y policiales que darían cuenta de la inexistencia de antecedentes penales del accionante; debe considerarse que, los antecedentes judiciales, no pueden ser valorados aisladamente, sino en cada caso en concreto, a efectos de determinar el peligro efectivo al que hace referencia la norma; pues si bien es cierto que conforme el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el peligro efectivo, encuentra justificación como riesgo procesal principalmente sobre personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anterior; sin embargo este aspecto no cierra la posibilidad que el peligro efectivo del imputado hacia la víctima también pueda estar latente, pese a que este no cuente con antecedentes penales, pues el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas; elementos que las autoridades demandadas no realizaron ningún análisis o compulsión, en tal sentido, lo que se advierte es que en realidad lo que no se analizó correctamente cual fue la existencia o no de antecedentes penales, sino las circunstancias o razones del porque el imputado sería realmente un peligro efectivo para la víctima, pues se reitera no existe una explicación suficiente que haga comprender al ahora peticionante de tutela cuales los motivos para que se asevere tal extremo.

Finalmente y en relación a la condición de adulto mayor del impetrante de tutela, las autoridades demandadas, de manera arbitraria y apartándose de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, no realizaron un análisis diferenciado ni observaron los criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores, por cuanto bajo el simple y errado argumento que la norma debe aplicarse para todas las personas sin distinción alguna, incluyendo a las personas de la tercera edad, desestimaron la posibilidad de aplicar medidas sustitutivas a la medida extrema dictada en contra de Edwin Johnny Torrez Espíndola, quien por las razones señaladas, merece la tutela impetrada a efectos que en una nueva resolución se realice un análisis en función a su condición de persona adulta mayor.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 16/2018 de 11 de diciembre, cursante de fs. 34 a 37 pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y,

2° Disponer lo siguiente:



i) Dejar sin efecto el Auto de Vista 156/2018 de 5 de diciembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en relación al riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP; y,

ii) Dentro de las setenta y dos horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita una nueva Resolución en la que se observe la jurisprudencia y los entendimientos asumidos en el presente fallo constitucional, salvo que la situación jurídica del accionante hubiera cambiado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción



correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto



de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[11]El FJ III.3, señala: “Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables`.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir:

- 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante;
- 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes



para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1146/2019-S2****Sucre, 27 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 28607-2019-58-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 001/2019 de 19 de abril, cursante de fs. 15 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Pereira Mamani** en representación sin mandato de **Marco Antonio Guevara Flores** contra **Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de abril de 2019, cursante de fs. 2 a 3, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue imputado por la supuesta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa; dentro de la investigación, el 5 de noviembre de 2018, el Fiscal de Materia hizo conocer a la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro el requerimiento conclusivo de sobreseimiento. Dicha autoridad judicial dispuso tener presente el mencionado requerimiento y que el Fiscal informe sobre la impugnación que se pueda formular y en su caso el resultado de la misma.

El 5 de abril de 2018, solicitó ante la Jueza demandada que expida el mandamiento de libertad; en respuesta, dicha autoridad judicial dispuso que previamente el Fiscal de Materia informe si la Resolución de sobreseimiento fue impugnada o ratificada. Posteriormente, el 15 de ese mismo mes y año, reiteró su pedido, sin obtener respuesta hasta la fecha.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho a la libertad de locomoción, citando al efecto el art. 21.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se otorgue la tutela y se disponga su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, existe un sobreseimiento sin que el Fiscal Departamental de Oruro se haya pronunciado.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro no compareció a la audiencia de garantías ni remitió informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 5.

I.2.3. Resolución



La Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 001/2019 de 19 de abril, cursante de fs. 15 a 19, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Cursa memorial de 15 de abril de 2019; por el cual, se reitera a la autoridad judicial hoy demandada, libre mandamiento de libertad ante el silencio del Ministerio Público sobre la existencia y estado de impugnación del requerimiento conclusivo de sobreseimiento, en cuyo mérito la Jueza demandada señaló audiencia para la consideración de la situación jurídica del imputado para el 24 de igual mes y año, lo que implica que no existe una resolución judicial que le niegue el derecho a la libertad al no haberse desarrollado aun la audiencia programada para su consideración; además el fallo que se emita puede ser recurrida en la vía ordinaria; y, **b)** Al no haberse agotado la vía ordinaria no es posible atender en la justicia constitucional la vulneración del derecho a la libertad, ya que no se cumple con el principio de subsidiariedad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional

Mediante decreto constitucional de 5 de agosto de 2019 (fs. 25), se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a efectos de recabar información complementaria; habiéndose obtenido la misma, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 22 de agosto de 2019 (fs. 104) se reanudó el cómputo del plazo; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 5 de noviembre de 2018, Alexander Rene Casanova Arias, Fiscal de Materia, decretó el sobreseimiento a favor del imputado Marco Antonio Guevara Flores, ahora accionante, por no existir suficientes elementos de prueba para lograr el convencimiento pleno para fundar la acusación por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, tipificado por el art. 252 bis 1 del Código Penal [CP] fs. 30 a 33.

II.2. Por decreto de 6 de noviembre de 2018, Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, hoy demandada, dispuso se tenga presente el requerimiento conclusivo de sobreseimiento para fines de control jurisdiccional y que el Fiscal de Materia manifieste si la Resolución conclusiva "será objeto de impugnación" y en caso de serlo informe sobre el resultado (fs. 34).

II.3. Mediante memorial presentado el 5 de abril de 2019, Marco Antonio Guevara Flores, solicitó se expida mandamiento de libertad a su favor en mérito al sobreseimiento dispuesto y toda vez que el Ministerio Público no informó si el requerimiento de sobreseimiento fue impugnado, habiendo transcurrido tres meses de su detención preventiva desde que se emitió el sobreseimiento (fs. 37 y vta.).

II.4. Por decreto de 8 de abril de 2019, Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, determinó que antes de disponer lo que corresponda, previamente el representante del Ministerio Público informe si la Resolución de sobreseimiento fue impugnada o ratificada, siendo notificado el Fiscal de materia el 10 de ese mes y año (fs. 38 y 40).

II.5. A requerimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante informe de 16 de agosto de 2019, Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, dio cuenta de lo siguiente:

1) Que el 26 de julio de 2019, el Ministerio Público informó que el requerimiento conclusivo de sobreseimiento no fue impugnado y que la víctima fue notificada con el mismo el 5 de igual mes y año;



- 2) Por providencia de 29 de julio de 2019 se dispuso la notificación a todos los sujetos procesales;
- 3) El 31 de julio de 2019, Marco Antonio Guevara Flores solicitó mandamiento de libertad; y,
- 4) Por Auto 532/2019 de 31 de julio, se aceptó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento y se dispuso la libertad del sindicato (fs. 77).

II.6. Por informe presentado el 20 de agosto de 2019, Vivian Ximena Sanjinés Vargas, Fiscal de Materia, dio cuenta de lo siguiente:

- i) Que la víctima fue notificada con el requerimiento de sobreseimiento el 5 de julio de 2019;
- ii) Que hasta el 19 de agosto de 2019 no se impugnó el sobreseimiento; y,
- iii) Que el 19 de agosto de 2019, fue remitido de oficio el cuaderno de investigaciones ante el Fiscal Departamental de Oruro (fs. 101).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, toda vez que la Jueza demandada no dio respuesta a su pedido de expedir el mandamiento de libertad en mérito al sobreseimiento dispuesto por el Fiscal de Materia, ya que previamente ordenó que el representante del Ministerio Público informe dentro del plazo de cuarenta y ocho horas sobre la impugnación de dicho requerimiento y en su caso de su resultado, habiendo reiterado su pedido tampoco obtuvo respuesta; pidiendo se disponga su libertad inmediata.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a la acción de libertad innovativa

Sobre el intitulado, la SCP 0397/2019-S2 de 24 de junio, señalando a la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: *"...entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias'.*

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: 'Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido'.

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para reclamar los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el



art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone: 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan' (las negrillas nos corresponden).

III.2. Con relación al principio de celeridad contra todo acto dilatorio que restrinja, suprima o impida el ejercicio del derecho a la libertad física

Sobre el principio de celeridad dentro de la acción de libertad, la SCP 0273/2019-S2 de 24 de mayo, indicó lo siguiente: "...el art. 115 de la CPE, respecto al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso, consagra que: 'I. **Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**', precepto constitucional que se sustenta, **en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez**'; el cual debe ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los Organos Públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), instituye que: '**Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter**' (negrillas añadidas) norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: "A ser juzgado sin dilaciones indebidas". (...)

Más adelante, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, respecto a la actuación de las autoridades que conozcan una solicitud donde esté involucrada la libertad de un privado de libertad, citando a la SC 0862/2005-R de 27 de julio, concluyó que: '**...que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud**'.

De lo expuesto **se tiene que las autoridades administrativas o judiciales que conozcan una solicitud en la que esté de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con la mayor celeridad posible y sin dilaciones indebidas**" (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la dilación indebida en la que incurrió la autoridad judicial demandada; toda vez que, no dio respuesta a su solicitud de expedir el mandamiento de libertad en mérito al sobreseimiento dispuesto por el Fiscal de Materia el 5 de noviembre de 2018, ya que previamente ordenó al representante del Ministerio Público, informe dentro del plazo de cuarenta y ocho horas sobre la impugnación de dicho requerimiento y en su caso de su resultado,



habiendo reiterado su pedido el 5 de abril de 2019, lo que la Jueza demandada volvió a solicitar pronunciamiento del Director funcional de la investigación, sin resolver su situación procesal.

De los antecedentes traídos en revisión se evidencia que por requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 5 de noviembre de 2018, Alexander Rene Casanova Arias, Fiscal de Materia, decretó el sobreseimiento a favor del imputado Marco Antonio Guevara Flores ahora accionante, por no existir suficientes elementos de prueba (Conclusión II.1.), mismo que fue puesto en conocimiento de Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada-, a lo cual por decreto de 6 de igual mes y año, dispuso se tenga presente para fines de control jurisdiccional y que además, el Fiscal informe si la resolución conclusiva "...será objeto de impugnación y en caso de serlo se informe su resultado" (sic [Conclusión II.2]).

Por memorial presentado el 5 de abril de 2019, el ahora accionante solicitó a la autoridad ahora demandada, se expida mandamiento de libertad a su favor en mérito al sobreseimiento dispuesto, toda vez que el Ministerio Público no informó si el requerimiento de sobreseimiento fue impugnado, habiendo transcurrido tres meses de su detención preventiva desde que se emitió el mismo (Conclusión II.3.); a lo que mereció la respuesta mediante decreto de ese mes y año, en el cual la Jueza hoy demandada determinó que antes de disponer lo que corresponda "...el representante del Ministerio Público informe (...) si la Resolución de Sobreseimiento fue impugnado o ratificado dentro del plazo de 48 horas..." ([sic]Conclusión II.4.).

Habiéndose dispuesto la suspensión mediante decreto constitucional de 5 de agosto de 2019, tal como lo señala el trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el fin de contar con mayores elementos de convicción, se tiene el informe de la Jueza hoy demandada, que a raíz del referido decreto, señaló que: **a)** El 26 de julio de ese año el Ministerio Público informó que el requerimiento conclusivo de sobreseimiento no fue impugnado y que la víctima fue notificada con el mismo el 5 del referido mes y año; **b)** Por providencia de 29 de igual mes y año se dispuso la notificación a todos los sujetos procesales; **c)** El 31 de julio de 2019, el hoy accionante solicitó mandamiento de libertad; y, **d)** Por Auto 532/2019 se aceptó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento y se dispuso la libertad de Marco Antonio Guevara Flores (Conclusión II.5); Además, también se evidencia el informe de Vivian Ximena Sanjinés Vargas, Fiscal de Materia, misma que refirió: **1)** La víctima fue notificada con el requerimiento de sobreseimiento el 5 de ese mes y año; **2)** Que hasta el 19 de agosto de 2019 no se impugnó el sobreseimiento; y, **3)** El 19 del mismo mes y año fue remitido de oficio el cuaderno de investigaciones ante el Fiscal Departamental de Oruro (Conclusión II.6).

Ahora bien, en el presente caso el representante del accionante señala que pese a existir un requerimiento conclusivo de sobreseimiento, hasta la fecha de la interposición de la demanda tutelar, no fue resuelta su libertad, por lo que se estaría vulnerando su derecho a la libertad, no obstante, del informe enviado a este Tribunal por parte de la autoridad demanda, se evidencia que por Auto 532/2019 se aceptó el requerimiento conclusivo y se dispuso la libertad del impetrante de tutela, por lo que habría cesado el acto reclamado en la presente acción tutelar; sin embargo, y pese a dicha disposición cabe referirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional que estableció que el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de **advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción**, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido por lo que la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para reclamar los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, tal cual lo determina el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan"; en tal sentido, pese a tener conocimiento de que el acto reclamado ha cesado a razón del Auto 532/2019 que dispuso la libertad del peticionante de tutela, con base en el criterio desarrollado en la jurisprudencia precedentemente



desarrollada, cabe entrar a revisar el fondo del asunto, con el fin de advertir si la autoridad judicial demandada contravino el orden constitucional y si con ese accionar es susceptible a una sanción.

Ahora bien, de acuerdo a la Conclusión II.1, de este fallo constitucional el 5 de noviembre de 2018 el Fiscal de Materia decretó sobreseimiento del accionante, mismo que fue puesto en conocimiento de la Jueza ahora demandada, que mereció respuesta por decreto de 6 de ese mes y año, en el que dispuso se tenga presente para fines de control jurisdiccional y que además, el Fiscal informe si la Resolución conclusiva "será objeto de impugnación y en caso de serlo se informe su resultado"; el 5 de abril de 2019, el impetrante de tutela solicitó se expida mandamiento de libertad en mérito a dicho sobreseimiento, mismo que fue respondido por decreto de 8 de igual mes y año, en el cual la autoridad hoy demandada volvió a requerir la respuesta del representante del Ministerio Público, ahora bien, de acuerdo a las fechas establecidas, y a razón del art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP) vigente a momento de la interposición de las solicitudes del accionante (ahora modificado por disposición del art. 12 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación **Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-**, la víctima tenía cinco días para interponer impugnación al sobreseimiento, que de acuerdo al informe de la Fiscal de Materia la señalada fue notificada el 5 de julio de 2019, una vez pasado este término, haya o no impugnación, la referida Fiscal debió haber remitido los antecedentes al Fiscal Superior en el término de veinticuatro horas, cuestión que no sucedió hasta el 19 de agosto de ese año según el informe de la misma, por lo que se evidencia en esta primera instancia una dilación indebida que debió de haber observado la Jueza de la causa como directora del proceso en la etapa preparatoria.

Respecto a la actuación de la Jueza ahora demandada, se evidencia que el requerimiento conclusivo de sobreseimiento fue de 5 de noviembre de 2018, y que por informe de la referida autoridad judicial, recién fue aceptada el 31 de julio de 2019 a través del Auto 532/2019, término sobreabundante que fue dilatado sin justificativo alguno, acto que va en contravención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que haciendo énfasis en el principio de celeridad que debe regir en las actuaciones de las autoridades que resuelvan casos de privados de libertad, determinó que las autoridades administrativas o judiciales que conozcan una solicitud en la que esté de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con la mayor celeridad posible y sin dilaciones indebidas; entendimiento que no fue observado por la Jueza ahora demandada, habiendo dilatado en término sobre abundante, y sin justificativo alguno, la situación procesal del accionante, siendo que tiene la obligación de supervisar que los plazos procesales sean cumplidos dentro de término, máxime cuando la solicitud efectuada está vinculada con el derecho a la libertad del impetrante de tutela.

Por las razones anotadas, este Tribunal concluye que existió transgresión al principio de celeridad, por cuanto la Jueza demandada no observó ni vigiló el cumplimiento de los plazos procesales respecto a las respuestas que debió obtener del representante del Ministerio Público, habiendo tenido al accionante detenido por más de seis meses pese a haber existido un requerimiento conclusivo de sobreseimiento, ocasionando una demora injustificada para la resolución de la situación jurídica del imputado, extremo que apertura la competencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, para que vía acción de libertad en su modalidad innovativa se pueda determinar lesiones a derechos y garantías constitucionales.

Finalmente, se recomienda a la Jueza demandada que en futuros casos que sean puestos a su conocimiento, observe la jurisprudencia desarrollada, y actúe con celeridad en la tramitación de requerimientos que tengan que ver con la situación procesal de privados de libertad, así como en las diligencias de notificación a las partes procesales con las resoluciones o actuados realizados en la causa, habida cuenta que de reiterarse su conducta, se dispondrá la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Otras consideraciones

De lo precedentemente señalado, si bien se evidenció una transgresión al principio de celeridad, y por lo tanto correspondió otorgar la tutela en lo referido al hoy peticionante de tutela; no obstante,



llama la atención la actuación del Fiscal de Materia en el curso de la investigación, siendo que incluso los antecedentes de la causa dan cuenta de un hecho violento en la humanidad de la víctima, el cual presumiblemente habría sido cometido por el ahora accionante; sin embargo, del requerimiento conclusivo de sobreseimiento (fs. 30 a 33) se tiene que la razón del mismo obedece a que los elementos de prueba obtenidos en la investigación, habrían sido insuficientes para fundamentar la acusación; además que la actuación del Fiscal asignado a la causa que emitió el referido requerimiento -notificada a la víctima el 5 de julio de 2019 (fs. 77) y remitidos antecedentes a su superior jerárquico recién el 19 de agosto del mencionado año (fs. 94)- no habría garantizado los derechos de la víctima, siendo que el art. 324 del CPP señala que en los casos en los que no se haya ejercido las facultades previstas por ley, el Fiscal de Materia asignado que dicte un sobreseimiento, de oficio ante la inexistencia de querellante, remita dentro de las veinticuatro horas, antecedentes al Fiscal superior -en este caso el Fiscal Departamental de Oruro- para que en diez días bajo responsabilidad, emita pronunciamiento ratificando o revocando la decisión del inferior en grado, constituyendo este en un mecanismo eficaz para el control del accionar de los Fiscales de Materia; no obstante, este procedimiento no fue seguido por el Fiscal de Materia, aspectos que debieron de haber sido observados por el Fiscal Departamental de Oruro, de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), donde el numeral 16 señala "Controlar el desempeño de las y los Fiscales a su cargo y llevar un registro de los actos iniciales y requerimientos conclusivos"; en ese entendido, debe llamarse al pronunciamiento, de acuerdo a la normativa adjetiva penal, del Fiscal Departamental de Oruro sobre el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 5 de noviembre de 2018, en el marco de sus atribuciones previstas en el art. 324 del CPP.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 001/2019 de 19 de abril, cursante de fs. 15 a 19, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, sin disponer la libertad del accionante, en mérito a que el acto reclamado ya fue cumplido; exhortando a la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro a observar en lo venidero las disposiciones legales, evitando dilaciones innecesarias que vulneren derechos de los procesados;

2º Exhortar al Fiscal Departamental de Oruro, se pronuncie sobre el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 5 de noviembre de 2018, en el marco de sus atribuciones previstas en el art. 324 del CPP; y,

3º Disponer la intervención, en el marco de sus competencias, de la Dirección de Protección de Víctimas, Testigos y Miembros del Ministerio Público; y, la Dirección de Gestión Fiscal, Supervisión y Evaluación, ambas de la Fiscalía General del Estado, dentro del proceso penal en cuestión; a tal efecto, notifíquese con la presente Sentencia a dichas instancias.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Disidente.

Fdo. MSc. Paul Enrique franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1147/2019-S2**

Sucre, 27 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29276 -2019-59-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 84/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 301 a 306 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cesar Roberto Suarez Galloso, Valeria Bowles Salvatierra, Diego Alejandro Suarez Bowles, Natali Suarez Bowles, Cesar Andrés Suarez Bowles y Graciela Faviana Suarez Bowles** contra **Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de abril de 2019, cursante de fs. 146 a 159 vta., los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Describiendo el derecho propietario que tienen sobre la propiedad "Cabeceras del Prado" en la provincia Vaca Diez del departamento del Beni, manifiestan que a la conclusión del proceso de saneamiento de su propiedad en el área denominada por el INRA como "Áreas Nuevas Riberalta IV", se emitió la Resolución Administrativa RA-SS Nro. 2244/2016 de 11 de noviembre, recortándole a la ínfima superficie de 50 ha., declarando la superficie restante de 12.625,173 ha. como tierras fiscales. Siendo lesiva a sus derechos esta resolución, fue impugnada ante el Tribunal Agroambiental en demanda contencioso administrativa.

El Tribunal Agroambiental, emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a2^a 56/2018 de 10 de octubre de 2018, declarando improbada la demanda y por consiguiente manteniendo incólume la Resolución Administrativa RA – SS- N° 2244/2016, conculcando sus derechos fundamentales, puesto que se basó en un proceso de saneamiento viciado de nulidad por las irregularidades procesales con las que se tramitó, motivo por el cual presentaron la presente acción de amparo constitucional.

A manera de antecedentes, en relación a uno de los puntos demandados en la demanda contencioso administrativa, manifiestan que el INRA Beni, en el marco de la priorización del proceso de saneamiento en la provincia Vaca Diez, determinó como sub área 104 al interior del polígono 3, una superficie aproximada de 219.662.1048 ha. y en mérito a ello, ejecutó saneamiento en varias propiedades al interior, entre ellas "Cabeceras del Prado" en la superficie de 12.875, 1213 ha., según mensura, habiendo llegado este proceso hasta Pericias de Campo, se verificó entonces el cumplimiento de la función económico social. Luego, mediante Resolución Administrativa UDSA-BN Nro. 154/2015 de 25 de junio de 2015 del INRA-Beni, se anuló el proceso hasta las pericias de campo ejecutadas y demás actuados que correspondían a 175 parcelas, dentro de éstas la de "Cabeceras del Prado", excluyendo a estos predios del área determinada para ejecutar el proceso de saneamiento mediante RDA Nro. SSO-B 0001/2000 de 18 de agosto de 2000 y otras.

En mérito a esto, se emitió la Resolución Determinativa de Área: UDSA BN Nro. 319/2015 de 17 de agosto de 2015, denominada "Áreas Nuevas Riberalta IV" con la superficie de 46.895.4445 ha. con doce polígonos desde el Nro. 180 al 191, área en la que está incluida su propiedad y en función a ello el INRA ejecutó el proceso de saneamiento simple de oficio sobre ésta. En su momento manifestaron que de este modo existió dualidad de resoluciones determinativas de área entre el saneamiento inicial a pedido de parte consignado como polígono 104 y el siguiente de oficio efectuado en el polígono 188.



En el proceso de saneamiento simple de oficio realizado por el INRA-Beni, sobre esta nueva área, manifiestan que el INRA omitió considerar la actividad forestal desarrollada en el predio, no habiendo registrado ésta en las fichas correspondientes durante el relevamiento de información en campo para su evaluación en el Informe en Conclusiones como cumplimiento de la función económico social, siendo esta una actividad plenamente protegida y reconocida por la Constitución Política de Estado, normada por la Ley Forestal Nro. 1700.

Exponen que en su predio está demostrado el cumplimiento de la función social establecido en el art. 166-I y 170 del DS. 29215 y que el 7 de septiembre de 2016, presentaron documentos originales para su reposición respecto a la dotación de tierras en favor de su cedente Edmundo Chuqui Nay en la superficie de 1004.2725 ha. denominado "Israel" y otro predio en la superficie de 3.450,4590 ha. denominado "Cabeceras del Prado", dotadas en favor de su cedente Elider Mosqueira Huari el 19 de septiembre de 1988 pruebas valoradas a medias.

También habrían presentado planes de manejo autorizados por la ex Superintendencia Forestal, hoy ABT conforme a la Ley 1700, por un área de 12.875.1213 ha., aprobado el 2005, en base a valoración probatoria documental. Indican que según informes y certificaciones libradas por el archivo del INRA, estos documentos fueron desestimados cuando merecían la fe probatoria que les asigna el art. 1296 del Código Civil y gozan del principio de verdad material, correspondiendo su reposición como dispone la ley, pero en ningún momento su rechazo, pues esto significaría denegación de justicia y provocaría indefensión.

Señalan que la Sentencia emitida por las autoridades accionadas, no cumplió los fines y objetivos del proceso contencioso administrativo porque no se hizo la compulsión objetiva de los antecedentes descritos para determinar si el INRA actuó conforme a derecho, por ello las autoridades demandadas habrían violado sus derechos fundamentales al declarar improbadamente su demanda.

El argumento utilizado por las autoridades denunciadas respecto de la actividad desarrollada en el predio es que para el reconocimiento de las actividades forestales como función económico social, conforme dispone el art 170 del DS 29215, se debe acreditar tradición en título ejecutorial o proceso agrario en trámite y la sentencia manifiesta que solo alcanzaron a demostrar la condición jurídica de poseedores, lo cual carece de sustento fáctico y jurídico por los documentos presentados por la parte accionante, sobre los cuales el INRA prácticamente no se habría pronunciado, en especial las dotaciones de tierra en favor de quienes les transfirieron dichas tierras, porque el simple hecho de mencionar que en el INRA departamental o nacional no cursan antecedentes ni título ejecutorial es totalmente ambiguo e ilegal, tomando en cuenta la precariedad de los archivos y descuido de los funcionarios de ese entonces que fácilmente podían haberlos extraviado, correspondiendo su reposición tal cual fue solicitado.

Concluyen manifestando que su predio, sí tiene antecedente en procesos agrarios en trámite, documentos que gozan de legalidad y veracidad conforme al principio de verdad material y lo expresado por el art. 1296 del Código Civil.

A lo manifestado, añaden que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S²a 56/2018, además carece de fundamentación jurídica que justifique su decisión de desestimar los antecedentes agrarios presentados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y el debido proceso en sus garantías mínimas o componentes del derecho a la motivación de decisiones; citando al efecto los arts. 116 al 121 de la Constitución Política del Estado y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S²a Nro. 56/2018 de 10 de octubre de 2019 dictada en el proceso contencioso administrativo con expediente 2548/2017 radicado en Sala Segunda del Tribunal



Agroambiental; y, **b)** Disponer que los magistrados demandados emitan una nueva Sentencia considerando y resolviendo objetivamente las denuncias planteadas y la valoración de la documentación presentada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 295 a 300 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, reiteraron el contenido de su demanda tutelar e indicaron: **1)** Que están en posesión de los predios desde el año 1998 y desde hace 20 años atrás las personas que les transfirieron la posesión, habiendo expuesto todo en el proceso de saneamiento. Enfatizaron que los predios fueron adquiridos: de Edmundo Chucky Nike en la superficie de 1000 ha. y otra de 3400 ha., por dotación realizada ante Juez Agrario, además señalan que se encuentran registrados en DD.RR., con todos los efectos de éste registro establecidos en el art. 1538 del Código Civil (CC).; **2)** Están dedicados a la actividad maderera y por ello en el expediente cursan más de 12 planes de manejo y autorizaciones otorgadas por la Superintendencia Forestal, los cuales nunca habrían sido valorados por el INRA que se basa únicamente en el art. 170 del DS 29215; y **3)** Afirmando que cuentan con trámite agrario en curso, señalaron que los Juzgados Agrarios Móviles seguramente no remitieron estos documentos ante los Juzgados Departamentales en materia agraria u otros Juzgados nacionales, que es lo que correspondía según procedimiento y que la certificación en la que se basó el INRA, no implica la legalidad o ilegalidad del trámite o título sino simplemente su existencia o no y tampoco acredita derecho propietario sobre el predio, cuestionando la validez que se le otorga frente a todos los documentos que fueron presentados.

Dicen también que Cesar Suárez es una persona de la tercera edad cuyo proyecto de vida se encuentra involucrado y la decisión arbitraria del Tribunal, no condice con el valor supremo de la justicia y argumentan la necesidad de aplicación del principio iura novit curia para la aplicación de las disposiciones jurídicas pertinentes aunque no hubiesen sido invocadas por la parte accionante.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrada de Sala Primera y Magistrado de Sala Segunda, ambos del Tribunal Agroambiental, solicitan se deniegue la tutela por no ser evidente la supuesta vulneración alegada, informando lo siguiente: **i)** En relación al saneamiento ejecutado, con la emisión de la Resolución Administrativa UDSA-BN Nro.154/2015 de 25 de junio, se anula el trabajo realizado inicialmente en el predio y esta resolución, fue de conocimiento del interesado, quien participó activamente de todo el reencauzamiento del proceso donde se ejecutaron nuevamente todas las etapas de saneamiento. Hacen especial énfasis en el diagnóstico, plasmado en el Informe Técnico Legal UDSA-BN 825/2015 de 17 de agosto que estableció toda la información obtenida conforme a la norma agraria, entre ésta: mosaicado de información existente en la Base Geoespacial sobre el área de intervención, uso mayor de la tierra, Plan de Uso del Suelo, distribución poligonal en 2 subáreas, identificación de presuntas tierras fiscales y de predios con incumplimiento de FES, de expedientes agrarios tramitados ante el ex CNRA o ex INC, apersonamientos, solicitudes de priorización, predios con pericias de campo anuladas, etc. y en virtud a este informe, se emitió la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento UDSA BN Nro. 319/2015 de 17 de agosto sobre la superficie de 46.895,4445 ha. que dio lugar al proceso en el que ratifican que el INRA no hubiere incurrido en errores; **ii)** La sola lectura de la Sentencia, desvirtúa, dicen, la supuesta lesión al debido proceso en la vertiente de motivación, pues tiene la debida fundamentación y motivación, expone claramente las razones por las que se resolvieron los puntos expuestos en la demanda, guardando coherencia y relación entre los hechos demandados y la normativa en la que se fundó la decisión; **iii)** Sobre los documentos presentados en relación a la actividad forestal, informan que los derechos de autorización forestal de productos maderables sobre la superficie de 12.875,1213 ha. así como por las aprobaciones de los Planes Forestales que según la parte accionante acreditarían la FES; sin



embargo, conforme prevé el art. 170 del DS 29215, al haber demostrado solo posesión, no implican cumplimiento de la FES. Todo fue adecuadamente valorado en la Sentencia emitida.

1.2.3. Intervención de la entidad tercera interesada.

El Director Departamental del INRA Beni, Nazaret Coimbra Saavedra, arguyendo la representación de la entidad en función al art. 46 inc. a) del DS 29215, mediante memorial cursante de fs. 223 a 242, informó: **a)** Luego de hacer una relación del proceso de saneamiento ejecutado en el área y las principales resoluciones e informes emitidos, resalta que la Resolución Administrativa UDSA-BN Nro. 154/2015 de 25 de junio, fue notificada personal y oportunamente a César Roberto Suárez Galloso como beneficiario del predio "Cabeceras del Prado", quien renunció a su impugnación, consintiendo de manera expresa en los efectos jurídicos de dicha resolución; además participó en forma activa del proceso de saneamiento, firmando los formularios de encuesta y mensura catastral y no acreditó la existencia de sobreposición de derechos con relación al predio, por lo que queda claro que la Resolución Administrativa RA-SS Nro. 2244/2016 emitida por el Director Nacional del INRA, fue dictada dentro del marco legal y de acuerdo a la normativa vigente a tiempo de ejecutarse el proceso de saneamiento; **b)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a2^a 56/2018, está enmarcada en criterios de razonabilidad y equidad, sin vulnerar derechos fundamentales ni garantías constitucionales que evidencien una arbitraria u omisiva valoración de la prueba y que está debidamente fundamentada, motivada y es congruente con relación al proceso de saneamiento y al derecho invocado, toda vez que no hay prueba respaldatoria de lo reclamado ni que acredite el perjuicio ocasionado a la parte accionante; **c)** El INRA tiene en su archivo y Base de Datos, toda la documentación existente y procesada por el Ex Consejo Nacional de Reforma Agraria y el Ex Instituto Nacional de Reforma Agraria (sic), cuya base de datos, le permite identificar dentro de un polígono o área de saneamiento predios que se encuentran comprendidos entre los titulados y en trámite; **d)** Al no reconocer las actividades desarrolladas en el predio "Cabeceras del Prado", por carecer de antecedente en título ejecutorial o proceso agrario en trámite, aplicó correctamente el art. 170 del DS 29215, lo que no significa que hubiera interpretado sesgadamente el art. 2 -III y VIII de la Ley 1715, como arguye el demandante; y, **e)** Un entendimiento diferente, sería favorecer el acaparamiento y consiguiente latifundio en contra de una redistribución de la tierra y el espíritu normativo de la Ley de Reconducción de la Reforma Agraria.

1.2.4. Resolución

El Juez Público en lo Civil, Comercial y Familia Cuarto de Riberalta del departamento del Beni, constituido en Juez de garantías, por Resolución 84/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 301 a 306 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a2^a 56/2018 de 10 de octubre de 2018, disponiendo la emisión de una nueva Sentencia Agroambiental de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** Resulta evidente la afirmación de que las autoridades demandadas no otorgaron protección judicial efectiva a los accionantes, restableciendo la situación jurídica legalmente alterada por la R.A 2244/2016 de 11 de noviembre de 2016 por cuanto la sentencia, no ha solucionado el conflicto y menos ha tutelado el derecho, debido a una omisión valorativa de la prueba; **2)** Sobre la violación al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia de la resolución, señala que la Sentencia, carece de motivación, fundamentación y congruencia al desestimar el antecedente agrario, lo cual es evidente como señala el considerando IV de la misma y tampoco fundamentaron su desestimación, puesto que el art. 170 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 no puede prevalecer por encima de la Ley fundamental, advirtiendo de este modo, lesión a derechos y garantías constitucionales; **3)** Existe lesión a derechos y garantías constitucionales en cuanto al debido proceso en su garantía mínima del derecho a la defensa, al evidenciarse que las autoridades demandadas no satisfacen las incertidumbres de los accionantes, así como al no considerar que el predio en cuestión tiene antecedente en proceso agrario en trámite, coligiendo por tanto en una mala valoración de la FES; **4)** La pretensión de los accionantes, tiene asidero para entrar de forma excepcional a la valoración de la prueba en el caso presente; y, **5)** El predio "Cabeceras del Prado", es parte del proyecto de vida de los propietarios ahora accionantes, quienes son personas de la tercera edad, vulnerables en



sus derechos, que son propietarios del predio hace más de 30 años, lo que le permite analizar el caso, más allá de lo alegado por éstos.

I.3. Trámite procesal en Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 316 a 317, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a efectos de recabar información complementaria; por decreto constitucional de 20 de diciembre de 2019 cursante a fs. 339 se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A la conclusión del proceso de Saneamiento Simpe de Oficio (SAN SIM) del polígono 188 de los predios denominados: BALDÍO, **CABECERAS DEL PRADO**, MAYA, MARCA, LA FLORESTA, CAMARGO FARFAN, SAN FRANCISCO, UNIDAD EDUCATIVA SANTA ELENA y COMUNIDAD CAMPESINA BUEN RETIRO, ubicados en el municipio Riberalta, provincia Vaca Diez del departamento del Beni, el INRA, emitió la Resolución Administrativa R.A. SS Nro. 2244/2016 de 11 de noviembre de 2016, disponiendo entre otros: **Adjudicar** la superficie de 50.0000 ha. como pequeña propiedad agrícola a los hoy accionantes con la denominación de "Cabeceras del Prado"; disponer el replanteo de límites sobre esta superficie en el citado predio y ejecutoriada la resolución, el **registro de las tierras fiscales** consignadas como resultado del proceso (al tratarse de un área que comprende varios predios, no especifica a cual pertenece qué superficie, pero se entiende que esta es resultado del replanteo dispuesto en dichos predios) y señala que en el ejercicio del derecho propietario se sujeta al cumplimiento y observancia de la aptitud de Uso Mayor de la Tierra.(Fs. 4 al 9)

II.1.1. En lo que corresponde al predio del caso presente, en la parte considerativa de la resolución, establece: "Que mediante **Resolución Administrativa UDSA-BN Nro. 154/2015 de fecha 25 de junio de 2015**, se anulan las pericias de campo ejecutadas y demás actuados que corresponden a los predios LA FLORESTA, SAN FRANCISCO, **CABECERAS DEL PRADO** y BALDÍO, entre otros; toda vez que existen suficientes elementos que establecen la vulneración de los artículos 166 y 167 de la Constitución Política del Estado, 169 parágrafo I inciso a), 170 parágrafo II, 171 y 172 parágrafo II del Decreto Supremo Nro. 25763 de fecha 05 de mayo de 2000, Normas Técnicas catastrales para el saneamiento de la Propiedad Agraria vigente en su momento y la Guía del Encuestados Jurídico durante las Pericias de Campo. Asimismo, dispone la exclusión de los predios LA FLORESTA, SAN FRANCISCO, **CABECERAS DEL PRADO** y BALDÍO, entre otros, de la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento SSO-B-00001/2000 de fecha 18 de agosto de 2000, Resolución Modificatoria RSS-CTF 0041/2000 de fecha..." (Fs. 4).

II.2. Impugnada la Resolución Administrativa precedentemente descrita mediante demanda contencioso administrativa por los hoy accionantes, el Tribunal Agroambiental, emite la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a 2^a 56/2018 de 10 de octubre de 2018, mediante la cual, las autoridades demandadas en esta acción constitucional como miembros de la Sala Segunda, declaran **improbada** la misma, manteniendo en consecuencia subsistente la Resolución Administrativa RA-SS Nro. 2244/2016 de 11 de Noviembre de 2016. (Fs. 123 a 133 vta.).

II.2.1. Sobre la mala valoración de cumplimiento de FES en el Informes en Conclusiones, transcribe los arts. **170 del DS 29215**, art 2-I y VIII y art. 3-I, ambos de la Ley 1715 y expone: "...si bien es cierto que se acreditó el desarrollo de actividad forestal con autorizaciones de uso y aprovechamiento de recursos forestales maderables, otorgadas como derechos forestales por la autoridad competente-ABT (fs. 2672 a 2698), habiendo sido verificadas por el INRA durante el relevamiento de información en campo (fs. 1457 a 1462), así como el hecho de que estuvieren conforme al Plan de Uso de Suelo (uso forestal múltiple y uso forestal múltiple limitado); no es menos cierto que, **no corresponde su reconocimiento como superficie efectivamente aprovechada para el cumplimiento de la función económico social en el predio, pues los beneficiarios solo alcanzaron a demostrar la condición jurídica de poseedores**, siendo que las normas,



establecen que su reconocimiento sólo es posible en predios que acrediten antecedente en título ejecutorial o proceso agrario en trámite..." (Fs. 132).

II.3. Informe Legal JRLL-USB-INF-SAN Nro. 814/2019 remitido por el Director Nacional a.i. del INRA, el 21 de noviembre de 2019 a la Unidad de Coordinación del TCP- La Paz. (Fs. 327)

Mediante Nota DN-C-EXT Nro. 1948/2019, Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional a.i. del INRA Nacional, remitió el Informe Legal JRLL-USB-INF-SAN Nro. 814/2019, respecto a la información y documentación solicitada en el caso presente, sin adjuntar ninguna documentación. El citado Informe, señala:

II.3.1. Sobre la documentación presentada por la parte accionante en relación al derecho alegado sobre el predio así como la actividad desarrollada en éste.

Aclarando la fecha de presentación de documentos, señala que en respuesta, se emitió entonces, el Informe Técnico Legal UDSA-BN Nro. 1271/2016 de 12 de octubre de 2016, rechazando la solicitud del impetrante por "carecer de fundamentación y técnica legal" (sic), remitiendo la respuesta al Informe en Conclusiones emitido en el proceso de saneamiento así como a la intimación que se realiza con la Resolución de Inicio de Procedimiento 320/2015, para la presentación de la documentación sobre su derecho propietario, reiterando que no se hubiesen vulnerado derechos.

II.3.2. Sobre forma de proceder en el INRA para realizar procesos de reposición de expedientes, conforme lo descrito en la sección I del Título XV del DS 29215 si existe incertidumbre sobre la condición legal de un beneficiario y la actuación en el caso presente.

Sin responder a lo solicitado, se remite a describir el art. 456 del DS 29215 que se refiere a las personas legitimadas para solicitar la reposición de expedientes y son "las personas que acrediten derechos otorgados dentro de un trámite o proceso agrario, sus herederos o subadquirentes". Coligiendo de esta "respuesta" que el INRA, no efectúa ni promueve procesos de reposición de expedientes "de oficio" en situaciones como la planteada.

II.3.3 Sobre forma de proceder cuando la condición legal del interesado en el saneamiento es fundamental para reconocer o no derecho propietario en saneamiento.

Sin responder lo solicitado, se remite a lo establecido por el art. 159 (entendemos del DS 29215), referido a la verificación en campo de instrumentos complementarios de la función social o económico social. Coligiendo y sumado al punto anterior que si la condición legal del interesado en el proceso de saneamiento no es clara, esta situación se resuelve con la verificación en campo de la FS-FES, en todos los casos.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Mediante la presente acción tutelar, los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus componente de motivación, toda vez que mediante la sentencia, ratificó un proceso viciado de nulidad por irregularidades procesales con las que se tramitó y no se reconoció la actividad forestal desarrollada en el mismo, pese a que presentó documentación que demuestra la actividad así como la existencia de antecedentes en procesos agrarios en trámite; por lo que solicitan se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a2^a Nro. 56/2018, emitida por las autoridades demandadas y se disponga la emisión de una nueva Sentencia que considere y resuelva objetivamente las denuncias planteadas y la valoración de la documentación presentada.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **iii)** Régimen agrario y forestal en Bolivia. Actuales connotaciones en circunstancias de



relacionamiento de ambos a partir del proceso de saneamiento de tierras; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[5].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio



de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero^[10] y 0873/2004-R de 8 de junio^[11], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre^[12]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo^[13] sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre^[14] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2., señaló que dicha competencia:



...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, se concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.3. Régimen agrario y forestal en Bolivia. Actuales connotaciones en circunstancias de relacionamiento de ambas a partir del proceso de saneamiento de tierras.

El art. 348.I de la CPE, establece que son recursos naturales los minerales en todos sus estados, los hidrocarburos, el agua, el aire, el suelo, el subsuelo, **los bosques**, la biodiversidad, el espectro electromagnético y todos aquellos elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento y en su párrafo II además reconoce el **carácter estratégico de los recursos naturales**, disposición concordante con el art. 386 que de forma más explícita otorga éste carácter a los bosques naturales y los suelos forestales, indicando además que el Estado reconocerá **derechos de aprovechamiento forestal** a favor de comunidades y operadores particulares.

A su vez el art. 387-I de la CPE, establece la **obligación que tiene el Estado de garantizar la conservación de los bosques naturales en las áreas de vocación forestal** y si bien es cierto que la actual CPE ya no reconoce el régimen de concesiones respecto de los recursos naturales conforme establece la Disposición Transitoria Octava de la misma CPE y el DS. 726 del 6 de diciembre de 2010, transformándose éstas en "autorizaciones transitorias especiales", esto no significa el desconocimiento de derechos adquiridos ni de la actual existencia de un régimen forestal vigente puesto que es el marco normativo e institucional básico para el cumplimiento de la obligación estatal contenida en el art. 387-I de la CPE, ligado además al ejercicio y disfrute de derechos fundamentales de todos los bolivianos como son el derecho a la vida, al agua, la salud, a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado, así como a otros derechos colectivos como el derecho de las NPIOC a vivir en un ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado y de los ecosistemas, así como derechos ancestrales al territorio a los recursos naturales, esto último en el marco de lo establecido por la SCP 572/2014 de 20 de marzo de 2014.

En este sentido y en el caso de derechos forestales expresamente otorgados por el Estado antes a través de la Superintendencia Forestal y hoy a través de la Autoridad de Control Fiscalización de



Bosques y Tierras (ABT) sobre tierras fiscales además ratificadas como tales con el proceso de saneamiento de tierras, pese al contexto de migración ya expuesto, si bien no son objeto del proceso de saneamiento de tierras ni pueden transformarse en derecho propietario agrario, tampoco pueden ser invisibilizados y menos desconocidos por el mismo, debiendo en caso, las resoluciones finales de saneamiento hacer alguna referencia que deje clara esta situación puesto que será la entidad que otorgó dichos derechos, de estar los mismo vigentes, la única competente para disponer su vigencia o revocación y si bien en la resolución final de saneamiento no se hace mención a la vigencia o revocación de tales derechos, la ausencia de una disposición expresa al respecto también puede dar lugar a una comprensión errada sobre los mismos cuando se determina la calidad fiscal del área, sin desconocer por supuesto la normativa agraria vigente además de las disposiciones constitucionales sobre el cuidado y protección de los bosques y los derechos forestales otorgados por el Estado que estén vigentes, así como los derechos al territorio y a los recursos naturales de las NPIOC.

El régimen agrario, diferente al forestal, establecido en los arts. 393 al 404 de la CPE, se encuentra regulado fundamentalmente por la Ley 1715 parcialmente modificada por la Ley 3545 y su reglamento actual contenido en el DS 29215, régimen que en lo que respecta a la propiedad y posesión agraria, actualmente se encuentra en un periodo de regularización técnico jurídico que lleva varios años desde la promulgación de la Ley 1715 de 18 de octubre de 1996., se encuentra ya en su recta final, a través del saneamiento de la propiedad agraria, procedimiento técnico jurídico y transitorio que se basa principalmente en la verificación documental y de campo respecto del cumplimiento de la función social y económico social, reconociendo como tal a actividades no solamente agrarias ni pecuarias sino otras como las forestales de acuerdo al art. 397.III de la CPE y art. 2 de la Ley 1715; sin embargo; se debe diferenciar dos situaciones al respecto: **1.** Cuando la actividad forestal es desarrollada en predios sobre los cuales existe derecho propietario en favor del titular del derecho forestal y es cuando sin mayor problema se considera la actividad forestal como cumplimiento de la FES (art. 28 Ley 1700, Art.2.VIII Ley 1715 en relación al art. 170 del DS 29215) en favor del propietario o de su o sus herederos o subadquirientes; y **2.** Cuando se desarrollan este tipo de actividades producto de otorgación de derechos forestales que se han realizado ya sea en tierras fiscales o tierras sobre las cuales se otorgaron derechos condicionados a los resultados del proceso de saneamiento siempre que no existan conflicto de derechos sobrepuestos (art. 28 de la Ley 1700 y Disposición Transitoria Octava de la CPE y Ley 1700).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y al debido proceso en su elemento de motivación; señalando que dentro de la demanda contencioso administrativa interpuesta ante el Tribunal Agroambiental impugnando la resolución final de saneamiento emitida por el INRA, ésta fue ratificada por las autoridades denunciadas, quienes declararon improbada su demanda confirmando un proceso viciado de nulidad por irregularidades procesales con las que se tramitó y fundamentalmente porque no se reconoció la actividad forestal desarrollada en el mismo, pese a haber presentado documentación que demuestra esta actividad así como la existencia de antecedentes en procesos agrarios en trámite que tampoco fueron considerados, de manera que el Tribunal Agroambiental, no habría realizado la compulsua objetiva de los antecedentes descritos para determinar si el INRA actuó conforme a derecho.

Este Tribunal observa que los puntos identificados en la Sentencia Agroambiental objetada como: **“inobservancia y mala aplicación de las normas agrarias; irregular exclusión de predios del área determinada; ausencia de repoligonización”**, al igual que el punto titulado: **“doble resolución determinativa en el mismo área de saneamiento”**, se hallan relacionados, puesto que hacen referencia a un proceso anterior ejecutado en el polígono 104 “Vaca Diez” que fue anulado por Resolución Administrativa UDSA-BN- 154/2015 de 25 de junio de 2015; fueron analizados, desarrollados y resueltos por el Tribunal Agroambiental a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a2^a 56/2018, de manera correcta, fundada y motivada por este Tribunal, por ello ni siquiera la presente acción hace mayor referencia al respecto además de reiterarlos como antecedentes no vinculados al enfoque principal del punto observado en la presente acción, al margen de que al ser notificada la parte accionante con la indicada RA 154/2015 y haber renunciado



expresamente al plazo de impugnación conforme establece tanto la sentencia emitida como la entidad ejecutora del proceso de saneamiento, no siendo rebatido ni cuestionado por los hoy accionantes, se tiene que constituyen actos consolidados.

Respecto a **la mala valoración de cumplimiento de la función económico social** que es como se plantea en la demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Agroambiental y como: **falta de consideración de la actividad forestal desarrollada en su predio**, en la presente acción.

Este aspecto entonces es el central en la presente acción, planteando los accionantes que pese a haberse demostrado la actividad forestal desarrollada en su predio, tanto en campo como con el apoyo de imágenes satelitales, realiza observaciones a todo el trabajo previo de campo que luego se reflejarían en el Informe en Conclusiones, manifestando: "no se dieron a la tarea de verificar en terreno el cumplimiento regular de las actividades forestales que se desarrollan en el predio, incumpliendo el art. 170 parte inicial del DS 29215. Este aprovechamiento forestal del predio "CABECERAS DEL PRADO", se encuentra conforme al Plan de Uso de Suelo, es decir en áreas de uso forestal múltiple y uso forestal múltiple limitado..." (sic) Reiterando y ratificando además disposiciones constitucionales y agrarias referidas al cumplimiento de la FES, a la forma de adquirir y mantener la propiedad agraria, al tipo de actividad desarrollada en el predio, a la naturaleza de la propiedad e incluso a la existencia de una "posesión legal", reflejando, la convicción total del derecho que le asiste y por tanto que le habría sido denegado con la resolución final de saneamiento, la R.A. SS Nro. 2244/2016 ratificada por las autoridades denunciadas al declarar improbadamente su demanda.

Corresponde revisar lo determinado por las autoridades demandadas en la sentencia impugnada, a tiempo de ratificar lo expresado en la resolución final de saneamiento, que en efecto, considera respecto de este predio, solo la existencia de actividad agrícola al reconocer a los hoy accionantes con la denominación de "Cabeceras del Prado", únicamente las 50.0000 ha. como pequeña propiedad agrícola tal como señala dicha resolución (Conclusión II.1), correspondiendo que el Tribunal Agroambiental a través del control judicial que tiene como finalidad verificar la legalidad de los actos que realiza el Estado, en este caso a través del INRA, primero, verifique si en efecto esta actividad forestal realizada en el predio fue demostrada, en caso, si está o estuvo legalmente autorizada, si fue verificada o no durante el proceso de saneamiento y segundo, identifique las circunstancias o motivos por los cuales de existir dicha actividad o haberse demostrado su existencia, la misma no fue considerada como cumplimiento de la función económico social (FES) en el marco de lo establecido por el art. 2.II y VIII de la Ley 1715 parcialmente modificada por la Ley 3545 además en función a ello, correspondía también identificar el régimen legal dentro del cual está comprendido el problema jurídico a resolver de fondo, de existir los elementos suficientes para ello.

En función a lo manifestado, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a2^a 56/2018, en la parte pertinente del punto I.III "Mala valoración de cumplimiento de FES en el Informe en Conclusiones", contenido en el Considerando IV de la mencionada sentencia, señaló:

El art. 70 del DS. 29215, establece: En el desarrollo de actividades forestales, de conservación y protección de la biodiversidad, investigación y ecoturismo, una vez evidenciado el otorgamiento regular de las autorizaciones, se verificará en el terreno su cumplimiento actual y efectivo, la infraestructura, conforme las obligaciones asumidas en la autorización y los diversos instrumentos técnicos que hacen parte de la misma como los planes de manejo aprobados, el cumplimiento de la regulación del uso del espacio y las reglamentaciones específicas por cada actividad...**estas actividades serán reconocidas como función económico social en predios con antecedente en títulos ejecutoriales o proceso agrario en trámite.**"..."

"...en el presente caso, **si bien es cierto que, se acreditó el desarrollo de actividad forestal con autorizaciones de uso y aprovechamiento de recursos forestales maderables, otorgadas como derecho forestal por la autoridad competente – ABT (fs. 2672 a 2698) habiendo sido verificadas por el INRA durante el relevamiento de información en campo (fs. 1457 a 1462), así como el hecho de que estuvieron conforme al plan de uso de suelo (uso forestal múltiple y uso forestal múltiple limitado); no es menos cierto que, no**



corresponde su reconocimiento como superficie afectivamente aprovechada para el cumplimiento de la función económico social en el predio, pues los beneficiarios sólo alcanzaron a demostrar la condición jurídica de poseedores, siendo que las normas, establecen que su reconocimiento sólo es posible en predios que acrediten antecedente en título ejecutorial o proceso agrario en trámite.”

Consecuentemente, el INRA, al no reconocer las actividades forestales desarrolladas en el predio “Cabeceras del Prado”, por carecer de antecedente en título ejecutorial o proceso agrario en trámite, aplicó correctamente el art. 170 del DS 29215, lo cual, no significa de ningún modo, que hubiera interpretado sesgadamente el art. 2 parágrafos III y VIII de la Ley 1715, modificada por Ley 3545, como arguye el demandante”.

“Bajo este entendimiento, se infiere que, la autoridad demandada no ha vulnerado las garantías constitucionales reconocidas por el art. 3 parágrafo I de la Ley 1715, modificada por la Ley Nro. 1715, modificada por la Ley 3545, pues realizó una adecuada y correcta valoración sobre el cumplimiento de la función económico social en el predio “Cabeceras del Prado”, plasmada en el Informe en Conclusiones de fecha 25 de agosto de 2016 actuando en apego a las normas dispuestas en los arts. 170 del DS 29215, 2 parágrafos III y VIII de la Ley 1715 modificada por Ley 3545, y siguiendo la línea jurisprudencial marcada por este Tribunal, aplicable al caso; razón por la cual. El argumento sustentado por la parte actora, queda desacreditado, por carecer el mismo de fundamentación fáctica y jurídica

Para realizar un adecuado análisis de contexto respecto de lo decidido por el Tribunal Agroambiental sobre la consideración negativa en éste caso de la actividad forestal desarrollada en el predio en función a lo establecido por el art. 170 del DS 29215, al igual que en su momento lo hizo el INRA, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, es fundamental tomar en cuenta la existencia de dos regímenes diferentes que implican la otorgación de derechos de parte del Estado, por entidades distintas y en base a normas diferentes en las que si bien el derecho propietario solo corresponde al régimen agrario, no puede dejarse de lado la connotación de estos dos regímenes porque si bien el caso se presenta en el marco del régimen agrario, no puede considerarse éste sin tomar en cuenta que está vigente el régimen forestal así como la obligación estatal de conservación de los bosques naturales en áreas de vocación forestal.

Este es un aspecto insuficientemente considerado por el Tribunal Agroambiental probablemente por esta circunstancia, lo que no resta la responsabilidad que tenía de indagar incluso de oficio al respecto en atención al carácter social de la materia establecido en el art. 3 del DS 29215, específicamente en lo que se refiere a los inc. g) y o); disposición aplicable en la vía jurisdiccional conforme establece el art. 2.II de la citada norma y el principio de verdad material así como la prevalencia de la justicia material sobre la formal, en cuyo caso, en el marco de lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a2^a 56/2018, no logró cumplir con una de las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho al debido proceso en sus elementos de una resolución fundamentada y motivada cual es el de lograr el convencimiento de la parte demandante de que la resolución judicial no es arbitraria, cuando tanto el INRA como posteriormente el Tribunal Agroambiental coinciden en no dar valor legal alguno a la actividad forestal desarrollada y verificada en el predio por la inexistencia de título ejecutorial o proceso agrario en trámite o antecedentes en cualquiera de estas dos condiciones de legitimación al interior del proceso de saneamiento, pero no se hace mayor esfuerzo sobre todo en la instancia de control judicial para trasladar esta situación a una investigación de fondo respecto a esta condición o cualidad del interesado que en este caso es fundamental para determinar si la actividad forestal desarrollada en el predio correspondía o no ser considerada como cumplimiento de la función económico social (FES) en la misma en el marco del punto analizado anteriormente.

Además, la existencia cierta de actividad forestal desarrollada en el predio en cuestión, fue explícitamente manifestada y expresada por la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a2^a 56/2018; es decir, no expresa ninguna duda sobre la existencia de la misma en el predio, ni sobre la existencia de autorizaciones de uso y aprovechamiento de recursos forestales maderables otorgados por



autoridad competente, ni que las mismas estuvieren sobre tierras con dicha vocación; entonces, el único elemento fundamental a identificar para dar o no curso a lo demandado resultó, si en efecto el INRA obró correctamente respecto de la consideración negativa de la documentación presentada como antecedente de derecho propietario.

De esta manera y en el marco del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, además de todo lo ya manifestado, se observa que con relación a la valoración de la prueba, se advierte una omisión arbitraria de la misma cuando a partir de una inadecuada consideración de la documentación presentada por la parte hoy accionante respecto del derecho de propiedad alegado y su aparente antecedente en procesos agrarios en trámite, no es considerada dicha prueba para someterla a un proceso de reposición de expediente, según los antecedentes analizados y esto se hace más evidente aún con la insustancial e irrespetuosa "respuesta" del Instituto Nacional de Reforma Agraria al requerimiento de información complementaria por parte de este Tribunal, en los términos descritos en las conclusiones II.3.1, II.3.2 y II.3.3, de la presente sentencia, puesto que el Director Nacional de esta entidad, además de remitir un "Informe" sin ninguna documentación adjunta como se requirió, se limitó a remitir su respuesta a un informe no adjunto y a describir disposiciones legales, cuando la información solicitada es clara y tenía la finalidad de obtener más información sobre la forma de proceder de forma general en casos como el presente y de manera particular cómo se procedió en este caso respecto de la documentación que manifiesta la parte accionante habría sido entregada durante el proceso de saneamiento.

En este sentido, la "respuesta" del INRA descrita en el punto II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ratifica de manera clara que el INRA actuó de manera arbitraria respecto a ésta documentación y desde luego, como se pudo advertir del contenido del acto considerado lesivo, el Tribunal Agroambiental que tuvo la oportunidad de revisar todos los antecedentes del proceso de saneamiento, no cumplió a cabalidad con su rol de control jurisdiccional al no advertir que la entidad administrativa ejecutora del proceso de saneamiento de tierras, emitió la resolución final de saneamiento sin contar con un respaldo fehaciente y fidedigno respecto de la documentación presentada por los hoy accionantes durante el proceso de saneamiento de tierras arguyendo antecedentes en procesos agrarios en trámite que si bien pueden no identificarse físicamente en algunos archivos de la entidad, existe todo un proceso de investigación y búsqueda interna e incluso externa, mucho más profunda y detallada contenida en el procedimiento de reposición de expedientes dispuesto en el DS 29215 concordante con el art. 42 de la Ley 3545 y por ende con el texto actual de la Disposición Final Décimo Cuarta, párrafos III, IV y V de la Ley 1715; en todo cuanto corresponda, que de ninguna manera podía el INRA obviar en casos como el presente, debiendo promover y ejecutar de oficio dicho procedimiento, para que a la conclusión del mismo, no quede ninguna duda ni al interesado ni a la administración pública, sobre la existencia o inexistencia de antecedentes agrarios en favor del entonces demandante hoy accionante.

Lo expresado, muestra que el Tribunal Agroambiental, se limitó en este punto de la consideración de la actividad forestal desarrollada en el predio a ratificar la decisión del INRA que por lo expresado resulta una decisión arbitraria por omitir considerar y valorar adecuadamente, la documentación referida a las compras de personas beneficiarias aparentemente en dotaciones de tierras efectuadas ante los entonces juzgados agrarios móviles, cuya relevancia constitucional está por una parte en la relación que tiene la condición del interesado para la consideración o no de la actividad forestal desarrollada en su predio conforme al art. 70 del DS 29215, pero además en la certeza jurídica que deben revestir las decisiones jurisdiccionales más allá incluso de lo que pueda disponerse dependiendo del resultado de la aplicación del procedimiento de reposición de dichos expedientes, lo cual sumado a la necesidad de explicitar de manera pedagógica y clara una cabal comprensión y explicación de las connotaciones de derechos correspondientes a diferentes regímenes, es fundamental para los usuarios de la función judicial única constitucionalmente establecida, pues limitarse a describir y transcribir normas al menos en campos tan especializados como el forestal y el agroambiental, sin explicar su sentido y naturaleza y menos proyectar el efectivo cumplimiento de los mismos repercute en la insatisfacción ciudadana frente al servicio judicial otorgado por el Estado y la activación muchas veces innecesaria de mecanismos y acciones jurisdiccionales que podrían no



ser los adecuados para resolver los problemas subyacentes que deberían resolverse preventivamente en las instancias administrativas respectivas.

La falta de consideración de estos aspectos en la resolución del proceso contencioso administrativo, permitió mantener una decisión arbitraria del INRA en relación a la documentación presentada por los hoy accionantes; este razonamiento busca simplemente materializar el principio de verdad material que permite efectivizar la finalidad y objetivo de la justicia tanto especializada como constitucional cual es precautelar derechos violentados que desde luego, se constituye en algo fundamental para la consideración o no de la actividad forestal en el predio conforme lo demandado en la presente acción y las autoridades jurisdiccionales, debieron advertir la importancia del análisis del mismo puesto que constituye el elemento central para que el INRA asuma la real condición de los beneficiarios del proceso de saneamiento y en consecuencia emita una resolución final de saneamiento debidamente fundamentada y motivada y que otorgue certeza judicial a los administrados.

De lo manifestado precedentemente, se concluye que en casos en los que como el presente, se identifica en campo actividad forestal con las debidas autorizaciones de entidad competente, existiendo documentación original o aparentemente original y legítima, aunque no existan datos inmediatos de la existencia de proceso agrario en trámite o título ejecutorial emitido, siendo fundamental este aspecto para determinar la existencia o no de derecho propietario en el área en el marco de lo establecido por el art. 170 del DS 29215, corresponde eliminar toda duda tanto en la parte beneficiaria o interesada como en la entidad ejecutora del proceso en relación a dicha documentación y ello solo es viable previo sometimiento a un procedimiento exhaustivo de investigación institucional con participación del directo interesado y en el marco de lo establecido en el DS 29215, arts. 455 al 463, en relación al art. 42 de la Ley 3545 que definió el texto actual de la Disposición Final Décimo Cuarta, parágrafos III, IV y V de la Ley 1715, despejando de esta forma, cualquier posibilidad de duda, puesto que se trata de documentos antiguos que responden a entidades ahora inexistentes y funcionarios y autoridades que hace muchos años atrás dejaron de serlo, además de que en materia agraria, es de conocimiento general y público que el año 1992 se intervinieron las entidades encargadas de llevar adelante el proceso de Reforma Agraria en el país y el proceso de colonización (ex CNRA y ex INC) entre otras cosas, debido a la falta de información adecuada respecto de la situación de la tenencia de la tierra, existiendo titulaciones dobles, triples, etc, así como mucha documentación fraguada que genera muchos problemas en materia de propiedad rural y es uno de los motivos para que se hubiere implementado el proceso de saneamiento de la propiedad agraria mediante la Ley 1715, del Servicio Nacional de Reforma Agraria, más conocida como ley INRA; por lo que existe esta previsión legal en el reglamento agrario cuya aplicación debiera dar mayores certezas en cuanto a la existencia o no de documentación de propiedad antigua que desde luego, por sí sola no significará nada sino junto a la verificación en campo del cumplimiento o no de la función social y/o económico social.

Finalmente, será la entidad competente, la que luego de someter la documentación presentada al trámite de reposición verifique si corresponde o no y de ratificarse la situación de inexistencia de antecedente en proceso agrario en trámite, tomar en cuenta lo establecido en el presente fallo, puesto que al tratarse de dos regímenes diferentes, estos tampoco podrían perjudicarse entre sí por inexistencia de antecedente agrario, en caso de tener la tierra calidad de fiscal, siempre que no existan derechos sobrepuestos, en cuyo caso corresponderá realizar una debida ponderación en el marco de las normas vigentes, ello en atención a la obligación estatal de garantizar la conservación de los bosques naturales en áreas de vocación forestal así como derechos colectivos específicos que pudieran existir en el área.

Tampoco advierte que la decisión emitida hubiere vulnerado el derecho de acceso a la justicia de la parte accionante, puesto que tuvo la oportunidad de demandar el control de legalidad de la resolución emitida por el INRA, una vez notificado con ésta, exponer sus argumentos y obtener oportunamente la decisión de la justicia especializada que a la vez le permitió activar esta jurisdicción.



En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente, aunque con fundamentos distintos a los expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 84/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 301 a 306 vta., emitida por el Juez Público en lo Civil, Comercial y Familia Cuarto de Riberalta del departamento del Beni, en base a los fundamentos jurídicos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes de una debida motivación y fundamentación.

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional Plurinacional S^a 2^a 56/2018 de 10 de octubre, emitida por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional.

b) Que **las autoridades demandadas**, emitan una nueva Sentencia sobre la base de los fundamentos jurídicos descritos en este fallo constitucional, respecto a la documentación presentada durante el proceso de saneamiento por la parte hoy accionada como antecedente de derecho propietario, ordenando que se someta dicha documentación a proceso previo de reposición de oficio, en base a trámite contenido en el DS 29215 y Disposición Final Décimo Cuarta, parágrafos III, IV y V de la Ley 1715.

3° Exhortar a las autoridades de los Ministerios de Medio Ambiente y Agua así como del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, que ejercen tuición tanto sobre la Autoridad de Bosques y Tierras como sobre el Instituto Nacional de Reforma Agraria, de igual forma a las máximas autoridades de estas instituciones para que tomen las previsiones necesarias, en todos los casos en los cuales existan derechos forestales legalmente otorgados y verificados durante el proceso de saneamiento de tierras, de verificarse la calidad fiscal de la tierra por inexistencia de título ejecutorial, proceso agrario en trámite o antecedentes en éstos, precautelando derechos colectivos que pudieran existir, para que el Instituto Nacional de Reforma Agraria, además de fundamentar y aclarar adecuadamente esta situación en las resoluciones finales a emitirse, establezca un texto adecuado para evitar se invisibilicen derechos forestales vigentes que no son objeto del proceso de saneamiento pero tampoco pueden ser motivo de revocatoria automática por autoridades incompetentes, ni se permita un entendimiento en este sentido.

4° DENEGAR, la tutela impetrada respecto del derecho de acceso a la justicia, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1147/2019-S2 viene de la pág.24

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la



misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”.

^[2]El FJ III.3 indica que: “...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

^[3]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

^[4]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una ‘decisión sin motivación’, o extendiendo esta es **b.2)** Una ‘motivación arbitraria’; o en su caso, **b.3)** Una ‘motivación insuficiente’.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

^[5]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la



ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

^[6]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

^[7]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

^[8]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

^[9]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.



^[10]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

^[11]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

^[12]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

^[13]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

^[14]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1148/2019-S2**

Sucre, 27 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de Amparo Constitucional****Expediente: 28897-2019-58-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 114 a 116 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Berzabet Hurtado Fernández** contra **Antonio Peñaranda Mercado, Juez Agroambiental del departamento de Pando; Sarina Egüez Aponte Presidenta y Secretaria General de la Comunidad Campesina Cocal; Becker Guary Reateguiz, Ejecutivo de la Subcentral de Campesinos Conquista; Jairo Sánchez Méndez, Ejecutivo de la Central de Campesinos Puerto Rico; Ermenegildo Llavera Chuzgado, Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Pando (FSUTCP); y, Juan Santos Cruz, Presidente de Comisión de Justicia y Trabajo de la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 25 abril de 2019, cursante de fs. 85 a 90, la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Junto a su hija Ambar Diana Medina Hurtado son beneficiarias de una parcela de la Comunidad Campesina Cocal, municipio de Puerto Rico, provincia Manuripi del departamento de Pando, actualmente titulada como resultado del proceso de saneamiento de tierras, mediante Título Ejecutorial TCM-NAL-001144 de 19 de septiembre de 2005; sin embargo, los miembros de su comunidad junto a representantes de la Subcentral Campesina Conquista, de la Central Campesina de Puerto Rico, de los ejecutivos de la FSUTCP, Juan Santos Cruz, Presidente de la CSUTCB, de manera corporativa y en clara colusión formaron un frente común para defenestrarle de su predio comunal, adecuando su conducta a delitos de violencia de género y de discriminación previstos y sancionados por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia.

En ese mismo sentido, los representantes sindicales antes mencionados elaboraron y suscribieron el pronunciamiento con "**CITE-FSUTCP-Nro. 0053-2019 de 12 de marzo de 2019**" (sic), que fue remitido al Juzgado Agroambiental de Pando, en mérito a la demanda de interdicto de retener la posesión planteado por su persona, con lo que recién asumió conocimiento de la decisión expresa de privarle de su derecho propietario sobre su parcela al interior de la Comunidad Campesina Cocal, junto a un memorial en el que expusieron una serie de diatribas, descortesía e irrespeto hacia las autoridades, las normas y en especial a las mujeres.

Todas estas irregularidades reflejan particular importancia y gravedad dada su condición de madre soltera al cuidado de tres hijos, una en estudios universitarios y dos menores de edad, situación que no se reflejaba cuando vivía con su esposo y toda su familia en la comunidad puesto que su cónyuge proveía los alimentos necesarios, pero luego de su separación, éste se retiró de su parcela y por ende de la comunidad, lo que la obligó a ocuparse sola para suministrar los gastos de la crianza de sus hijos; así como, de los estudios universitarios de su hija mayor, lo que no debería ni podría ser sancionado y/o penado por la comunidad puesto que ello, constituiría una autodestrucción e implicaría conformarse con tener una parcela y que sus hijos tengan que estancarse sin buscar una superación personal y profesional.



Quienes suscribieron el pronunciamiento antes mencionado, argumentaron un supuesto incumplimiento suyo de la función social, aspecto que enfáticamente negó puesto que, para nadie es secreto que la actividad de recolección de castaña en el lugar, se realiza entre los meses de diciembre a marzo, trabajo que cumple al igual que toda la comunidad, haciendo uso de los recursos forestales no maderables, actividad que le permitió mitigar en algo las necesidades de su familia; en este sentido, rechazó la sindicación del supuesto abandono de la comunidad hace 13 años, pues además de la actividad de recolección de castaña, cuenta con una casa en la misma comunidad.

Si bien dicha comunidad tiene sus normas internas; empero, ninguna se encuentra por encima de las leyes y de la Norma Suprema, que garantiza la actividad que realiza, además de cumplir con la función Social; no solo residiendo en el lugar sino, a través de la ejecución de otras actividades productivas.

Así, el art. 14 de la Constitución Política del Estado (CPE) determina que: "en el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer los que la Constitución y las leyes no manden, ni privarse de lo que éstas no prohíban" (sic), mientras el art. 18 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- refiere que: "ninguna norma o procedimiento propio de las naciones y pueblos indígenas, originario campesinos podrá vulnerar los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y el Bloque de Constitucionalidad" (sic), mandatos lapidarios para los demandados.

Pronunciamiento por el cual se decide su expulsión de su parcela comunal, recién fue puesto en su conocimiento ante el Juzgado Agroambiental, pues nunca antes se le notificó con esta decisión pese a estar en la comunidad.

Es así que la demanda de interdicto que planteó buscando una solución a sus problemas en la comunidad ante el Juez Agroambiental, fue admitida y habiéndose citado a las personas demandadas, éstas se apersonaron corporativamente presentando toda la documentación referida a su expulsión y el Juez en una actividad exclusivamente administrativa, sin ninguna trascendencia jurídica con relación a sus derechos y de la manera más fría, decidió declinar competencia en favor de la Comunidad Campesina Cocal, sepultando con el Auto Definitivo emitido sus aspiraciones para la restitución de sus derechos conculcados. De este modo, el Juez Agroambiental de Pando se sumó a la conculcación de sus derechos, al ordenarle acudir en busca de solución de sus problemas ante sus verdugos, quienes aseguró, se mantendrían firmes en su decisión de expulsarle con ignominia de la comunidad; de igual manera, existen más casos similares al expuesto, con el resultado de mujeres expulsadas que fueron reemplazadas por varones, aspecto a pesar del cual el Juez Agroambiental, no hizo nada al respecto, denotando una inequívoca discriminación corporativa en razón de género, omitiendo así el mandato del art. 17 de la Ley contra el racismo y toda forma de discriminación -Ley 045 de 8 de octubre de 2010-.

En el Acta de reunión de la comunidad se observa que no solo su persona fue removida de la comunidad, sino también otras mujeres y lo más llamativo es que esta proscripción se sustituye con la incorporación de otras personas del género masculino, constituyendo una flagrante discriminación en razón de género.

El sufrimiento que le genera este problema, señala que también crea angustia en sus hijos, más aún porque a quien se adjudicó su parcela es a su hermano y tío de sus hijos.

Fundamenta la acción presentada en los arts. 15 y 61 de la CPE concordante con el art. 147 del Código Niña, Niño y Adolescente - Ley 548 de 17 de julio de 2014-, art. 5 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010-, art. 23 de la Ley 045 y fundamentalmente en el art. 402 de la referido Norma Fundamental sobre la obligación del Estado de promover políticas dirigidas a eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres en el acceso, tenencia y herencia de la tierra.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a no sufrir violencia de género, ni discriminación en razón de género, al debido proceso, al acceso a la justicia y a la propiedad, citando los arts. 15.II, 393 y 394 de la CPE.



I.1.3. Petitorio

Solicitó se otorgue la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se le restituya el derecho propietario y la posesión de su parcela comunal que se encuentra al interior de la Comunidad Campesina Cocal; **b)** "el desalojo de éstos en el término de 24 horas y sea con el auxilio de la fuerza pública en caso de incumplimiento" (sic); y **c)** Se condene en costas y la reparación de daños y perjuicios.

Además argumentando la gravedad de los denunciado y la existencia de riesgo inminente de que se le condene a la accionante y a su hija al ostracismo, agravando su situación y la de sus hijos, solicitó se apliquen medidas cautelares disponiendo la prohibición de asentamientos, prohibición de innovar, paralización de toda clase de actividades de parte de quienes se encuentran autorizados por la comunidad a tomar posesión de su parcela y otras que el Tribunal de garantías consideren pertinentes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 3 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 110 a 113 y la resolución de fs. 114 a 116 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad y dirigentes demandados

Antonio Peñaranda Mercado, Juez Agroambiental de Pando, mediante informe cursante de fs. 108 a 109 vta., señaló que ante la demanda de interdicto de retener la posesión presentada por la ahora accionante, el 31 de enero de 2019, contra Sarina Egües Aponte, Secretaria General de la Comunidad Cocal, Limbert Mercado, Ejecutivo de la Central de Campesinos Puerto Rico, Becker Huari Reateguiz, Ejecutivo Sub Central de Campesinos Conquista y Ermenegildo Llavera Chuzgo, Secretario Ejecutivo de la FSUTCP, los demandados del interdicto antes mencionado respondieron manifestando que el conflicto ya fue resuelto por la Jurisdicción Indígena Originario Campesina (JIIOC) y que si bien Berzabet Hurtado Fernández era parte de la Comunidad Campesina Cocal, abandonó la misma hace 13 años omitiendo cumplir con la función social, el Estatuto Orgánico y Reglamento de la Comunidad; por lo que, resolvieron dicha situación el 1 de julio de 2018; en tal sentido, mediante Resolución de 29 de marzo de 2019, se declinó competencia en favor de la comunidad campesina sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Conforme al art. 102 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la solicitud plasmada en la Nota CITE FSUTCP 0053-2019 de 12 de marzo, refleja un conflicto de competencias jurisdiccionales presentado por los suscribientes; **2)** De acuerdo al art. 191.II de la CPE la decisión asumida por la comunidad fue analizada tomando en cuenta los ámbitos de aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina, estableciendo que concurrían los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, por lo que se declinó competencia en favor de la Comunidad Campesina Cocal; **3)** De ninguna manera se adhirió a ninguna práctica discriminatoria y de violencia de género corporativa, ni existió trato diferenciado en la resolución de procesos; y, **4)** No se remitió la resolución del conflicto a la JIIOC, habiendo esta jurisdicción ya resuelto el mismo según la documentación adjuntada, correspondiéndole a la recurrente acudir a la vía constitucional, como ha sucedido.

En la audiencia de la acción amparo constitucional, después de escuchar a Juan Santos Cruz, Presidente de Comisión de Justicia y Trabajo de la CSUTCB -codemandado- añadió que; "ninguno es adivino para suponer que estas denuncias ya han sido resueltas" (sic) pues si bien existe un Protocolo que permite indagar, los mecanismos de coordinación no estarían del todo implementados y que no es motivo de la acción tutelar la Nota a la que se refería el indicado dirigente sindical que le antecedió; sino, el acta emitida por la comunidad de 1 de julio de 2018, que dio lugar a su vez a la declinatoria de competencia, considerando que la situación problemática ya fue resuelta por la comunidad.



Juan Santos Cruz, Presidente de la Comisión de Justicia y Trabajo de la CSUTCB, refiriéndose al art. 10.III de la LDJ y al respecto de las facultades de la JIOC; señaló que, tiene la misma jerarquía de la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, en ese sentido la nota enviada al Juez Agroambiental el 12 de marzo de 2019, si bien se la tomó como un documento resolutivo, en los hechos solo se pidió al referido Juez apartarse del conocimiento del caso, al ser el mismo ya de competencia de la JIOC; aclarando además que, como organización sindical tienen una jerarquía orgánica sindical y el veredicto que se dio a nivel de la Comunidad Cocal, es una primera instancia, luego están otras y al final se tiene la máxima instancia de decisión que es la CSUTCB.

En el caso en particular, no agotaron la instancias pertinentes para poder llegar a la vía constitucional, mientras su persona siempre veló por defender la Norma Suprema, las leyes y los derechos, desconociendo las particularidades y profundidad de lo denunciado; así si bien, se tomó como base fundamental la nota que mandaron al Juez, cuando la misma no tiene ningún sentido y valor legal, porque ni siquiera fue comunicada a la ahora accionante. En ese sentido pidió que se le haga conocer si es que existe o no alguna resolución que haya determinado la expulsión de la ahora impetrante de tutela.

Finalmente; considerando que, sus comunidades tienen reglamentos y estatutos, todos deben someterse, por lo que no pueden abandonar sus parcelas, así de acuerdo a acta de la comunidad, emitida en reunión de asamblea se advierte que, la accionante "por más de 13 años venía no venía cumpliendo con la función social" (sic), no participó de las reuniones ni trabajos comunales y es por cuanto se determinó ceder la parcela para que la trabaje Hermes Hurtado Fernández, familiar de la demandante de tutela, porque es quien reside en la comunidad.

Las demás autoridades comunarias codemandadas, no se hicieron presentes en la audiencia de amparo constitucional ni presentaron informes pese a sus legales citaciones cursante a fs. 97, 106 y 107.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, por Resolución de 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 114 a 116 vta., **denegó** la tutela solicitada por subsidiariedad, ante la ausencia de agotamiento de la instancia correspondiente; fundamentando que: **i)** En relación a la declinatoria dispuesta por el Juez Agroambiental demandado, se advierte que actuó conforme a los arts. 178, 190 y 191 de la CPE, habiendo considerado que el problema ya fue resuelto al interior de la comunidad, conforme al acta de 1 de julio de 2018; por lo que, no se considera la existencia de vulneración a derechos fundamentales de la peticionante de tutela accionante; **ii)** Al ser la Resolución de 1 de julio de 2018, el motivo de la acción de amparo, Jairo Sánchez Méndez, Ermenegildo Llavera Chuzgado y Juan Santos Cruz, no tienen legitimación activa, correspondiendo declarar su improcedencia puesto que en el acta de dicha reunión de la Comunidad Campesina Cocal, solo firman como dirigentes Sarina Egües Aponte y Becker Guary Reateguiz; y, **iii)** De acuerdo a la Jurisprudencia Consitutacional a través de SCP 0664/2012 de 2 de agosto que a su vez hace referencia a las SSCC 0484/2010 de 5 de julio y la SC 0374/2001-R de abril, respecto de la subsidiariedad; se tiene que, la accionante en ningún momento acudió a la JIOC para hacer valer sus derechos, siendo ésta la facultada por ley para la problemática planteada.

I.2.4. Trámite procesal en Tribunal Constitucional

Mediante decreto constitucional de 26 de septiembre de 2019, se dispuso la suspensión de plazo procesal al objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el respectivo Decreto Constitucional conforme a antecedentes; por lo que esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de memorial de 31 de enero de 2019, posteriormente complementado con otro de 6 de febrero del mismo año, la ahora accionante -Berzabet Hurtado Fernández-, acompañando



documentación que acredita su condición de beneficiaria titular dentro del concluido trámite de saneamiento simple a favor de la Comunidad Campesina Cocal, actualmente titulada con número TCM-NAL-001140 y otros documentos, interpuso demanda de interdicto de retener la posesión contra Sarina Egüez Aponte, Presidenta y Secretaria General de la Comunidad Campesina Cocal; Becker Guary Reateguiz, Ejecutivo de la Subcentral de Campesinos Conquista; Limbert Mercado, Ejecutivo de la Central de Puerto Rico; y, Ermenegildo Llavera Chuzgado, Secretario Ejecutivo de la FSUTCP; ante el Juzgado Agroambiental de Pando, argumentando sentirse amenazada y amedrentada por los demandados, al haberse ordenado su desalojo en reunión de "13 de junio", desconociendo su posesión y derecho a la parcela que hace muchos años ocupa, para entregarla a otras personas por el simple hecho de ser mujer y sin la supuesta fuerza de trabajo, con la finalidad de que abandone la comunidad. (fs. 21 a 22 vta. y fs. 27 y vta.).

II.2. Dentro de la demanda Interdicta, notificados los demandados, todos ellos, menos Limbert Mercado sumándose además Jairo Sánchez Méndez, Secretario General de la FSUTCP, otras dos autoridades campesinas a nivel departamental y Juan Santos Cruz, Presidente de la Comisión de Justicia y Trabajo de la CSUTCB, el 12 de marzo de 2019, presentaron nota dirigida al Juez Agroambiental de Pando, exigiendo respeto a la JIOC y solicitando al indicado Juez, se aparte del caso de conflicto de tierras de Berzabet Hurtado Fernández, quién señalaron que abandonó su comunidad hace 13 años y no estaría cumpliendo la función social, el Estatuto Orgánico y Reglamento de la Comunidad Campesina Cocal, encontrándose el caso ya resuelto; mientras que sobre el proceso, manifestaron que no responderán a la notificación realizada ni a ninguna otra (fs. 46).

II.3. Adjunto a la nota descrita en el punto anterior, cursa en antecedentes, fotocopia simple de Acta de Reunión de 1 de julio de 2018 de la Comunidad Campesina Cocal "con el único objetivo de actualizar la carpeta comunal" (sic), oportunidad en la que se identificaron a cuatro miembros que -señalan- no estaban cumpliendo con la función social dentro de la comunidad, a quienes decidieron revertir sus tierras en favor de campesinos que viven y trabajan dentro de la comunidad, tratando uno a uno los casos, entre ellos, el de la ahora accionante manifestando: "...se decidió pasarse la tierra de la Sra. Berzabet Hurtado Fernández por haberse retirado del año 2005 en la cual hacen 13 años que no permanece dentro de la comunidad y no haber cumplido el estatuto comunal ni reglamento comunal ni lo que reza el art. 393 de la CPE, donde dice cumplimiento de la función social..." (sic), así se dispone que dichas tierras, las trabaje Hermes Hurtado Fernández. Entre los demás casos, se observa la situación del comunario, José Yanamo a quien por ser de la tercera edad y ya no poder trabajar sus tierras, las reasignaron a otra persona con el compromiso que la beneficiaria pueda cooperar con recursos económicos. Acta firmada por varias personas, entre las cuales se identifica a las autoridades sindicales demandadas tanto en el interdicto como en la acción de amparo constitucional: Sarina Egüez Aponte y Becker Guary Reateguiz, además de existir un sello de la FSUTCP con un "Visto Bueno", sin firma ni otra identificación (Fs.44-45).

II.4. El Juez Agroambiental mediante decreto de 18 de marzo de 2019, dispuso traslado por el término de 3 días de la nota presentada por los demandados (fs.47), ante lo que la ahora solicitante de tutela, respondió mediante memorial de 21 de marzo de 2019, solicitando se rechace el pronunciamiento de las autoridades sindicales ahora demandadas, manifestando, entre otros aspectos, su situación de madre sola con tres hijos a su cargo, dos de ellos menores de edad (fs. 66 a 68 vta.).

II.5. En fotocopia legalizada, cursa el Auto Definitivo de 29 de marzo de 2019, por el cual el Juez Agroambiental de Pando, argumentando la concurrencia de los ámbitos de vigencia personal, territorial y material establecidos en la Ley Fundamental y la Ley de Deslinde Jurisdiccional, mencionando además el Acta de Reunión de 1 de julio de 2018, declina competencia del caso en favor de la Comunidad Campesina Cocal (fs.70 al 71 vta.).

II.6. Mediante notas internas con CITE: TCP-ST y D 134/2019 y TCP-ST y D. 134-A/2019 se remitió a Presidencia de la Comisión de Admisión el Informe Técnico de Campo 013/2019: "CONTEXTO CULTURAL, ECONÓMICO, SOCIAL Y ORGANIZATIVO DE A COMUNIDAD CAMPESINA COCAL, PROVINCIA MANURIPI DEL DEPARTAMENTO DE PANDO" y documentación complementaria:



“ESTATUTO DE LA COMUNIDAD COCAL, MUNICIPIO DE PUERTO RICO” (fs.131 a 163 y 178 a 194)[G1] [LJTR2]

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, a no sufrir violencia de género, ni sufrir discriminación en razón de género, al debido proceso y al acceso a la justicia, toda vez que: **a)** Las autoridades de su comunidad y de diferentes instancias comunitarias a las que esta pertenece a nivel local, departamental y nacional, le privaron del ejercicio de su derecho propietario respecto a su parcela comunal por su supuesto incumplimiento de la función social, determinando su expulsión; pese a que se encuentra en la comunidad, el Acta que dispone esta medida recién fue de su conocimiento cuando el Juez Agroambiental de Pando le notificó con la nota presentada por quienes demandó y otros, en el interdicto de retener la posesión en proceso interdicto; y **b)** El Juez Agroambiental de Pando, por su decisión de declinar competencia ante la Comunidad Campesina Cocal, en el entendido de que la comunidad ya había resuelto el caso, se sumó a la conculcación de sus derechos; por lo que solicita: **1)** Se le restituya el derecho propietario y la posesión de su parcela comunal que se encuentra al interior de la Comunidad Campesina Cocal; **2)** El desalojo de los ocupantes en el término de 24 horas y sea con el auxilio de la fuerza pública en caso de incumplimiento; **3)** Se condene en costas y la reparación de daños y perjuicios; y, **4)** Se apliquen medidas cautelares disponiendo la prohibición de asentamientos, prohibición de innovar, paralización de toda clase de actividades de parte de quienes se encuentran autorizados a tomar posesión de su parcela y otras que el tribunal de garantías consideren pertinentes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para tal fin, se desarrollaran los siguientes temas: **i)** El pluralismo jurídico igualitario diseñado en la Constitución Política del Estado; **ii)** Ámbitos de vigencia de la Jurisdicción Indígena Originario Campesina; **iii)** Aspectos Generales de la Comunidad Campesina Cocal; y **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El pluralismo jurídico igualitario diseñado en la Constitución Política del Estado

El art. 1 de la CPE establece que Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo jurídico, reconociéndose la coexistencia dentro del Estado, de varios sistemas jurídicos, a partir de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a la libre determinación y a ejercer sus sistemas jurídicos, previstos en los arts. 2 y 30 de la CPE; en ese sentido, la aplicación de las normas y procedimientos propios por parte de los pueblos indígenas, no es una concesión del Estado, sino un derecho que tienen como pueblos, por el cual se organizan de acuerdo con su propia visión del mundo^[1].

De acuerdo al pluralismo jurídico diseñado en la Constitución Política del Estado, la jurisdicción indígena originaria campesina forma parte del órgano judicial (art. 178 de la CPE), cuyas jurisdicciones -ordinaria, agroambiental, indígena originaria campesina y especializada- gozan de igual jerarquía (art. 179 de la CPE), y, en ese sentido, no se prevé ningún medio de revisión, por parte de la jurisdicción ordinaria, agroambiental o especializada, de las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina; es más, toda autoridad pública o persona debe acatar las decisiones de esta jurisdicción, pudiendo las autoridades solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado (art. 192 de la CPE).

Es bajo las normas anotadas, que se hace referencia a un pluralismo jurídico igualitario en el que los sistemas jurídicos -y no sólo las jurisdicciones- tienen igualdad jerárquica. Efectivamente, el reconocimiento de los sistemas jurídicos indígena originario campesinos, implica el reconocimiento de:

- Sus instituciones jurídicas y autoridades propias.
- Los valores, principios, normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.



- La facultad de las autoridades de ejercer su jurisdicción, es decir, de aplicar sus normas y procedimientos propios.

En el marco del principio de interculturalidad, previsto en los arts. 1 y 178 de la CPE, el pluralismo jurídico igualitario cobra un nuevo sentido, pues no hace referencia únicamente a la coexistencia de sistemas jurídicos, sino que implica un relacionamiento permanente, sin subordinación, entre las diferentes jurisdicciones que conforman el órgano judicial de Bolivia.

Ahora bien, el principio de interculturalidad, también se manifiesta en el ámbito de la justicia constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional es una institución independiente, diferente al órgano judicial y a la jurisdicción ordinaria, que vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; funciones que son desarrolladas no sólo respecto a las resoluciones, decisiones, competencias y normas del sistema ordinario, sino también del sistema indígena originario campesino, bajo el entendido que todas las jurisdicciones tienen un techo común que no es otro que la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad.

En ese ámbito, conforme se señaló, si bien las resoluciones de la JIOC no pueden ser revisadas por las jurisdicciones ordinaria ni agroambiental, sí corresponde el análisis por la justicia constitucional que está destinada, se reitera, a precautelar la Constitución y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

III.2. Ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina

Al respecto, el art. 191 de la CPE, establece que:

I. La jurisdicción indígena originaria campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

II. La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial:

1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.

2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.

3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.

Similar redacción se encuentra en el art. 160 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); por otra parte, los ámbitos de vigencia fueron desarrollados por los arts. 9, 10 y 11 de la LDJ. Asimismo, dicha Ley establece en el art. 8 que: "La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, cuando concurren simultáneamente".

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la concurrencia de los ámbitos de vigencia de la JIOC, en una interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, desde y conforme a la Norma Suprema y los instrumentos internacionales de derechos humanos -arts. 13.IV y 256 de la CPE-, desarrolló importante jurisprudencia, misma que se analizará a continuación.

III.2.1. Ámbito de vigencia personal

Sobre el particular, la SCP 0026/2013 de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.2.1, señaló que la JIOC, en el ámbito de vigencia personal alcanza a:

1) Los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios. Al respecto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, aclaró que: "...debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario



campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras...”, aspecto que no debe resultar sorprendente si se considera la cantidad oficial de personas auto-identificadas como indígenas y la magnitud de migración interna provocadas por las necesidades económico - sociales en nuestro país.

2) En este sentido, debe considerarse que el vínculo “particular” que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento o los rasgos físicos, por ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la jurisdicción indígena originaria campesina, por ello mismo el art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que: “La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”.

3) Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originaria campesino pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE.

Por su parte la SCP 0764/2014 de 15 de abril^[2], en el Fundamento Jurídico III.3.1, señaló que:

...para una plurinacionalidad con complementariedad, armonía social y respeto, el primer elemento esencial para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, es la existencia de un vínculo personal, el cual debe ser interpretado de la manera más extensiva y progresiva posible a favor de un goce y ejercicio pleno del derecho a la libre determinación; en ese orden, este primer presupuesto, se tiene por cumplido en aquellos casos en los cuales exista un lazo cultural, ideomático, religioso, de cosmovisión o de otra índole entre los miembros de una nación y pueblo indígena originario campesino; o cuando a través de la auto-identificación o cualquier otra declaración de voluntad, una o más personas generen un vínculo de pertenencia con una nación o pueblo indígena originario campesino.

Por otro lado, la DCP 0006/2013 de 5 de junio, con relación al ámbito de vigencia personal entendió que:

...resulta extensible la jurisdicción indígena originaria campesina y válidas las decisiones que de ellas emanen respecto a los supuestos de afectación por quienes no son miembros del pueblo indígena originario campesino, pero sus actos se han realizado en su territorio y se ha afectado a las personas y bienes de la comunidad por parte de “terceros”, “externos” o personas no indígenas (...).

III.2.2. **Ámbito de vigencia material**

En cuanto al ámbito de vigencia material, la SCP 0026/2013 de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.2.3, señala que:

...las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto.



Por su parte, la SCP 0764/2014 de 15 de abril^[3], en el Fundamento Jurídico III.3.2, refiere lo siguiente:

...todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, son de conocimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, por tanto, el ámbito de aplicación material de esta jurisdicción, debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, para que se asegure la vigencia de la plurinacionalidad y el respeto al ejercicio pleno de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (...)

...al amparo de la pauta de interpretación plasmada en el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se tiene que la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que en su art. 10.II disciplina las exclusiones competenciales de la jurisdicción indígena originario campesina, debe ser interpretado de manera restrictiva y excepcional, para evitar así suprimir el ejercicio al derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en ese orden, el numeral primero de dicha disposición, debe ser interpretado a la luz de pautas progresivas y extensivas de interpretación, para consolidar así una máxima eficacia y plena vigencia del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, aspecto coherente con el postulado de plurinacionalidad igualitaria, con armonía social y respeto, bases del orden constitucional establecido a partir de la Constitución Política del Estado de 2009 (...).

III.2.3. Ámbito de vigencia territorial

En cuanto al ámbito de vigencia territorial, la referida SCP 0026/2013, en el Fundamento Jurídico III.2.2, señala que:

- i) En general la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica en los territorios ancestrales.
- ii) A hechos cometidos fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino que puedan afectar la cohesión social colectiva como podría suceder; por ejemplo cuando, los mismos se produzcan por una autoridad en representación del pueblo indígena originario campesino o exista desvío de poder respecto a dicha representación.

Por su parte la citada SCP 0764/2014^[4], en el Fundamento Jurídico III.3.3, indica lo siguiente:

...es necesario establecer también que los actos hechos o conflictos que la jurisdicción indígena originaria campesina, histórica y tradicionalmente conoce bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, para cumplir con el ámbito de vigencia territorial, deben generarse o producirse en el espacio geográfico de titularidad o posesión de las naciones o pueblos indígena originario campesinos; o en su caso deben surtir efectos en ella (...).

III.3. Aspectos Generales de la Comunidad Campesina Cocal

La Comunidad Campesina Cocal, se fundó el 2000, con este nombre, se constituyó como una organización sindical con catorce familias encarpadas en el saneamiento realizado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria. Sindicalmente está afiliada a la Subcentral Única de Trabajadores Campesinos de Conquista, la que a su vez pertenece a la Central Única de Trabajadores Campesinos de Puerto Rico, afiliada de la FSUTCP. Todas ellas afiliadas a la CSUTCB.

Está ubicada en el departamento de Pando, provincia Manuripi, municipio de Puerto Rico, primera Sección cantón Victoria, Segundo Distrito del polígono 9 a 28 km de Conquista.

Su territorio se encuentra saneado mediante Saneamiento Interno y actualmente está titulado de manera colectiva.

Según una de las entrevistas realizadas, la comunidad tiene antecedentes en épocas de auge de la goma y la castaña, actividad que actualmente es la principal pero tiene un periodo de actividad de diciembre a marzo únicamente.

III.3.1. Sistema de administración de justicia en relación a la tenencia, propiedad y posesión



De acuerdo a entrevistas realizadas con Comunarios del Cocal, la comunidad cuenta con un Estatuto Orgánico que es el instrumento que rige el buen vivir de la misma; y, entre los derechos que tienen miembros está el acceso a la tenencia, propiedad y posesión de las tierras, de acuerdo a las normas que indican los parámetros y requisitos que deben cumplir los comunarios para acceder a éstos beneficios, detallados en el art. 4 de sus Estatutos y son: **a)** Ser boliviano de nacimiento (la pareja); **b)** Presentar Libreta de Servicio Militar, en el caso de los varones; **c)** Vivir y trabajar con su familia mínimamente dos años en la comunidad como prueba; **d)** Presentar de carta de solicitud dirigida a la Asamblea General de la comunidad de Cocal; **e)** Presentar certificado de antecedentes; **f)** Presentar certificación del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) de no estar afiliado a ninguna otra Comunidad; **g)** Presentar fotocopia de carnet de identidad; así como, certificados de nacimiento de los hijos e hijas; y, **h)** Cancelar Bs500 (quinientos bolivianos) como aporte, por pareja.

En cuanto a su estructura orgánica se tiene a la Asamblea General y la Directiva; la primera es la máxima autoridad donde se toman decisiones para el beneficio de toda la comunidad mediante dos tipos de Asambleas: ordinarias y extraordinarias. Las primeras, se llevan a cabo cada 15 y 30 de mes y son convocadas por la Directiva con anticipación de 24 horas, poniendo en conocimiento el orden del día para su consideración. Las Asambleas Extraordinarias son de emergencia a convocatoria de acuerdo a la urgencia de los temas a tratar, correspondiendo la participación de todos los presentes en la comunidad. Las Atribuciones de la Asamblea General están descritas en el art. 12 de su Estatuto y las del Directorio en el art. 14 del mismo; entre las principales de esta última, están la de cumplir y hacer cumplir el Estatuto comunal; mientras el mismo, está conformado por nueve carteras, entre estas: un Secretario de Tierra y Territorio y un Secretario de Conflicto.

El Secretario General tiene entre sus atribuciones la de hacer conocer las demandas de hombres y mujeres de la comunidad en reuniones oficiales del municipio, control social y en los momentos en que sea necesario; así mismo, le corresponde representar a la comunidad en la solución de conflictos, sobre tierra y recursos naturales de la comunidad siempre y cuando sea necesario; además, en su organización cuentan con un Secretario de Tierra Territorio y Recursos Naturales que participa como representante de la comunidad en talleres, reuniones y otros eventos que traten el tema; mismo que, entre sus atribuciones más importantes están la de velar por la correcta aplicación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, tener el registro de las áreas ocupadas, libres y de manejo familiar de área (chaco), cumpliendo las normativa vigente.

Existe también una Secretaría de Conflictos que debe identificar los conflictos en la comunidad y con otras comunidades o terceros, para convocar a la Directiva y plantear una solución; en caso de no poder resolver el conflicto, se llamará a Asamblea para que de forma conjunta se resuelva y proponga una solución entre todos y todas.

Entre los derechos de sus miembros, descritos en el art. 6 de su Estatuto, están:

- d) Ser tratado con respeto, sin que sea víctima de discriminación o racismo en razón de edad o sexo o por condición económica, preferencia política o religiosa.
- e) Derecho a la salud y educación.
- g) Derecho a solicitar información de sus dirigentes.
- h) Mujeres, hombres, niños y niñas a no sufrir ningún tipo de violencia en la comunidad y fuera de ella.
- i) Tener acceso a la tierra de forma equitativa tanto hombres, mujeres y jóvenes.
- j) Derecho al acceso, uso y aprovechamiento de los recursos del bosque de forma equitativa.
- k) Derecho a vivir en armonía y en paz en la comunidad.
- l) Derecho a la igualdad de oportunidades de hombres y mujeres.
- m) Derecho a la dignidad y desarrollo integral de las personas de la comunidad.

Entre los deberes contenidos en el art 7 de su Estatuto, están: **1)** Participación de las asambleas generales de tanto hombres como mujeres; **2)** Denunciar todo acto de violencia contra mujeres,



hombres, niños, niñas, ante las autoridades de la comunidad; **3)** Vivir en la comunidad y cumplir la función social dentro de la misma; **4)** Participar de los trabajos comunales tales como limpieza de caminos, campos deportivos, deslindes, construcción o refacción de escuelas y postas sanitarias, todo en beneficio de la comunidad; **5)** Asumir la responsabilidad de defender los intereses de la comunidad, evitando abusos y atropellos a los derechos de los comunarios o que afecten a la comunidad; y, **6)** Hacer estudiar a sus hijos en la Unidad Educativa de Cocal hasta el último grado que existe en la unidad.

Entre las atribuciones de la organización comunal que están descritas en su Estatuto, está la de velar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y sus leyes, siendo necesario interponer recursos administrativos y judiciales en defensa de los derechos reconocidos en la ley.

III.3.2. Actos, omisiones y/o conductas que dan lugar a sanciones respecto de la tenencia de la tierra

De acuerdo al Estatuto de la comunidad; así como, el resultado de las entrevistas realizadas en la misma, se tienen las siguientes conductas pueden tener sanciones derivadas en la pérdida de la tierra, como: inasistencia a las reuniones comunales, omitir participar de los trabajos comunales, no cancelar las cuotas de aportes mensuales y anuales, por expulsión realizada en Asamblea, salida sin licencia de la comunidad, salida voluntaria de la misma, abandono injustificado de la comunidad, siendo una de la razón principal el incumplimiento con la función social.

Dependiendo del tipo de infracción antes de establecer las sanciones, según las entrevistas realizadas, se empieza por la exigencia de disculpas del infractor hacia la víctima y a la comunidad entera hasta que se cuente con el compromiso público de no repetir la mala conducta y finalmente se hace firmar un acta de buena conducta con la lógica de restituir la armonía de la comunidad reinsertando al infractor en el núcleo social comunal.

Según las entrevistas realizadas los comunarios manifestaron que todos deben ser juzgados por igual y deben tener la oportunidad de defenderse; en ese sentido las sanciones tienen la finalidad de llegar a la reconciliación, paz y armonía de la comunidad como ejemplo a los demás antes que castigar; de ahí que, las sanciones van desde el aporte de trabajo o económico en beneficio de la comunidad, la compensación o restitución que es una manera de rectificar el error o enmendar el daño causado, multas cuyo monto varía dependiendo de la falta y la afectación hasta el alejamiento de la comunidad y la expulsión en los casos más graves. La Directiva de la comunidad es la que decide la sanción y en casos mayores, convoca a una Asamblea para determinar la acción.

La expulsión en la sanción más fuerte en la administración de justicia de la comunidad y esta puede ser definitiva o parcial y sus efectos varían según la naturaleza del caso.

III.3.3. La participación de la mujer como miembro de la comunidad, como propietaria y poseedora de la tierra.

Las mujeres sean casadas, viudas o divorciadas, tienen el mismo rol protagónico de los hombres a nivel de representación u otros de la comunidad, como propietarias de la tierra; reconociéndolo como una derecho establecido en el Estatuto; así, el acceso a la tierra de forma equitativa, según entrevistas realizadas por el equipo técnico del Tribunal Constitucional Plurinacional, se percibió injusticia de lo sucedido con la ahora impetrante de tutela; puesto que, no hubiera tenido la oportunidad de defenderse, presentar sus descargos; por lo que, muchos comunarios no estuvieron de acuerdo con la reversión de sus tierras, habiendo sido obligados bajo amenazas de correr la misma suerte para firmar el Acta, incluso habrían recibido órdenes de autoridades de la Subcentral, Central y Federación departamental de campesinos de no reunirse con la comisión del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Aunque no se explicitó más, se manifestó que existe flexibilidad de normas en cuanto al acceso a la tierra para las mujeres viudas, madres solteras y sobre el cumplimiento de la función social de la tierra, extendieron y adecuaron a sus requerimientos y exigencias comunales el concepto de esta condicionante tanto para acceder como para mantener la propiedad rural contenida tanto en la Norma Fundamental como en las normas agrarias vigentes, incluyendo obligaciones comunales que deben



cumplir los y las propietarias como se describe a continuación: cumplir con el manejo sostenible, planificado y adecuado de los recursos del bosque comunal) castaña, madera, majo, asaí, plantas medicinales, goma, flora y fauna, etc.), buscando siempre que el bienestar colectivo prime sobre el individual; participar en todas las actividades programadas por la Directiva de la comunidad orientadas siempre a buscar su bienestar, como es el caso del mantenimiento y protección de los bienes comunales tales como: limpieza y mantenimiento de caminos, limpieza, mantenimiento o reparación de campos deportivos, deslindes de parcelas, construcción, refacción o mantenimiento de la unidad educativa de la comunidad y posta sanitaria y el principal componente de este concepto, cual es el trabajo de la tierra realizando la limpieza y mantenimiento de las sendas que dividen las parcelas de cada comunario, realizar cada año la recolección de la castaña, la siembra de productos agrícolas, para el consumo propio o para la venta, la cría de porcinos, aves de corral y otros.

III.3.4. Principios y valores de Convivencia que Prevalencen en la Comunidad Cocal

El valor principal que buscan los comunarios de esta comunidad es el de vivir bien, en completa armonía entre los comunarios y con la naturaleza, que es la que provee los medios de subsistencia.

III.3.5. Conclusiones más importantes referidas al caso concreto contenidos en el informe técnico presentado.

El único integrante de la Directiva que determinó el acto ahora cuestionado por presuntamente vulnerar los derechos de la accionante, manifestó que se determinó la "expulsión" de Bezabet Hurtado Fernández porque hizo abandono injustificado de la comunidad desde el año 2005 hasta 2018, es decir por 13 años sin pedir licencia y también vulneró el art. 7 del Estatuto comunal sobre el deber de hacer estudiar a sus hijos en la Unidad Educativa Cocal hasta el último grado; sin embargo, de los testimonios recogidos y lo concluido en el trabajo de gabinete en función al trabajo de campo realizado, se coincide en advertir la inexistencia de un debido proceso que dejó en total indefensión a la accionante para finalmente determinar la reversión de sus tierras, cuando además ella habría aportado a la comunidad y al parecer no hubiera existido consenso en lo decidido, sino por el contrario presión para la firma del acta.

Cuando se describe el procedimiento para la toma de este tipo de determinaciones, previamente debió ser notificada con el cargo o denuncia en contra suya para que se presente en la Asamblea a tratar el caso y responda y se defienda ante las acusaciones realizadas; situación que no habría acontecido en el caso presente en el que se advirtió una "alarmante injerencia en la solución de los problemas de la comunidad", por parte de la Subcentral, Central y las Federaciones Únicas de Trabajadores Campesinos tanto de Conquista, Puesto Rico y de Pando, como uno de los principales problemas entre comunarios, al punto de decidir ellos cuando hay o no asamblea general.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso presente, la accionante en su condición de miembro integrante de la Comunidad Campesina Cocal ubicada en la provincia Manuripi, municipio de Puerto Rico del departamento de Pando, titulada de manera colectiva por el INRA, denuncia a las autoridades de su comunidad, de la Subcentral y Central a la que ésta pertenece; así como, a autoridades representantes a nivel departamental y nacional de sus entidades matrices y también al Juez Agroambiental de Pando, manifestando la lesión de sus derechos a la propiedad, a no sufrir violencia de género, ni discriminación en razón de género, al debido proceso y al acceso a la justicia, porque las autoridades comunarias y de entidades matrices le privaron de su derecho de propiedad y posesión respecto de su parcela comunal por un supuesto incumplimiento de la función social sobre ésta; que motivó su expulsión o reversión de su derecho propietario; mientras que, la autoridad judicial agroambiental decidió declinar su competencia en favor de la JIOC, ordenando la búsqueda de solución ante quienes decidieron expulsarla, cuando al sentirse amenazada reclamó mediante un proceso de interdicto de retener la posesión de su parcela, sepultando así sus aspiraciones para la restitución de sus derechos conculcados.

De manera expresa, en relación a las autoridades comunales -en sus diferentes niveles de representación sectorial- acusa que recién conoció el "Acta de expulsión" de su persona, adjunta al



pronunciamiento contenido en nota CITE FSUTCP 0053-2019 de 12 de marzo (Conclusiones II.2. y II.3) cuando las autoridades comunales solicitaron la declinatoria del Juez Agroambiental de Pando ante la demanda interdicta que interpuso, y en relación a dicha autoridad judicial, sostiene que emitió el Auto Definitivo de 29 del citado mes y año, mediante el cual declinó competencia del caso en favor de la Comunidad Campesina Cocal (Conclusión II.5.). Entonces ambos aspectos serán analizados de manera diferenciada pues se trata de actos lesivos diferentes, además ejecutados o emitidos por distintas autoridades.

III.4.1. Con relación a la declinatoria de competencia del Juez Agroambiental de Pando en el caso en análisis.

Conforme se describió en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en relación al Fundamento Jurídico III.2, coexisten en Bolivia varios sistemas jurídicos y el juzgamiento por un sistema propio de justicia es un derecho de los pueblos y comunidades campesinas, el cual también está sujeto a límites comunes a los demás sistemas de justicia vigentes en nuestro país como son los derechos humanos; ahora en el caso presente, la accionante presenta denuncia de vulneración de sus derechos como mujer, indígena - campesina, además madre sola al cuidado de sus tres hijos, dos de ellos menores, acudiendo a esta jurisdicción en demanda de tutela constitucional porque se ve desamparada tanto por la comunidad campesina a la que pertenece, las autoridades de las demás instancias orgánicas y dirigenciales campesinas a las que habría acudido en busca de solución a sus problemas, sin un resultado positivo, como por la justicia agroambiental, que declinó competencia al entender que se cumplían los ámbitos de vigencia personal, territorial y material,

En este sentido y en el marco del art. 191 de la CPE y lo expresado en el fundamento jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; así como, el cumplimiento de los ámbitos de vigencia de la JIOC en el caso presente; considerando que, tanto la accionante como los las Autoridades Indígenas Originario Campesinas (AIOC) demandadas son miembros de la Comunidad Campesina Cocal o de organizaciones sindicales a las que esta se encuentra afiliada a nivel local, departamental y nacional; la comunidad Cocal se encuentra titulada de manera colectiva por el INRA; por lo que, la administración interna de la tierra corresponde a la comunidad de conformidad con sus propias normas, tal como señala el parágrafo III del art. 3 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (Ley INRA) – Ley 1715 de.18 de octubre de 1996. En tal sentido, la decisión del Juez Agroambiental de Pando, está enmarcada en la normativa constitucional y agraria vigente además del actual diseño constitucional por lo que este Tribunal no encuentra lesión a los derechos de la accionante con su decisión de declinar competencia en favor de la Comunidad Campesina Cocal, sin que esto signifique inicialmente valoración alguna respecto de la decisión emitida, corresponde se verifique si se abre la competencia constitucional mediante la presente acción tutelar frente al cuestionado incumplimiento del principio de subsidiariedad porque no se habrían agotado las instancias de decisión de la JIOC.

III.4.2. Con relación a la procedencia del análisis de fondo en la presente Acción de Amparo Constitucional.

En el caso presente, la accionante demandó no solamente a las autoridades de la comunidad a la que pertenece; sino también, a la Secretaria General y Presidenta de la Comunidad Campesina Cocal, sino también a los ejecutivos de la Subcentral, de la Central y de la FSUTCP, es decir a autoridades a nivel departamental e incluso al Presidente de Comisión de Justicia y Trabajo de la CSUTCB; algunos de los cuales si bien no firman el Acta de 1 de julio de 2018 -que constituye el acto vulneratorio principal en la presente acción tutelar-; sin embargo, dentro de la demanda de interdicto de retener la posesión, iniciado por la ahora impetrante de tutela, al presentar un pronunciamiento mediante nota dirigida al Juez Agroambiental de Pando adjuntando la indicada Acta, ratificaron y avalaron la decisión tomada por la Comunidad Campesina Cocal contenida en la misma; por lo que, no pueden considerarse personas ajenas a la decisión tomada ni autoridades habilitadas para nuevamente considerar el caso sobre el cual ya manifestaron su criterio, avalando, defendiendo y ratificando dicha decisión.



En el caso del Ejecutivo de la Subcentral de la comunidad Conquista, Becker Guary Reateguiz, su participación es directa en la decisión comunal, con su firma plasmada en el documento de 1 de julio de 2018, considerado como acto lesivo y en su aval posterior, al igual que en el caso de la Secretaria General y Presidenta de la Comunidad Campesina Cocal.

Es en ese sentido que, dos de las autoridades ahora demandadas firmaron el Voto Resolutivo de 1 de julio de 2018: Sarina Egüez Aponte, Presidenta y Secretaria General de la Comunidad Cocal y Becker Guary Reateguiz, Ejecutivo de la Subcentral de campesinos Conquista; además de lo cual cabe recalcar que, la decisión plasmada en el Acta de la fecha indicada, cuenta con el sello de la FSUTCP con un "visto bueno" sin la correspondiente firma, siendo evidente -se reitera- que dicha decisión tuvo el consentimiento y aval de las autoridades superiores en la escala sindical comunal, cuando notificados con el interdicto ante el Juzgado Agroambiental de Pando, presentaron la mencionada nota de pronunciamiento de 12 de marzo de 2019 y manifestaron que el asunto ya fue resuelto, exigiendo la declinatoria de la autoridad judicial. Además adjuntaron el Acta de reunión de 1 de julio de 2018, que recién fue de conocimiento de la ahora demandante de tutela.

Además de lo manifestado, se trata de un caso en el que se encuentran involucrados derechos de personas de atención prioritaria a las que corresponde tutela reforzada; es decir, la accionante, que es mujer además indígena-campesina y madre sola al cuidado de tres hijos, dos menores y una bachiller, cuya atención inmediata es fundamental, puesto que se ha denunciado incluso la existencia de una sanción máxima y extrema sin el debido proceso, como es la expulsión de su comunidad campesina, ligada a la reversión de su parcela comunal inmediatamente asignada a otro comunario que se indica es su propio hermano. Consiguientemente, a juicio de este Tribunal, el caso merece el respectivo análisis de fondo, debiendo en este contexto abstraerse de la exigencia del cumplimiento del principio de subsidiariedad que determinó que el Tribunal de garantías no ingrese al análisis de fondo del caso.

III.4.3. Con relación a la privación del ejercicio del derecho propietario de la accionante respecto de su parcela comunal por un supuesto incumplimiento de la función social, así como a disponerse su expulsión de la comunidad.

En cuanto a los **rasgos distintivos de la Comunidad Campesina Cocal**, se debe tomar en cuenta que esta comunidad, si bien no tiene las características de ancestralidad o al menos no se la identificó de este modo, se encuentra en el concepto genérico de "pueblo indígena originario y campesino", de acuerdo a lo descrito en el Informe Técnico de Campo 013/2019: "CONTEXTO CULTURAL, ECONÓMICO, SOCIAL Y ORGANIZATIVO DE LA COMUNIDAD CAMPESINA COCAL, PROVINCIA MANURUPI DEL DEPARTAMENTO DE PANDO" y documentación complementaria: "ESTATUTO DE LA COMUNIDAD COCAL, MUNICIPIO DE PUERTO RICO" y específicamente en el punto II.6. de las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y la nota remitida al Juez Agroambiental el 12 de marzo de 2019, que denotó la decisión contenida en el Acta de 1 de julio de 2018 (Conclusión II.3.).

Como dato formal de su fundación se consigna el 2000, constituida como una organización sindical conformada inicialmente por catorce familias con las que se constituyó, entre ellas se aprecia la de la peticionante de tutela según información otorgada a la Comisión Técnica a través del Informe Técnico de Campo; aunque según entrevista realizada a uno de los comunarios antiguos, sus antecedentes presuntamente datan de épocas del auge de la goma y la castaña, lo que sumado a alguna documentación presentada por la ahora accionante sobre su progenitor, también podría relacionarse con antepasados miembros de pueblos indígenas del lugar que participaron de las históricas marchas por la tierra y el territorio.

Actualmente como organización sindical, se encuentra afiliada a la Subcentral Única de Trabajadores campesinos de "Conquista" la que a su vez, pertenece a la Central Única de Trabajadores Campesinos de Puerto Rico, afiliada a la FSUTCP; todas ellas afiliadas a la CSUTCB.



La comunidad, está ubicada en el departamento de Pando, provincia Manuripi, municipio de Puerto Rico, primera Sección cantón Victoria, Segundo Distrito del polígono 9 a 28 km de Conquista, cuyo territorio se encuentra titulado por el INRA, de manera colectiva.

Su estructura orgánica, tiene como máxima instancia de decisión a la Asamblea General y a la Directiva. Las Asambleas pueden ser ordinarias o extraordinarias de acuerdo a los asuntos de emergencia que puedan darse. Las atribuciones de la Asamblea General están insertas en su Estatuto y las del Directorio en su art. 14 del mismo.

El Directorio, está conformado por nueve carteras y entre estas existe un Secretario de Tierra y Territorio además de un Secretario de Conflictos.

El Secretario General, tiene entre sus atribuciones, la de hacer conocer las demandas de hombre y mujeres de la comunidad en reuniones oficiales del municipio, además de representar a la comunidad cuando sea necesario.

Asimismo, en la organización, existen: un Secretario de Tierra, Territorio y Recursos Naturales que participa como representante de la comunidad en talleres y otras reuniones sobre el tema y tiene entre sus atribuciones la de hacer cumplir las normas vigentes en materia agraria; así como, contar con un registro de las áreas ocupadas y las que están libres; un Secretario de Conflictos que debe identificar los conflictos en la comunidad y con otras comunidades o terceros, para convocar a la Directiva y plantear una solución, misma que de no ser lograda, se convoca a la Asamblea para que de forma conjunta se resuelva y proponga una solución entre todos y todas.

Seguidamente, respecto a **la naturaleza del conflicto**, éste involucra derechos fundamentales como la propiedad agraria rural de la accionante y la de sus hijos; dado que, al vivir con ellos siendo madre sola a cargo de su cuidado, arrastra también cuanto les corresponde; así también derecho a la igualdad manifestado como el atributo inherente de no sufrir violencia ni discriminación en razón de género, al debido proceso y al acceso a la justicia.

En cuanto al derecho a la propiedad rural, alrededor del cual se configuran las demás violaciones a derechos expuestos en el presente caso, para una persona miembro de una comunidad campesina, al margen de que circunstancialmente estuviera viviendo en la ciudad de Cobija por razones de trabajo y/o estudios, constituye un derecho básico y fundamental; pues no ha abandonado su condición de Comunaria Campesina, mantiene su chaco, sus animales, su vivienda y realiza la actividad forestal no maderable como es la recolección de castaña, propia del lugar, como sostiene la accionante; sin que estas apreciaciones fueran revatidas por las AIOC demandas en la presente acción, quienes por el contrario ni siquiera asistieron a la audiencia realizada para resolver la misma, ni presentaron informe alguno a excepción de Juan Santos Cruz, Presidente de la Comisión de Justicia y Trabajo de la CSUTCB que fue uno de los firmantes de la nota de 12 de marzo dirigida al Juez Agroambiental adjuntando el Acta de 1 de julio de 2019 (Conclusiones II.2 y II.3); quien en la audiencia de garantías, a tiempo de ratificar la jurisdicción y competencia comunal en el caso, expresó que no se habían agotado todas las instancias al interior de la JIOC, mostrando extrañamente poco conocimiento del tema de fondo cuando fue uno de los firmantes de la nota presentada el 12 de marzo de 2019 junto al Acta de julio del 2018.

El Acta de 1 de julio de 2018, firmada por la entonces Secretaria General y Presidenta de la Comunidad Campesina Cocal y por el Ejecutivo de la Subcentral campesina Conquista, además de otros varios comunarios, identifica a quienes estarían "incumpliendo con la función social dentro de la comunidad" y en lo que respecta a la accionante, señala expresamente que "se decidió pasarse la tierra de la Sra. Berzabet Hurtado Fernández por haberse retirado el año 2005 en la cual hacen 13 años que no permanece dentro de la comunidad y no haber cumplido el estatuto comunal ni reglamento comunal ni lo que reza el art. 393 de la CPE donde dice cumplimiento de la función social..." (sic), también se refiere a su inasistencia a reuniones y trabajos comunales como motivo de la reversión de sus tierras.

El acta descrita, no se refiere a "expulsión" alguna en relación a la accionante ni de ninguna de las personas que supuestamente habrían incumplido con la función social; aunque, el desconocimiento



del derecho propietario o la posesión particular de un comunario respecto de su parcela comunal en su integridad podría llegar a interpretarse como una forma de "expulsión" de la misma. Entre estas dos sanciones drásticas comunarias existen diferencias, pues si bien no puede concebirse un miembro de la comunidad sin propiedad o posesión agraria, podría darse el caso de alguien que puede convivir en la comunidad incluso trabajando tierras ajenas o mediante modalidades diversas, en cambio la expulsión, sea definitiva o temporal implica total alejamiento de ésta y constituye -a decir del Informe Técnico de Campo 013/2019- la sanción más fuerte en la administración de la JIOC del Cocal, que tiene por efecto excluir de la comunidad, con pérdida de sus derechos como miembro de la misma; así, uno de los miembros fundadores entrevistados, expresó que la expulsión se da en casos graves o de reincidencia.

En el caso analizado, por lo manifestado por la única autoridad presente en la audiencia de la acción de amparo, el texto del Acta de 1 de julio de 2018 y la demanda de interdicto de retener la posesión planteada por la ahora accionante, se advierte que no existe una decisión comunal de expulsión respecto de la mencionada y a sus hijos; lo que no limita la posibilidad de analizar dicha medida extrema sobre la cual la misma Ley de Deslinde Jurisdiccional establece límites en parágrafo III de su art. 5 y también fue motivo de amplia jurisprudencia constitucional que la analizó en el marco del principio de proporcionalidad; concluyendo entre otros aspectos que, resultaba una medida desproporcionada y materialmente injusta si el hecho sancionado no reviste la gravedad suficiente que pueda justificarla cuando además se extiende a toda la familia (SCP 1422/2012).

Respecto de **la estructura organizacional de la Comunidad Campesina Cocal**, esta fue descrita anteriormente y conforme al presente caso, misma que en todas sus instancias de representación sindical, determinó la ruptura del vínculo entre la accionante con la comunidad a partir del desconocimiento de su derecho a la parcela comunal que mantuvo como propia, disponiendo la reversión de la misma, argumentando el incumplimiento de la función social y es precisamente por ello que la ahora impetrante de tutela pese a haber acudido inicialmente a las autoridades comunales, luego a las demás autoridades de rango superior sindicalmente para reclamar la vulneración de sus derechos, ante la respuesta negativa obtenida, finalmente desconociendo su competencia, acudió a la jurisdicción agroambiental que tampoco llegó a responder a su requerimiento, declinando competencia en favor de su Comunidad Cocal, aspecto que no desmerece la competencia que analizado el caso corresponde a la misma.

De esta manera y en base **al test del paradigma del vivir bien^[51], corresponde analizar la compatibilidad de la resolución cuestionada con las normas y procedimientos propios de la Comunidad Campesina Cocal**, aspecto en el cual empezando por el procedimiento seguido para llegar a la determinación de reversión de la parcela comunal de la accionante, seguida de asignación a otra persona, inicialmente se debe tomar en cuenta que, la demandante de tutela no participó de la reunión comunal de 1 de julio de 2018, cuando se tomó la decisión de reversión sobre su parcela; dado que, ni siquiera sabía exactamente la fecha de la misma, aunque el 3 de junio -a decir de la denuncia que adjuntó a su demanda de interdicto de retener la posesión, ante el Juzgado Agroambiental de Pando- ya se le rechazó la consideración de su documentación actualizada, bajo el argumento de que, ya no vivía en el lugar y le habían sacado de la comunidad, incluso pese a que habría realizado sus aportes anuales. La indicada denuncia, además permite conocer que la ahora demandante de tutela habría acudido al Ejecutivo de la FSUTCP, para tramitar una certificación como beneficiaria de la Comunidad Campesina Cocal ante el INRA; pero pese a su insistencia no se respondió su solicitud, impidiéndole además, en oportunidad de una reunión con autoridades nacionales del área la formulación del respectivo reclamo.

Lo manifestado, se ratifica por el tenor de la demanda en proceso interdicto de retener la posesión presentada el 31 de enero de 2019 por la hoy impetrante de tutela ante el Juez Agroambiental de Pando; a través de la cual manifestó que, estaba siendo amenazada por dirigentes y comunarios que pretendían desconocer su posesión y derecho a la parcela que ocupaba para entregársela a otra persona; es decir, no tenía conocimiento pleno de lo que estaba sucediendo a nivel de decisión comunal; cuando en realidad ya se había realizado la reunión de 1 de julio de 2018, cuya acta -manifiesta- asumió conocimiento recién cuando la Secretaria General y Presidenta de su comunidad,



Sarina Egüez Aponte, junto a otras autoridades campesinas a nivel de la Subcentral y de la Federación de Campesinos a nivel departamental e instancia nacional, exigen la declinatoria del Juez Agroambiental.

A lo manifestado, se suma que de acuerdo a las entrevistas realizadas para la emisión del Informe Técnico de Campo 013/2019, según las conclusiones del mismo, se hace evidente que se dejó a la accionante en total indefensión cuando la comunidad tomó la decisión de revertir su parcela comunal, pues manifestaron: "no estuvo bien lo que se le hizo a Berzabet Hurtado Fernández porque las autoridades ni siquiera tienen el acta en el cual la hubieron citado varias veces a ella y no se hizo presente entonces yo le dije a las autoridades que no tenían ninguna prueba suficiente para poderle revertir la tierra, ellos me respondieron que no había necesidad porque ella había abandonado la tierra pero en realidad ella cada año hace sus aportaciones ella tiene su casa aquí sus hijos vienen a zafrear..." (entrevista a Persilia Hurtado Fernández comunaria); luego otro entrevistado manifestó: "...amenazándonos de que el comunario que no firmaba el acta sería expulsado de la comunidad, es así que parte de los comunarios firmamos, es de conocimiento de nosotros que a Berzabet Hurtado Fernández nunca se la citó, como tampoco se le hizo llegar ninguna llamada de atención, no fue convocada a la asamblea donde se determinó la reversión de sus tierras, ni se le hizo conocer de forma escrita cuales eran las faltas que de acuerdo a las autoridades ella había cometido..." (sic) (entrevista a Joselito Quepe, comunario), habiéndose actuado con especial ensañamiento, al disponer de inmediato se otorgue su parcela a su hermano Hermes Hurtado Fernández.

Lo expresado muestra que el procedimiento para la decisión asumida en el caso presente es contrario a los derechos de la accionante y de sus hijos, al negarle la oportunidad de ser escuchada y defenderse; no siendo así compatible con las normas y procedimientos que la misma comunidad reconoce y legitima en sus Estatutos; primero porque como comunaria cuenta con los derechos otorgados a todos los hombres y mujeres respecto a su participación en todas las asambleas generales de la comunidad, además está establecido respecto a la tenencia de la tierra, que la distribución y redistribución de la misma, no responde a criterios de discriminación alguna entre hombres y mujeres, sean casados o solteros, viudos o viudas, siendo el requisito fundamental que todos los comunarios y comunarias cumplan con el Estatuto Orgánico y en caso de determinarse sanciones por su incumplimiento respecto particularmente a la tierra, de acuerdo a entrevistas realizadas por el equipo técnico plasmado en el Informe Técnico de Campo 013/2019 sobre el procedimiento a seguirse en estos casos dice: "...se inicia con el aviso o notificación al comunario que ha infringido alguna de las normas de la comunidad, indicándole que debe presentarse en la sede social de la comunidad para participar de la Asamblea en la fecha que determina la citación, para responder o poder defenderse de las acusaciones realizadas, sea por algún comunario o por iniciativa de la Directiva de la comunidad o de algún miembro de ella, que afirma en su denuncia que él o la sindicada ha incumplido con alguna de las normas o reglas de la comunidad, que se tiene que dar un castigo ejemplarizador, cumplida esta primera etapa y en la fecha señalada, se realiza la reunión o Asamblea, sea esta de carácter ordinaria o extraordinaria, a la que deben asistir todos los integrantes de la Directiva de la comunidad, así como todos los comunarios, Asamblea en la que él o la denunciada tendrá la oportunidad de presentar sus descargos para desvirtuar la demanda en su contra, posteriormente la Asamblea luego de un debate y haberse sometido a votación, se elabora un acta que contiene la resolución resultado de la votación, porque la Asamblea es magna y en ella se decide mediante votación de todos los comunarios si se aplica la sanción o si queda libre de ella la persona denunciada, este procedimiento se realiza, para todos aquellos casos en los que la Directiva de la comunidad no logró resolver el problema, generalmente en los casos de reversión de tierras o en algún otro problema que revista gravedad..." (sic).

Situación que definitivamente no se dio en el caso presente de acuerdo a todo lo previamente detallado, lo que muestra la **falta de un debido proceso en el caso presente**.

Desde luego tampoco existe compatibilidad con las normas de la comunidad descritas en el citado Informe Técnico de Campo 013/2019, respecto de su art.6 inc. i) del Estatuto Orgánico de la Comunidad de Cocal anexo al mismo, en el cual expresamente determina que un derecho de la comunidad el acceso a la tierra de forma equitativa para hombres y mujeres, reconociéndose además



la existencia de ciertas flexibilidades en el caso de mujeres viudas y madres solteras respecto al acceso a la tierra, aunque no se especificó en qué consisten éstas; constituye un deber de la comunidad "denunciar todo acto de violencia contra las mujeres, hombres, niños y niñas ante las autoridades de la comunidad" (sic); por lo que se advierte incluso la falta de convicción de los comunarios a quienes se entrevistó con la decisión asumida respecto a la demandante de tutela, al extremo de manifestarse que hubo presiones para la firma del acta, situación que debe ser aclarada y tratada al interior de la misma comunidad sin ningún tipo de injerencia ni presión externa a ésta, concluyendo en este punto que definitivamente no existe compatibilidad de la decisión de la Comunidad Campesina Cocal contenida en el Acta de 1 de julio de 2018 con sus propias normas y procedimientos que tienen y aplican en este tipo de casos.

En cuanto a la **compatibilidad de la decisión comunal en relación a los principios propios de la cosmovisión de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC)**, luego de verificar que existe incompatibilidad con las normas y procedimientos propios de la Comunidad Campesina Cocal, este Tribunal advierte que la decisión tomada por la misma en el caso presente, igualmente rompe con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros que hacen a la cosmovisión propia de las NPIOC; dado que, al haber dispuesto la comunidad la reversión de la parcela comunal de la accionante, sin siquiera permitirle defenderse de los cargos en su contra para tomar tal decisión, quebrantó el vínculo de la comunidad con una persona vulnerable por su condición de mujer, madre indígena campesina al cuidado de sus tres hijos, dos de ellos menores e indígena –campesina a quien le correspondía una protección reforzada de sus derechos y actuó de manera contraria a los principios propios de su cosmovisión asumidos además como principios de la sociedad plural como son la solidaridad y la armonía sobre todo entre sus miembros, con la sociedad y la naturaleza toda; puesto que, no solo la desprotegieron sino la violentaron en sus derechos y garantías al debido proceso, a la igualdad, al acceso a la justicia y no ser discriminada por el hecho de ser mujer; más aún cuando, no se puede negar que la decisión tomada por la comunidad también responde a una situación de violencia estructural reflejada en prácticas culturales y sociales subsistentes y naturalizadas, en las que como en el caso presente, es la condición de mujer además sola al cuidado de su familia, la que condiciona la existencia de limitaciones para poder cumplir con todo aquello que para las comunidades constituye "función social", más allá incluso de lo que las normas agrarias vigentes disponen al respecto y esta situación permite que sus tierras puedan ser redistribuidas a otras personas, principalmente varones por encontrarse éstos en condiciones más favorables de cumplir con el trabajo de la tierra, pese a que para las mujeres la relación con la comunidad y la parcela que poseen es una fuente profunda de vida e identidad y constituye desde luego mucho más que solo un espacio físico y así debiera reflexionarse y entenderse también cuando se analizan situaciones de aparente "incumplimiento de la función social", indagándose profundamente en cada caso concreto, cumpliendo con el debido proceso que garantice que se le escuche a la persona denunciada y atienda sus razones y motivos, sus particulares circunstancias, voluntad de pertenencia de sus miembros a la comunidad y los múltiples efectos negativos en sus familias, hijos y su vida misma.

La finalidad de la decisión comunal en el caso presente no queda muy clara; aunque formalmente constituiría el control del cumplimiento de la función social de parte de sus miembros en relación a la tenencia de sus parcelas individuales al interior de la comunidad, aspecto estrechamente ligado con el cumplimiento de los deberes comunales de sus miembros; empero, si se considera que la misma comunidad de acuerdo a las personas entrevistadas por la Comisión Técnica de este Tribunal Constitucional Plurinacional y las conclusiones a las que la misma arribó, reflejan que ésta en realidad no asume de manera colectiva, firme y convencida la decisión cuestionada mediante la presente acción y por el contrario incluso existe disconformidad con la misma, queda claro que la medida no es **la adecuada para lograr la finalidad buscada** y obtener en última instancia una sanción ejemplarizadora para quienes no cumplen con la función social de la tierra; en estas circunstancias, resulta desproporcionada y arbitraria, más aun si no se cumplió con un debido proceso que en caso, permitiría si es que correspondiera adoptar medidas mucho más adecuadas y proporcionales a las tomadas, siempre en consideración a la protección que merecen sectores vulnerables.



Finalmente para concluir con la aplicación del paradigma del vivir bien, a todo lo ya mencionado y analizado, corresponde reiterar la falta de proporcionalidad de la medida tomada por la Comunidad Campesina Cocal a partir de los derechos vulnerados, en este caso, de propiedad y a no sufrir violencia ni discriminación en razón de género, al debido proceso y al acceso a la justicia en el marco de las normas constitucionales, del bloque de constitucionalidad y el enfoque intercultural, concentrando de alguna forma todo lo que hasta el momento se expuso; se concluye que, se vulneró el derecho de la accionante a la propiedad interna dentro de la propiedad comunaria colectiva, reconocida por la los arts. 56.I, 393 y 394.III de la CPE; más aún cuando constituye una obligación del Estado promover políticas orientadas a eliminar toda forma de discriminación contra las mujeres en el acceso, tenencia y herencia de la tierra conforme dispone el art 402.2 de la citada Norma Suprema y en esa misma línea existen normas expresas agrarias tales como la garantía contenida en el art. 3.V de la Ley LSNRA y la Disposición Final Octava de la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006; derechos y garantías que no pueden ser desconocidos e invisibilizados por tratarse de propiedades colectivas; pues, el derecho de propiedad para las mujeres en sus diferentes formas está establecido también por normativa internacional sobre los derechos humanos como el art. 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), el art. 14 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), el art. 7 inc. e) de la Convención Interamericana para prevenir, Sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la Mujer-Belen Do Pará, entre otras.

Lo expresado y la vulneración de estos derechos como ya se manifestó antes, es aún más latente al advertir que la decisión comunal fue tomada sin guardar las mínimas garantías de un debido proceso, siendo esta medida totalmente arbitraria y desproporcionada de acuerdo a la naturaleza y gravedad de los hechos en relación con la magnitud de la sanción impuesta.

La privación a la accionante y su familia de mantener su derecho a la parcela comunal que tiene hace años atrás, sumada a la vulneración de su derecho a la defensa, implica también haberle privado de muchos otros derechos, como son el derecho a la identidad, al acceso a los recursos que provee la tierra, a ser a la vez sujeta de derechos al interior de su comunidad y por tanto a gozar de todos los derechos colectivos reconocidos constitucionalmente y por el bloque de constitucionalidad, pues al dejar de ser sujeta de derechos dentro de su comunidad, automáticamente aunque de forma indirecta, no forma parte del colectivo, titular de los derechos descritos en el art 30 de la CPE; es decir, a existir libremente a su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidad, prácticas costumbres su cosmovisión, a la libre determinación, entre otros derechos reconocidos a las naciones y pueblos indígena originarios, como colectividades de las que sus miembros son parte fundamental.

Por lo expresado y en función al análisis realizado en el marco de los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se comprueba que las AIOC demandadas, vulneraron los derechos a la propiedad como parte integrante de la propiedad colectiva de su comunidad, a no sufrir violencia de género, ni discriminación en razón de género, al debido proceso y al acceso a la justicia; y, por conexitud, el derecho a ser parte de los derechos colectivos reconocidos a las NPIOC, al decidir la reversión de la parcela comunal de la accionante mediante la firma del Acta de reunión de 1 de julio de 2018, para inmediatamente determinar reasignarla a otra persona y/o avalar y ratificar dicha decisión siendo autoridades de instancias superiores de dirigencia sindical, mediante la firma de la Nota de 12 de marzo de 2019 que adjunta el Acta de 1 de julio de 2018.

En tal sentido, la Sala Constitucional del departamento de Pando, al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 114 a 116 vta., emitida por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia:



1° CONCEDER la tutela respecto de todas las autoridades comunarias y dirigentes sindicales denunciados;

2° Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto la decisión de la Comunidad Campesina Cocal plasmada en el Acta de reunión de 1 de julio de 2018, respecto de la reversión de la parcela comunal de Berzabet Hurtado Fernández y la reasignación de la misma a otro comunario, más todos los efectos derivados y/o relacionados con dicha decisión, restituyéndose la propiedad y posesión ejercida sobre dicha parcela comunal;

CORRESPONDE A LA SCP 1148/2019-S2 (viene de la pág. 32)

ii) Que la Comunidad Campesina Cocal, emita nueva resolución en el marco de lo desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y de acuerdo a sus normas, procedimientos y principios de convivencia comunal; es decir, previo reencauzamiento de todo el proceso para facilitar y promover su información anticipada y debida defensa, además considerando las condiciones y circunstancias de vulnerabilidad en la que esta se encuentra por ser mujer, indígena y madre sola al cuidado de tres hijos, dos de ellos menores de edad;

iii) La Comunidad Campesina Cocal, informe sobre el cumplimiento de la presente fallo constitucional a este Tribunal Constitucional Plurinacional para efectos de seguimiento de lo dispuesto en un plazo de 30 días desde su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de la Secretaría Técnica del Tribunal Constitucional Plurinacional.

3° DENEGAR la tutela impetrada respecto al Juez Agroambiental de Pando, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente fallo constitucional; manteniendo en consecuencia el Auto Definitivo de 29 de marzo de 2019, por el que declina competencia del caso en favor de la Comunidad Campesina Cocal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

^[1]Sánchez Botero, Esther, "La interpretación cultural de los hechos como medio para la construcción del pluralismo jurídico de tipo igualitario", *Memoria Conferencia Internacional*, op. cit., p. 250.

^[2]El FJ III.3.1, refiere: "Para desarrollar este primer criterio, es pertinente en principio, realizar la interpretación del art. 191 de la CPE, en sus dos párrafos; por tanto, en estricta coherencia con lo señalado, debe precisarse que el art. 191.I de la Constitución, en su tenor literal, señala que la jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino, por cuanto, **para una plurinacionalidad con complementariedad, armonía social y respeto, el primer elemento esencial para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, es la existencia de un vínculo personal, el cual debe ser interpretado de la manera más extensiva y progresiva posible a favor de un goce y ejercicio pleno del derecho a la libre determinación; en ese orden, este primer presupuesto, se tiene por cumplido en aquellos casos en los cuales exista un lazo cultural, ideomático, religioso, de cosmovisión o de otra índole entre los miembros de una nación y pueblo indígena originario campesino; o cuando a través de la auto-identificación o cualquier otra declaración de voluntad, una o más personas generen un vínculo de pertenencia con una nación o pueblo indígena originario campesino.** El postulado expuesto, constituye precedente jurisprudencial vinculante.

El resultado hermenéutico anotado anteriormente, responde a las dos pautas hermenéuticas utilizadas en el presente fallo; es decir, a la interpretación a través del principio de unidad



constitucional y la interpretación de acuerdo a las directrices y pautas rectoras del modelo constitucional imperante; por tanto, el art. 9 de la LDJ, en una interpretación "Desde y Conforme al Bloque de Constitucionalidad", debe dársele el alcance interpretativo transcrito líneas arriba, para determinar el alcance del ámbito de vigencia personal de la jurisdicción indígena originario campesina".

^[3]El FJ III.3.2, manifiesta que: "El tenor literal del art. 191.II.2 de la CPE, señala que: `Esta jurisdicción conoce asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional´; en ese orden, el art. 10 de la antes mencionada Ley, establece un ámbito de vigencia material para la aplicación de la jurisdicción indígena originario campesina, disposición que en el primer párrafo, señala que dicha jurisdicción, conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación; por su parte, el segundo párrafo del art. 10 de la misma Ley, desarrolla un catálogo de materias a las cuales no alcanza el ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina. En este marco, corresponde interpretar el art. 191.II de la CPE, bajo las dos pautas hermenéuticas establecidas para su utilización en el presente fallo, para luego, interpretar el ya citado art. 10 de la LDJ `desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad´.

En efecto, de acuerdo a los principios de progresividad y de favorabilidad para el ejercicio pleno y eficaz del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, postulado que encuentra sustento en una interpretación armónica de los arts. 13.I, 256 y 2 de la CPE, se tiene que **todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, son de conocimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, por tanto, el ámbito de aplicación material de esta jurisdicción, debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, para que se asegure la vigencia de la plurinacionalidad y el respeto al ejercicio pleno de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.** El postulado expuesto, constituye precedente jurisprudencial vinculante.

En un análisis del art. 10.I de la LDJ `desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad´, el postulado antes señalado, debe ser el alcance interpretativo que debe dársele a la referida disposición infra-constitucional.

Asimismo, a efectos de un entendimiento acorde con una interpretación armónica y sistémica del bloque de constitucionalidad imperante, se tiene que el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su tenor literal previene que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados partes, grupo o personas, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ésta, o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. En ese marco, este mismo criterio debe ser aplicado para la interpretación del ordenamiento tanto constitucional como infra-constitucional boliviano.

En atención a lo expresado **y al amparo de la pauta de interpretación plasmada en el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se tiene que la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que en su art. 10.II disciplina las exclusiones competenciales de la jurisdicción indígena originario campesina, debe ser interpretado de manera restrictiva y excepcional, para evitar así suprimir el ejercicio al derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en ese orden, el numeral primero de dicha disposición, debe ser interpretado a la luz de pautas progresivas y extensivas de interpretación, para consolidar así una máxima eficacia y plena vigencia del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, aspecto coherente con el postulado de plurinacionalidad igualitaria, con armonía social y respeto, bases del orden constitucional establecido a partir de la Constitución Política del Estado de 2009.** Este postulado, se configura como precedente jurisprudencial vinculante.



Además, a partir de la garantía de goce efectivo del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, consagrado en el art. 2 de la CPE, si bien el art. 10.I de la LDJ y por ende la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina debe ser interpretada de manera extensiva y no restrictiva o limitativamente, no es menos cierto que en aquellos casos en los cuales las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo a sus normas y procedimientos, decidan de manera voluntaria, someter asuntos de su jurisdicción a la jurisdicción ordinaria, ésta deberá sustanciar y resolver la problemática, considerando las particularidades del caso y aplicando criterios de complementariedad e interculturalidad”.

^[4]El FJ III.3.3, indica que: “Además del ámbito de vigencia personal y del ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria y campesina, el cual tal como se señaló en el párrafo anterior debe ser interpretado de manera extensiva y progresiva, debiendo además interpretarse las exclusiones competenciales disciplinadas en el art. 10.II de la LDJ de manera restrictiva, **es necesario establecer también que los actos hechos o conflictos que la jurisdicción indígena originaria campesina, histórica y tradicionalmente conoce bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, para cumplir con el ámbito de vigencia territorial, deben generarse o producirse en el espacio geográfico de titularidad o posesión de las naciones o pueblos indígena originario campesinos; o en su caso deben surtir efectos en ella.** Este postulado, se configura como precedente jurisprudencial vinculante.

El resultado hermenéutico antes señalado, es el que debe asignársele al art. 11 de la LDJ, en una interpretación “desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad”, siendo por tanto el ámbito de vigencia territorial, de acuerdo al alcance precisado en este fallo, el tercer presupuesto para la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina”.

^[5]Modulada por la SCP 722/2018-S4 de 30 de octubre

[G1] Todo este punto se tiene que transversalizar en los diferentes fundamentos.

[LJTR2]

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1149/2019-S2****Sucre, 27 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 28448-2019-57-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 032/19 de 2 de abril de 2019, cursante de fs. 643 a 648, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Aliaga Gutiérrez** en representación sin mandato de **Abrahan Balboa Ticona** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal**; **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Claudia Castro Dorado** en suplencia legal de la **Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de El Alto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 1 de abril de 2019, cursante de fs. 3 a 20 vta., el representante sin mandato de accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso acción de libertad el 19 de enero de 2019, dentro de la cual se concedió la tutela mediante Resolución "02/2019", que dejó sin efecto el Auto Interlocutorio "02/2019" que dispuso su detención preventiva y el Auto de Vista "20/2019" que confirmó la resolución del Juez aquo, en razón de no se fundamentó debidamente en cuanto a la probabilidad de autoría y los riesgos procesales, disponiendo que la medida cautelar se lleve a cabo en el marco del entendimiento establecido en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio.

En cumplimiento a dicha Resolución constitucional, se llevó a cabo, nuevamente, la audiencia de medidas cautelares el 19 de febrero de 2019, en la que se emitió el Auto 63/2019, ordenando su detención preventiva, actuado en el que incurrieron en mayores vulneraciones de derechos y garantías; por ello, interpuso recurso de apelación que fue resuelto por Auto de Vista 116/2019 de 22 de marzo, determinando admisible el recurso y confirmando el Auto apelado en todas sus partes.

Refiere que en la citada audiencia de medidas cautelares de 19 de febrero de 2019, se incurrió en las siguientes vulneraciones: La Jueza demandada instaló la audiencia en otro juzgado, donde fue amedrentado y agredido física y psicológicamente por varias personas que lo estaban esperando, razón por la que su abogado Héctor Montaña, dejó de asistirle por el peligro que representaban aquellas personas; por lo cual, contrató a Ángela Patricia Rodríguez como su abogada, quien pidió la suspensión de la audiencia para asumir la defensa, a quien se le obligó a permanecer en la sala hasta que se hizo comparecer a dos abogados a quienes designó como defensores de oficio; empero, los rechazó y se retiró de la audiencia con su abogada de confianza.

Ante la presión de la gente e insistencia de la Jueza por llevar a cabo la audiencia, se puso delicado de salud por lo que tuvo que ser trasladado a un centro médico para ser atendido, a cuya consecuencia se declaró un cuarto intermedio hasta las 17:30; en ese intervalo convocó a su abogada de confianza -Judith Odalis Mariño Cárdenas-, quien se apersonó ante el Ministerio Público y el Juzgado haciendo conocer tal calidad y que a horas 17:00 de ese mismo día tenía otra audiencia en otro caso y, además recusó a la Jueza; empero, ésta autoridad jurisdiccional no admitió a su abogada y de forma discrecional impuso defensores de oficio, quienes no tuvieron la oportunidad de conocer el caso y preparar su defensa técnica. Señaló también, que la Jueza de la causa, lo sacó de la clínica sin orden médica y reinstaló la audiencia a horas 18:31 en el Juzgado.



Las autoridades demandadas, tal cual sucedió en la anterior audiencia cautelar que fue dejada sin efecto por la Resolución constitucional 02/2019, en la emisión de los Autos 63/2019 y 116/2019, respectivamente, no motivaron de forma específica y racional la probabilidad de autoría respecto a la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, ya que no establecieron el cómo, cuándo, dónde y de qué modo se procedió a establecido en la SCP 0276/2018-S2; así como, respecto de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.4 y 10 del Código de Procedimiento Penal (CPP) ya que efectuaron valoración irrazonable de la prueba, violentado los principios de legalidad, publicidad e igualdad; y, respecto a los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 de la señalada Norma, en la resolución de primera instancia no se individualizó el elemento de prueba, ni el testigo y tampoco el perito; y, el Auto de Vista va más allá de lo determinado en la resolución de imputación formal y de cualquier otro memorial, vulnerando el art. 279 del CPP; no se pronunció sobre los agravios y tampoco se valoró la prueba; además, que no fundamentó la necesidad de la detención preventiva.

En suma, ambas resoluciones no cumplieron con las condiciones de validez para detención preventiva, la carga argumentativa y probatoria e incumplieron la prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones y vulneraron la presunción de inocencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El representante sin mandato del accionante considera lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa en su vertiente defensa técnica y al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación; citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela solicitada, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto los Autos Interlocutorio 63/2019 y de Vista 116/2019; **b)** Ordene al Juez que ejerce el control jurisdiccional que dentro de las veinticuatro horas, señale audiencia de medidas cautelares en la que dicte nueva resolución fundamentada y motivada conforme al precedente constitucional establecido en la SCP 0276/2018-S2, en lo relativo a la probabilidad de autoría; y, **c)** Disponga la reparación de daños civiles y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 639 a 642 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El representante sin mandato del accionante ratificó el contenido de su acción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

César Portocarrero Cuevas y Silvia Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, mediante informe cursante de fs. 634 a 636, señalaron lo siguiente: **1)** No se indicó por cuál de las causales se interpuso la presente acción de libertad y no tiene un petitorio congruente, por lo debería denegarse la tutela; **2)** No se señaló en que consiste la falta de fundamentación y motivación que se denuncia; **3)** No se precisó que agravio no habría sido resuelto en apelación, haciendo constar que en lo referente a las denuncias sobre la defensa técnica, habilitación de horas extraordinarias, la necesidad de la medida cautelar, se pronunciaron con una debida fundamentación en los puntos 4 y 5 del Considerando II del Auto de Vista 71/2019; **4)** El anuncio efectuado por el impetrante de tutela de que fundamentará su acción oralmente vulneró el derecho a la defensa; **5)** En la presente acción de libertad el impetrante de tutela reitera los mismos argumentos que expuso en apelación, olvidando que no se trata de un tribunal de tercera instancia; **6)** La denuncia de lesión al derecho a la defensa es genérica; empero, corresponde hacer notar que no se trató de la primera audiencia cautelar, por lo que el imputado ya tenía conocimiento del proceso, tanto más si el abogado que patrocinó en la primera audiencia de medidas cautelares y en la apelación es el mismo que interpuso esta acción de libertad; **7)** En cuanto a la valoración de la prueba el



accionante olvidó que el Tribunal de apelación, no valoró la prueba sino que verificó que la valoración efectuada por el Juez a quo, obedezca a las reglas de la sana crítica y la razonabilidad; **8)** Respecto a la probabilidad de autoría, el solicitante de tutela debe tener en cuenta el entendimiento establecido en la SCP "02333/2012" y la SC "0460/2011-R", que establece que en materia penal no se juzga los tipos penales sino los hechos denunciados, la cual si bien fue emitida en una acción de amparo constitucional, es aplicable a este caso, por lo que con relación a lo previsto en el numeral 1 del art. 233 del CPP, no se requiere que el delito este perfeccionado o consumado, por tal razón no se necesita prueba plena sino únicamente indicios, los cuales constan en la imputación formal presentada por el Ministerio Público y que fueron debidamente valorados por el Juez a quo como por ellos; **9)** Asimismo, debe considerarse que la calificación efectuada en la imputación formal puede ser modificada en el requerimiento conclusivo y en el caso de no existir elementos de convicción necesarios el Ministerio Público puede disponer el sobreseimiento del imputado; **10)** En lo referente a los riesgos procesales, la fundamentación efectuada responde a lo previsto en el art. 398 del CPP y a los datos contenidos en el expediente remitido; y, **11)** La jurisdicción constitucional no constituye una tercera instancia.

Claudia Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de El Alto del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Primera, a través del informe cursante a fs. 637, señaló lo siguiente: **i)** Hace notar que el 19 de febrero de 2019 se encontraba en suplencia legal del juzgado donde radicó esta causa; **ii)** Lo referido por el impetrante de tutela es falso, puesto que su abogada patrocinante trató de retirarse de la audiencia en tres oportunidades, sin solicitar permiso para ello, intentando dejar en indefensión a su defendido, por lo que se procedió a designar defensor de oficio con el fin de no vulnerar los derechos y garantías del imputado, quienes se hicieron presentes a la audiencia, donde también se encontraban los representantes del Ministerio de Justicia y Transparencia, Ministerio Público y denunciantes; **iii)** En el desarrollo de la mencionada audiencia de medidas cautelares se realizaron actos dilatorios y maliciosos, ya que se trató de recusarla en dos oportunidades para suspender la audiencia, el imputado se indispuso cuando ya contaba con defensor de oficio, por lo que se tuvo que llamar a paramédicos, quienes emitieron un informe que da cuenta que su estado de salud era normal; y, **iv)** Hace constar que ésta es la segunda acción de libertad que se presenta, ya que la primera le fue denegada, por lo que pide que se deniegue la tutela.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 032/2019 de 2 de abril, cursante de fs. 643 a 648, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 116/2019 de 22 de marzo y el Auto Interlocutorio 63/2019 de 19 de febrero, que el Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz o la autoridad que al presente ejerza la suplencia legal de ese Juzgado, en el término de tres días, señale nueva audiencia de medidas cautelares y pronuncie resolución con la debida fundamentación.

Determinación que fue establecida con los siguientes argumentos: **a)** La Jueza demandada, en el Auto Interlocutorio 63/2019 de 19 de febrero, fundamentó sobre los numerales 4 y 10 del art. 234 del CPP; empero, no lo hizo con relación a los numerales 1 y 2 del art. 235 del citado Código, puesto que no indica que el imputado haya destruido, modificado, ocultado, suprimido y/o falsificado elementos de prueba; y, menos señala de qué manera el imputado puede influir negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente, ya que si bien la jurisprudencia constitucional, estableció que este riesgo procesal persista hasta la emisión de la sentencia; empero, el juzgador tiene la otorgación de fundamentar y motivar sobre el hecho que puede dar lugar o de qué manera se puede influir negativamente a los testigos o peritos para que informen falsamente o se nieguen a prestar su declaración testifical o en su caso su informe pericial; en este caso la autoridad judicial omitió señalar cuales son las dudas razonables por las que tomó la decisión; **b)** Por su parte los Vocales demandados en la emisión del Auto de Vista 116/2019 de 22 de marzo no efectuaron una correcta revisión del Auto apelado con relación a los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP; y, **c)** No se fundamentó de forma adecuada el Auto de Vista 116/2019 de 22 de marzo ni el Auto Interlocutorio 63/2019 de 19 de febrero.



El abogado de la parte accionante solicitó aclaración, complementación y enmienda, pidiendo se aclare si los Autos 63/2019 y de Vista 116/2019 quedaron sin efecto, toda vez que la Jueza Claudia Castro Dorado, actuó únicamente en suplencia legal, se disponga que la audiencia sea llevada a cabo por el juez que ejerce el control jurisdiccional. En respuesta, el Presidente del Tribunal de garantías, señaló que el primer punto se tiene ordenado y que la nueva audiencia tendrá que ser llevada a cabo por el juez que conoce el proceso.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 9 de agosto de 2019, cursante a fs. 659, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a efectos de recabar documentación complementaria requerida a fin de contar con mayores elementos de convicción para emitir resolución, término que se reanudó a partir de 24 de diciembre de 2019 (fs. 688), por lo que el presente fallo constitucional es pronunciado dentro del plazo legal establecido.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 02/2019 de 19 de enero, emitida dentro de la acción de libertad interpuesta por Abrahan Balboa Ticona contra Silvia Maritza Portugal y Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera; y, Claudia Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción Tercera de El Alto, todos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el Juez de garantías, concedió la tutela solicitada y en consecuencia dejó sin efecto los Autos de Vista 20/2019 y el Interlocutorio 02/2019 y, dispuso que el juez que ejerza la suplencia legal del referido juzgado, en el plazo de cuarenta y ocho horas, señale nueva audiencia de medidas cautelares y pronuncie resolución observando el art. 124 del CPP y la SCP 0276/2018-S". En dicha acción tutelar, el ahora también accionante, denunció falta de motivación y fundamentación con relación a la probabilidad de autoría y de los riesgos procesales, ya que los demandados no realizaron una correcta evaluación de los antecedentes ni señalaron cómo, y de qué manera y con qué elementos de prueba, ingresaría la conducta del imputado en los riesgos procesales de fuga y obstaculización y tampoco tomaron en cuenta la SCP 0276/2018-S2 (fs. 57 a 59 vta.).

II.2. Cursa acta de audiencia de consideración de medidas cautelares realizada el 19 de febrero de 2019, instalada a horas 15:30 y reinstalada a horas 19:00, -luego de un cuarto intermedio- (fs. 465 a 472 y 480 a 486 vta.); actuado en el que mediante Auto interlocutorio 63/2019 de 19 de febrero, Claudia Castro Dorado, Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia de su similar del Juzgado primero, dispuso la detención preventiva de Abrahan Balboa Ticona en el Centro Penitenciario de San Pedro, al considerar que se encontraba acreditado los requisitos previstos en el art. 233.1 y 2; y, los riesgos procesales previstos en los arts. 234.4 y 10 y, 235.1 y 2 del CPP. Finalizada, la audiencia la defensa del peticionante de tutela, solicitó explicación, complementación y enmienda e interpuso oralmente el recurso de apelación (fs. 60 a 66).

II.3. Por memorial presentado el 19 de febrero de 2019, Abrahan Balboa Ticona, se apersonó anunciando nuevo patrocinio a cargo de la abogada Judith Odalis Mariño Cárdenas y formuló recusación (fs. 419 a 420).

II.4. Por Auto de Vista 116/2019 de 22 de marzo, Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal; Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declararon la improcedencia de las cuestiones apeladas y confirmaron el Auto Interlocutorio de 19 de febrero de 2019 (fs. 67 a 74).

II.5. Cursa Disco Compacto (CD) que contiene registro audiovisual de la audiencia de apelación de medidas cautelares llevada a cabo el 22 de marzo de 2019 (fs. 680).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa en su vertiente defensa técnica y al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, toda vez que: **1)** La Jueza demandada, no le dio a la posibilidad de contar con un abogado de su confianza ni el tiempo suficiente para preparar su defensa técnica y tampoco garantizó que la audiencia de medidas cautelares se desarrolle en el marco de las formalidades legales; **2)** En la emisión del Auto Interlocutorio 63/2019, la autoridad judicial demandada no motivó de forma específica y racional la probabilidad de autoría conforme al entendimiento establecido en la SCP 0276/2018-S2; valoró de forma irrazonable las pruebas sobre los riesgos procesales previstos en el art. 234.4 y 10 del CPP; con relación al art. 235.1 y 2 del CPP, no individualizó la prueba y se excedió respecto a lo establecido en la imputación formal, basándose en subjetividades y meras suposiciones; y, **3)** Los Vocales demandados, a más de no fundamentar ni motivar el Auto de Vista impugnado, no se pronunciaron sobre todos los agravios apelados; por lo que pide que se deje sin efecto los Autos Interlocutorio 63/2019 y de Vista 116/2019; se ordene al Juez que ejerce el control jurisdiccional, que dentro de las veinticuatro horas, señale audiencia de medidas cautelares en la que dicte nueva resolución fundamentada y motivada conforme al precedente constitucional establecido en la referida SCP 0276/2018-S2; y, se disponga la reparación de daños civiles y perjuicios.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **i)** El derecho a la defensa técnica en las audiencias de medidas cautelares; **ii)** La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una anterior acción de defensa; y, **iii)** El análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la defensa técnica en las audiencias de medidas cautelares

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, la inviolabilidad del mencionado derecho, es la garantía fundamental con que cuenta el procesado y se encuentra prevista en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones; por una parte, el derecho a la defensa técnica, a la que se encuentra vinculada la norma constitucional precitada; y por otra, el derecho a la defensa material, que se concreta en el "derecho a ser oído" o "derecho a declarar en el proceso"; precisamente con relación a esta última dimensión, el art. 121 de la CPE consagra la garantía de la prohibición de la autoincriminación coaccionada cuando establece: "En materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o los afines hasta el segundo grado..."; de manera tal, que la declaración que se obtenga ilícitamente vulnerando dicha garantía no puede fundar una sentencia condenatoria, puesto que la misma se halla viciada de nulidad por mandato del art. 114.II de la CPE que señala: "Las declaraciones, acciones u omisiones obtenidas o realizadas mediante el empleo de tortura, coacción, exacción o cualquier forma de violencia, son nulas de pleno derecho".

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su dimensión material, que reconoce la facultad de defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre^[1]; criterio jurisprudencial que fue confirmado en la SCP 0155/2012 de 14 de mayo^[2]. Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre^[3], dispone que el derecho a la defensa comprende a su vez los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; entendimiento confirmado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo; por su parte, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el **contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor;** a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o



nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete. Finalmente, la SCP 0925/2012 de 22 de agosto^[4], señala que en caso que el imputado hubiera sido obligado o inducido a declarar en su contra, dicha declaración no puede fundar ninguna decisión en su contra.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, fue uniforme en establecer el carácter irrenunciable de la defensa técnica, determinando que las autoridades judiciales no deben permitir que el imputado, asista a una audiencia sin la asistencia técnica y en caso de darse este supuesto, el juez tiene la obligación de nombrar un defensor de oficio; en ese marco, se desarrolló la línea jurisprudencial detallada a continuación.

Con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor y el derecho a la defensa técnica, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se creó el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado; y posteriormente, por Ley 463 de 19 de diciembre de 2013 -que en su Disposición Abrogatoria Primera abrogó la Ley 2496-, el Servicio Plurinacional de Defensa Pública.

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0155/2012 de 14 de mayo^[5], haciendo mención al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y a la Constitución Política del Estado, estableció que la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado; por lo cual, debe contar, ya sea con el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por autoridad competente.

Más tarde este entendimiento fue modulado por la SCP 0045/2014-S3 de 14 de octubre^[6], que señala que las autoridades judiciales no deben permitir que durante el desarrollo del proceso, el imputado asista a la audiencia sin asistencia técnica, de lo contrario, deberán nombrar un defensor de oficio, siendo la exigencia de la defensa técnica determinante para las decisiones de las autoridades judiciales durante el desarrollo de la audiencia.

Del desarrollo jurisprudencial descrito, se advierte que el juez no puede permitir que el imputado asista a una audiencia sin estar acompañado de un abogado y si se diera este caso, esa autoridad judicial debe nombrar de inmediato a un defensor de oficio, con el fin de contar con una defensa eficaz; a ese efecto, debe tener el tiempo razonable para comunicarse con el imputado y preparar su defensa, evitando la vulneración de sus derechos a la igualdad y a la defensa técnica.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0850/2018-S2 de 20 de diciembre.

III.2. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción de defensa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar, estableció dos subreglas de improcedencia, referidas a que:

- a)** Es improcedente petitionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa - incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento^[7]; y,
- b)** Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales - incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-^[8].

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional **deben acudir ante el mismo juez o**



tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), que regula lo referente a la ejecución inmediata y cumplimiento de las Resoluciones emitidas por Jueces o Tribunales de garantías en acciones de defensa, estableciendo que: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente"; y lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...".

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandado y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, (SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero)[9]- de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional.

Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento o, en su caso, por sobrecumplimiento, supuestos en los cuales es posible la materialización de las sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, o en su caso, desproporcionadas, supuestos en los que se puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

El entendimiento antes anotado fue desarrollado por la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que en cumplimiento de la Resolución 02/2019 de 19 de enero que concedió la tutela solicitada, emitida dentro de la acción de libertad que interpuso, la Jueza demandada, en la audiencia de medidas cautelares no le dio la posibilidad de contar con un abogado de su confianza ni el tiempo suficiente para preparar su defensa técnica y tampoco garantizó que la audiencia se desarrolle en el marco de las formalidades legales y, al disponer la detención preventiva no motivó ni fundamentó la probabilidad de autoría y valoró de forma irrazonable las pruebas sobre los riesgos procesales, sin tomar en cuenta el entendimiento establecido en la SCP 0276/2018-S2; y, los Vocales demandados, no fundamentaron ni motivaron el Auto de Vista impugnado y, no se pronunciaron sobre todos los agravios apelados; por lo que pide que se deje sin efecto los Autos Interlocutorio 63/2019 y de Vista 116/2019; se ordene al Juez que ejerce el control jurisdiccional señale audiencia de medidas cautelares en la que dicte nueva resolución conforme al precedente constitucional



establecido en la referida SCP 0276/2018-S2; y, se disponga la reparación de daños civiles y perjuicios; aspectos que serán examinados a continuación:

1) Con relación a la denuncia al derecho a la defensa técnica

Conforme se advierte del acta de audiencia de medidas cautelares llevada a cabo desde horas 15:30 del 19 de febrero de 2019 (Conclusión II.2), el imputado concurrió a dicha audiencia, en un primer momento asistido de su abogada de confianza, quien renunció al patrocinio arguyendo que no conocía el caso; motivo por el cual la Jueza demandada le indicó que aquella actitud constituía obstrucción para el desarrollo de la audiencia, por ello designó dos defensores de oficio para la prosecución de la audiencia cuyo patrocinio fue rechazado por el accionante, no sin antes señalar que suspendió la audiencia por tres oportunidades y que el solicitante de tutela conocía de la realización de la audiencia, por lo que debió tomar sus precauciones.

Durante el desarrollo de la indicada audiencia, el peticionante de tutela, comunicó que se encontraba mal de salud, en cuyo mérito la Jueza demandada, decretó cuarto intermedio hasta las 17:40 de ese mismo día, a objeto de su valoración médica y dispuso que todos los participantes de la audiencia se trasladaran a la clínica donde iba a ser atendido, para que en su caso continúe desarrollándose la audiencia cautelar en dicho ambiente.

Cabe hacer notar que con cargo de presentación de horas 17:05 del mismo día, el impetrante de tutela presentó un memorial ante la Jueza demandada, haciéndole conocer que sería patrocinado por la abogada Judith Odalis Mariño Cárdenas e interponiendo recusación. Posteriormente, a horas 19:00 se reinstaló la audiencia, a cuyo inicio los defensores de oficio hicieron constar en acta que dos de los abogados del accionante no se constituyeron a misma, desconociendo la razón por la que se no encontraban en dicho acto; en relación al memorial de recusación, este fue considerado y resuelto en la citada audiencia.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho a la defensa implica entre otros, el derecho del imputado a contar con una defensa técnica de confianza en las audiencias, o en su defecto del defensor de oficio, con la finalidad de tener una defensa eficaz; que además comprende el derecho de contar con un tiempo razonable para preparar la defensa.

Si bien es cierto que la Jueza demandada, designó dos defensores de oficio, fue en razón a la renuncia de patrocinio efectuada por la defensora particular del solicitante de tutela, también debe considerarse que estos defensores, intervinieron y asumieron su defensa en audiencia; consecuentemente, se tiene que el impetrante de tutela, durante la audiencia, contó con la asistencia técnica efectiva, no otra cosa significa que la defensa del accionante, con el fin de defender sus derechos y garantías, solicitó explicación, complementación y enmienda; además, interpuso el recurso de apelación incidental.

De lo que se advierte que no hubo ninguna lesión del derecho a la defensa técnica del peticionante de tutela, conforme al Fundamento Jurídico III.1, citado; toda vez que, no se evidenció que haya estado en estado de indefensión, puesto que contó con la asistencia de defensa técnica, la cual pudo acudir efectivamente en el desarrollo de la audiencia y en la interposición del recurso de apelación incidental; razón por la cual, no corresponde conceder la tutela impetrada.

2) Respecto al Auto Interlocutorio y Auto de Vista, sobre la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva

En la presente acción de libertad, se denuncia falta de fundamentación, motivación, valoración arbitraria de la prueba y falta de congruencia de las resoluciones judiciales impugnadas, en cuanto a la probabilidad de autoría y los riesgos procesales, previstos en los arts. 234.4 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP, se evidencia que éstos actuados procesales, se realizaron en cumplimiento a la Resolución 02/2019 de 19 de enero, que concedió la tutela solicitada en la acción de libertad interpuesta por el accionante y dejó sin efecto los Autos de Vista e Interlocutorio; además, dispuso que se señale nueva audiencia de medidas cautelares y pronuncie resolución observando la SCP 0276/2018-S2.



Se advierte que en dicha acción tutelar, el peticionante de tutela denunció los mismos supuestos actos lesivos ahora impugnados, como la falta de motivación y fundamentación con relación a la probabilidad de autoría y de los riesgos procesales, ya que los demandados no realizaron una correcta evaluación de los antecedentes, ni señalaron cómo, de qué manera y con qué elementos de prueba, ingresaría la conducta del imputado en los riesgos procesales de fuga y obstaculización ni tomaron en cuenta la SCP 0276/2018-S2.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es improcedente a través de otra acción de libertad u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento de las resoluciones constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Dicho entendimiento resulta ser aplicable en el presente caso; toda vez que, mediante la presente acción de libertad se denuncia también que los Autos Interlocutorio 63/2019 y de Vista 116/2019, incurrir en indebida fundamentación y motivación en cuanto a la probabilidad de autoría y los riesgos procesales, alegando que los mismos no cumplen con el precedente establecido en la SCP 0276/2018-S2, que es precisamente lo que ordenó el Juez de Sentencia Penal "Sexto" de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Consecuentemente, dado que los autos impugnados en la presente acción de tutela fueron dictados en cumplimiento a la Resolución 02/2019 (Conclusión II.1), correspondía que denuncien ese extremo ante el Juez de garantías referido, quien es el que conoció la anterior acción de libertad, puesto que la denuncia formulada no puede ser examinada en la presente acción tutelar, que para el caso de que el solicitante de tutela considere que las autoridades demandadas no cumplieron con la resolución constitucional en la medida de lo determinado, debió acudir a la queja de incumplimiento pero de ninguna manera activar una nueva acción de libertad.

Por consecuencia, no es posible examinar el fondo de la presente acción de libertad, cuya tutela corresponde denegar por ser improcedente el examen de una denuncia de incumplimiento de la resolución emitida en una anterior acción de libertad por medio de otra acción de tutela.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 032/2019 de 2 de abril, cursante de fs. 643 a 648, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, refiere: "...fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: **a)** la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la



existencia del debate público y contradictorio; **b)** la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R”.

[2]El FJ III.1, señala: “Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: “...tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena...”.

[3]El FJ III.1, manifiesta: “El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”.

[4]El FJ III.4, indica: “El derecho de declarar o acogerse al silencio, previsto en la Ley Fundamental, constituye una facultad del imputado o procesado de poder aportar al proceso la información que considere pertinente, tomando en cuenta su fuero interno, por lo que el imputado no está obligado a brindar información sobre lo que conoce; consecuentemente resulta ser quien toma la decisión de introducir la información al desarrollo de un proceso, no pudiendo ser obligado o inducido a declarar en su contra, y ante el hipotético caso de haber ocurrido dicho extremo, no se podría fundar decisión alguna en su contra por parte de la autoridad, entendimiento que se hace extensivo al campo administrativo en virtud al principio de irradiación de los derechos.

La declaración del imputado en el proceso penal o del procesado en el administrativo, no puede ser considerado como fuente de prueba en sentido incriminatorio, sino sólo como un componente del derecho a la defensa; la cual incluso debe ser valorada conforme a la posición de su adversario, como un medio de defensa, siendo situación diferente que el imputado en uso de su mejor derecho decida confesar su culpabilidad.

El derecho a la no incriminación deriva del respeto a la dignidad de la persona, que constituye una parte esencial del proceso en un Estado de Derecho, se configura como una manifestación del derecho de defensa, y en particular, es el deber que impone la norma de no emplear ciertas formas de coerción para privar al imputado de su libertad de decisión como informante o transmisor de conocimientos en su propio caso; reside por último, en evitar que una declaración forzada del imputado pueda ser valorada como elemento de cargo en su contra. Concluyendo, se puede afirmar que el derecho a no autoincriminarse tiene como fundamento el derecho natural que toda persona posee de intentar ocultar sus faltas, pues no puede exigirse al ciudadano vulnerar su fuero interno, a través de la declaración en contra”.

[5]El FJ III.1, expresa: “Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada en el presente caso, es preciso referir que dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 256 y 410.II de la CPE), entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982 (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: 'A hallarse presente en el proceso y a **defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección**, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que **se le nombre defensor de oficio**, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo' (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios", y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: "...tiene dos dimensiones: **a) La defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b) La defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena..." (las negrillas son nuestras). Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado. (...)

En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente, pues el incumplimiento de la parte in fine del art. 94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa".

[6]El FJ III.3, señala: "Ahora bien es preciso puntualizar que la SCP 0155/2012, a través de una interpretación desde y conforme a la Constitución interpretó el carácter irrenunciable de la defensa técnica determinando que, las autoridades judiciales no deben permitir durante el desarrollo del proceso, que el imputado asista a la audiencia sin la necesaria asistencia técnica, de lo contrario, deberán nombrar un defensor de oficio. Ello significa que, la exigencia de la defensa técnica determina las decisiones de las autoridades judiciales durante el desarrollo de una audiencia".

[7]En este sentido, el AC 0085/1999-R de 24 de agosto, señala: "...en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras. Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (...) `...en los casos de



desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...". Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: "...cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior". La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, refiriendo que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'. Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésta autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones'. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a las resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre...".

[8]En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa:"...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836" (el resaltado es nuestro). Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de una resolución constitucional -emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de defensa: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: 'contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno', norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: 'Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno'. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría



buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisibles por las razones legales expuestas” (las negrillas son nuestras). Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que: “...en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo**, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material” (el resaltado es nuestro). Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras.

[9]El FJ III.1 señala: “Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: “Las sentencias declaratorias y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional...”; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1150/2019-S2**

Sucre, 27 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26748-2018-54-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 18/2018 de 1 de diciembre, cursante de fs. 80 vta. a 90, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhimmy Almanza Pardo** y **Richard Villaca Torrico** en representación sin mandato de **Martha Encinas Rodríguez** contra **José Eddy Mejía Montaña** y **Nelson César Pereira Antezana, Presidentes de las Salas Penales Primera y Tercera** respectivamente del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 55 a 66, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de Isabel Tintaya de Maida y otro en su contra, por la presunta comisión del delito de asesinato, el 16 de marzo de 2016, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal, al establecer la concurrencia del art. 233.1 y 2, los riesgos procesales de fuga previstos por el art. 234.10 y de obstaculización incurso en el art. 235.1 y 2, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP); solicitando posteriormente su cesación, que fue rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del mismo departamento, mediante Auto de 7 de abril de 2017, argumentando que subsistía el riesgo de obstaculización [art. 235.1 y 2 del adjetivo penal], contra el que interpuso recurso de apelación incidental, que mereció el Auto de Vista de 23 de mayo de ese año, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; por el que se declaró procedente concluyendo haber sido desvirtuado el art. 235.1 y subsistente el numeral 2 de dicha disposición normativa, manteniendo su privación de libertad conforme a los arts. 233.1 y 2, riesgo de fuga previsto en el art. 234.10 y riesgo de obstaculización señalado en el art. 235.2 y 4, todos del Código citado.

Posteriormente, con nuevos elementos de prueba, reiteró ante el mismo Tribunal su solicitud de cesación de la detención preventiva, que fue rechazada por Auto de 19 de octubre de 2018, manteniendo el riesgo de fuga previsto en el art. 234.10 de obstaculización y peligro para la víctima y la sociedad y el art. 235.2 y 4 del CPP, decisión que fue objeto de apelación; instancia en la cual, la Sala Penal Primera por Auto de Vista de 29 de noviembre de ese año, declaró procedente en parte el recurso, dando por enervado el numeral 4 del art. 235 del CPP, y manteniendo incólume el riesgo de fuga previsto por el numeral 10 del art. 234 del mismo cuerpo legal, como de obstaculización establecido en el art. 235.2, ambos del CPP, encontrándose detenida preventivamente por concurrir los arts. 233.1 y 2; 234.10; y, 235.2, todos de la Ley adjetiva penal.

Refirió que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, rechazó la cesación de su detención preventiva, otorgando mayor credibilidad a la prueba pericial presentada por el Ministerio Público y no a la ofertada por la defensa, sin efectuar una correcta ponderación o valoración de las pruebas periciales de descargo, sin observancia del principio de favorabilidad, incurriendo dicho Tribunal en defectuosa valoración de la prueba y falta de motivación razonable de su decisión; por cuanto, de manera subjetiva, sin establecer razones jurídicas válidas y sobre suposiciones; puesto, que le correspondía ante la existencia de aspectos contrapuestos en las



pericias de cargo y descargo, -en aplicación del citado principio de favorabilidad-, determinar estar desvirtuado el riesgo de fuga, actuando de la misma manera con relación al peligro de obstaculización incurso en el art. 234.2 del CPP, al señalar que éste subsiste hasta la ejecución de la sentencia y cuente con sentencia condenatoria, sin considerar que es posible que el fallo de primera instancia sea anulado y se dé el caso de un reenvío; sin fundamentar las razones para llegar a esa conclusión ni mencionar prueba o elemento objetivo alguno, para justificar su subsistencia.

Con relación al Tribunal de alzada; en vez de restituir sus derechos lesionados, en el Auto de Vista de 29 de noviembre de 2018, ratificó los argumentos del inferior, sin ninguna fundamentación; puesto que no rectificaron, menos consideraron los agravios y los derechos vulnerados denunciados, y se abocaron simplemente a referir que el riesgo permanece vigente hasta la ejecución de la sentencia, sin brindar mayores razones jurídicas respecto al riesgo de obstaculización, tampoco mencionaron en qué prueba o elemento objetivo se basaron para justificar la persistencia de este riesgo procesal, generando de esta forma su indefensión, para coleccionar prueba y desvirtuarlo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de suficiente fundamentación, motivación y congruencia, valoración razonable, integral y conjunta de la prueba, y a la libertad, sin citar al efecto ningún precepto constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la anulación parcial del Auto de Vista de 29 de noviembre de 2018, dictado por los Vocales demandados, respecto al análisis del riesgo de fuga (art. 234.10 del CPP) y de obstaculización (art. 235.2 del mismo cuerpo legal), debiendo dictar uno nuevo debidamente fundamentado con base a un análisis y valoración probatoria sustentada en los principios de razonabilidad y favorabilidad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de diciembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 79 a 80 vta., y se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó in extenso la acción planteada y reiteró que lo único que reclama es la aplicación de jurisprudencia, no sentencias sin vinculación al caso concreto, por lo que impetra se conceda tutela y se anule de manera parcial el Auto de Vista de 29 de noviembre de 2018, dictado por los demandados a efecto que dicten otra resolución de manera objetiva, en observancia de los principios de favorabilidad, responsabilidad, *pro hómine*; y, rectifique las lesiones provocadas, indica sea parcialmente porque esa resolución fue aceptada en parte, ya que descarta un riesgo procesal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Eddy Mejía Montaña y Nelson César Pereira Antezana, Presidentes de las Salas Penales Primera y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en su informe escrito de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 77 a 78 vta., señalaron que: **a)** Luego de citar y transcribir jurisprudencia constitucional referida a la interpretación de la legalidad ordinaria, expresaron que el Auto de Vista impugnado no es arbitrario ni ilegal, puesto que fue dictado con competencia, interpretando correctamente la jurisprudencia constitucional, con argumentos claros y congruentes de acuerdo a los datos del proceso, constituyendo la respuesta idónea, eficaz, oportuna y pronta a las pretensiones de la apelante; **b)** Los elementos probatorios cursantes en el cuadernillo de apelación, merecieron por parte del Tribunal de alzada, un análisis suficiente y razonado que permitió la resolución del recurso; observando del fallo impugnado, que en base a una apreciación objetiva, otorgó al acervo probatorio una calificación razonable que no riñe con el principio de igualdad y por ende no afecta a la seguridad jurídica, al haber revisado la prueba presentada, determinando que el riesgo procesal no fue enervado por la imputada, realizando observaciones a ser cumplidas por la defensa, al igual que lo dispuesto por el art. 235.2 del CPP; y, respecto al inciso 4 del citado artículo, se determinó haberse desvirtuado el riesgo de obstaculización, en razón de los



argumentos expuestos por la defensa y los antecedentes procesales; consecuentemente, la situación jurídica de la demandante de tutela ha variado en su favor, dado que a la fecha solo concurren dos riesgos procesales; **c)** Sin entrar en mayores consideraciones, respecto a los reclamos subjetivos de la impetrante de tutela, quien pretende y cree que la vía constitucional puede llegar a ser una instancia casacional supletoria a la propia falta de diligencia en su defensa ante la jurisdicción ordinaria, al interior del proceso penal seguido en su contra, careciendo de todo respaldo su pretensión, acude a la vía constitucional con argumentos imprecisos y forzados sin sustento legal que solo recargan la labor de la jurisdicción ordinaria a través de acciones de libertad; solicitan se deniegue la tutela impetrada, considerando que no puede la jurisdicción constitucional suplir a la jurisdicción ordinaria en la interpretación de la legalidad ordinaria, que en el presente caso dio lugar a la improcedencia del recurso de apelación formulado por la accionante, bajo una Resolución dictada respetando las normas procesales penales en vigencia y sujeción a la jurisprudencia constitucional; y, **d)** Las resoluciones de medidas cautelares, bajo los principios de instrumentalidad y variabilidad, pueden ser solicitadas en cualquier momento para su modificación, con la acreditación de nuevos elementos de convicción, conforme al art. 239.1 del CPP.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 18/2018 de 1 de diciembre, cursante de fs. 80 vta. a 90, **concedió** la tutela y consecuentemente, anuló parcialmente el Auto de Vista de 29 de noviembre de 2018, disponiendo que los demandados emitan uno nuevo con la debida motivación y fundamentación en el plazo de veinticuatro horas, con los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal de alzada, si bien realizó la motivación; empero, la misma al referirse al informe pericial indicó que tampoco es contundente, respecto a que la imputada sería un peligro para la víctima y su familia, no existe a la fecha documentación alguna ni pericia real y objetiva que establezca que la misma ya no es un peligro; consecuentemente, en tanto se acredite o se desvirtúe aquel fundamento que dio lugar a este riesgo procesal, cuando la autoridad jurisdiccional, le otorgó credibilidad al peritaje emitido por la Psicóloga del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), en relación al presentado por la defensa. Lo que evidencia que el Auto de Vista emitido por los demandados, carece de congruencia, fundamentación y motivación en el razonamiento realizado y la determinación asumida; **2)** Con relación al art. 235.2 del CPP, referido a que la sindicada podría influir negativamente sobre los testigos o peritos, no obstante de haber sentencia condenatoria, el riesgo persiste hasta la ejecutoria de la sentencia, y si bien los demandados citan la SC 0301/2011-R de 29 de marzo; empero, en lo demás carece de fundamentación e inclusive ante la existencia de nuevos elementos que la defensa hubiese acompañado para enervar ese riesgo, los que fueron mencionados (porque no se los valora) y deben ser valorados conforme indica la jurisprudencia, sea para enervar o para que persista el riesgo; lo cual, no se observa en el razonamiento en el que ingresaron los demandados; y, **3)** El Tribunal de apelación, debe realizar una revisión integral del fallo del Juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravios que fundamentan el recurso, los argumentos de contrario, analizando y valorando fundadamente las pruebas que se traen a consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir fundadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican se mantenga la detención preventiva; no es posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar; por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 4 de abril de 2019, cursante a fs. 98, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose recibido la misma, se dispuso su reanudación mediante decreto de 17 de diciembre de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



II.1. Dentro del proceso penal seguido contra la ahora accionante y otro, por la presunta comisión del delito de asesinato, el 16 de marzo de 2016, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal, por concurrir los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2; 234.10; y, 235.1 y 2, todos del CPP (fs. 24 a 31 vta.).

II.2. La impetrante de tutela, posteriormente solicitó la cesación a su detención preventiva, que fue rechazada por Resolución de 7 de abril de 2017, por considerar el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que subsistían los mismos riesgos procesales; decisión contra la que planteó apelación incidental, que mereció el Auto de Vista de 23 de mayo del año citado, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia aludido, por el que confirmó la Resolución apelada, con la única modificación de revocar el numeral 1) del art. 235 del CPP, y por lo demás se mantuvo la situación jurídica de detención preventiva de la imputada y los riesgos procesales debidamente identificados (fs. 39 vta. a 41 vta.).

II.3. Posteriormente reitero su solicitud de cesación de la detención preventiva, siendo rechazada por Auto de 19 de octubre de 2018, al persistir los riesgos procesales establecidos por los arts. 233.1 y 2; 234.10; y, 235.1 y 2, todos del CPP; determinación judicial contra la que planteó apelación incidental; instancia en la cual, mediante el Auto de Vista de 29 de noviembre de ese año, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró procedente en parte el recurso, dando por enervado el numeral 4 del art. 235 del mismo cuerpo legal, y mantuvo incólume la subsistencia del riesgo de fuga previsto por el numeral 10 del art. 234, como de obstaculización establecido en el art. 235.2, ambos del adjetivo penal (fs. 112 a 114).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega que los Vocales demandados, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de suficiente fundamentación, motivación razonable y congruencia, valoración razonable, integral y conjunta de la prueba, y a la libertad; toda vez que, al conocer en apelación el rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva, en vez de restituir sus derechos lesionados, mediante el Auto de Vista de 29 de noviembre de 2018, ratificaron los argumentos del inferior, omitiendo considerar los agravios y los derechos lesionados denunciados, limitándose simplemente a referir que los riesgos procesales de fuga y obstaculización subsisten, sin brindar mayores razones jurídicas ni ponderar los elementos probatorios presentados, puesto que no mencionaron en qué prueba o elemento objetivo se basaron para justificar la persistencia de los mismos.

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre¹¹, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio²¹, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación



y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[21] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[41] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[51]-.

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[61], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[71], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[81], entre otras (...).*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa”.

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas tanto por los operadores de justicia, como también por toda autoridad administrativa, que las emitan.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La citada SCP 0014/2018-S2, también se pronunció sobre la valoración de la prueba indicando que: *“...es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional*



puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales”.

Conforme lo señalado precedentemente, la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba, cuando se dan los presupuestos establecidos en el entendimiento jurisprudencial glosado, siempre y cuando se efectúe una incorrecta ponderación de los elementos probatorios que vulneren los derechos fundamentales de quien solicita tutela.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, la parte accionante denuncia a través de la presente acción de libertad, que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público e Isabel Tintaya de Maida y otro, por la presunta comisión del delito de asesinato, los Vocales demandados en vez de restituir sus derechos lesionados; por Auto de Vista de 29 de noviembre de 2018, ratificaron los argumentos del inferior, sin ninguna fundamentación, puesto que no rectificaron, menos consideraron los agravios y los derechos vulnerados denunciados, y se abocaron simplemente a referir que el riesgo procesal de obstaculización permanece vigente hasta la ejecución de la sentencia; así como sostener que, es un peligro para la víctima y la sociedad, sin brindar mayores razones jurídicas al respecto, tampoco mencionaron en qué prueba o elemento objetivo se basaron para justificar la persistencia de los riesgos procesales, transgrediendo de esta manera sus derechos al debido proceso en sus elementos de suficiente fundamentación, motivación y congruencia, valoración razonable, integral y conjunta de la prueba, y a la libertad.

Es así, que planteada la problemática jurídico constitucional, a través de la presente acción de libertad, instituida por el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), cabe puntualizar que la ahora accionante esencialmente cuestiona la falta de fundamentación, motivación y congruencia, como la incorrecta valoración de los elementos probatorios, con relación a los riesgos procesales de fuga y obstaculización.

Al respecto, corresponde referirse al Auto de Vista impugnado, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado por la parte accionante; empero, para ese cometido, es necesario remitirse a los agravios expresados por la impetrante de tutela en forma verbal en la audiencia respectiva, quien manifestó que: **i)** Se encuentra privada de libertad, además de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, por la concurrencia de los riesgos procesales previstos, en los arts. 234.2 y 4 de la misma norma legal; alusivo a ser un peligro para la víctima y la sociedad, respecto al cual, el Auto de aplicación de medidas cautelares estableció la existencia de un informe del Investigador asignado al caso, que aparte de dar cuenta de las connotaciones del delito cometido, la sindicó como sospechosa principal, y para desvirtuar esa aseveración, presentó dos pericias; una psicológica y otra psiquiátrica, que demuestran que no tiene conductas disociales, no siendo un peligro para la sociedad; sin embargo, en esa audiencia la parte adversa presentó un informe psicológico del IDIF, al que le dio credibilidad la autoridad jurisdiccional para determinar ese riesgo, considerando que los otros dos informes eran pericia de parte; lo que no ocurre con el efectuado por el IDIF, al no tener ningún interés en el proceso, razonamiento que no es racional; toda vez que, al existir informes contradictorios, la duda favorecería a la imputada; **ii)** Con referencia a la vulneración del art. 235.2 del CPP, se estableció porque faltaban que algunos testigos presten su declaración; empero, el proceso se encuentra en la fase del juicio oral; es decir, que ya fueron recibidas todas las declaraciones, lo que implica que la finalidad por la cual persistía este riesgo, ya se cumplió quedando de esta manera desvirtuado; y a pesar de ello, el Tribunal donde radica la causa, de manera subjetiva sostuvo que existe una sentencia



condenatoria que se encuentra pendiente de ser resuelta en apelación; instancia, en la que existe la posibilidad que sea anulada, al no haberse demostrado ni mencionado un medio probatorio objetivo que la encausada tenga conducta o comportamientos de obstaculizar con los testigos y víctima, así como con qué elementos podría desvirtuar aquella determinación, para una posterior audiencia de cesación de la detención preventiva, adjuntando al efecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0836/2014 de 30 de abril y 1619/2014 de 19 de agosto; y, **iii)** Respecto al riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.4 del adjetivo penal, por Auto de 30 de mayo de 2016, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba agregó la concurrencia del mismo, argumentando que la hermana de la procesada recogió de la empresa "COMTECO", un extracto de llamadas entrantes y salientes, reteniéndolo en su poder por un mes; que fue presentado en el juicio oral, extracto que sirvió de base para la sentencia condenatoria emitida en su contra, sin tener presente que los riesgos procesales con el tiempo van disminuyendo o desapareciendo; en este caso, el argumento del Juez inferior, no sería razonable, en el entendido que el mismo tuvo vigencia para la etapa preparatoria y no para el juicio oral y una Sentencia; es decir, que en la actualidad los riesgos procesales ya no existirían, solicitando por ese motivo una valoración integral de los elementos probatorios de manera objetiva, declarando procedente su apelación; y, se disponga la revocatoria del Auto apelado, aplicándole las medidas sustitutivas previstas en el art. 240 del CPP, tomando en cuenta el principio de favorabilidad.

Es así, que los que los Vocales demandados, emitieron la Resolución cuestionada, señalando que: **a)** En cuanto al art. 234.10 del CPP, luego de transcribir lo determinado por la autoridad jurisdiccional, expresaron que conforme manifiesta el abogado de la procesada -hoy accionante- que la abundante jurisprudencia constitucional establece que el mencionado riesgo procesal no puede sustentarse en hechos que dieron lugar a la probabilidad de autoría; es decir, en su gravedad o los que se hubieren suscitado respecto del proceso; no obstante, corresponde anotar que inicialmente se determinó la vigencia de este riesgo, porque la encausada, sería un peligro para la víctima y sus familiares, ese fue el sustento para mantener el referido riesgo procesal, al presente por el informe presentado por la encausada, no ha establecido que no sea un peligro para la víctima, tampoco para los familiares, contrariamente el informe emitido por el IDIF, establece que la misma es un peligro para la sociedad y la víctima; es decir, que es conflictiva, tiene un desorden sexual y que existe un alto riesgo social o peligro criminal y si bien es cierto que tal informe tampoco es contundente en sentido que la imputada sería un peligro efectivo para la víctima y sus familiares; empero, no existe a la fecha documentación alguna ni pericial real y objetiva que establezca que la misma ya no es un peligro efectivo para la víctima y sus familiares; consecuentemente, en tanto se acredite o se desvirtúe aquel fundamento que dio lugar a este riesgo procesal, corresponde mantener el mismo; **b)** Sobre el art. 235.2 del Código citado (transcribieron lo expresado por el Tribunal inferior), indicaron que si bien es cierto que la razón que dio vigencia a dicho riesgo, fue que Martha Encinas Rodríguez podía influir negativamente sobre los testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente y que al haber concluido el proceso con Sentencia condenatoria, éste habría desaparecido, no es menos cierto lo expuesto por el Tribunal inferior, que conforme lo establece la "SC 0301/2011-R", que este riesgo procesal permanece latente y vigente aun hasta la ejecutoria de la Sentencia, implica que el razonamiento del inferior tendría lógica, en el sentido que no por la emisión de la Sentencia condenatoria, habría concluido el mismo; por consiguiente, el riesgo aludido permanece latente y vigente hasta la ejecutoria de la Sentencia, y al no haberse presentado prueba real, idónea y contundente que desmerezca su vigencia, correspondería mantenerlo como lo hizo el Tribunal inferior; y, **c)** Con relación al art. 235.4 del adjetivo penal, pasaron a transcribir lo determinado por el Tribunal inferior, para señalar posteriormente que efectivamente como indica el abogado de la accionante, este riesgo procesal habría desaparecido, en el entendido que si bien inicialmente sostuvo su vigencia, a mérito que la hermana de la procesada ocultó alguna documentación, ésta con probabilidad habría sido ya introducida, considerada y valorada en juicio oral, hasta la Sentencia condenatoria; consecuentemente, este riesgo procesal habría desaparecido, no existiendo razón ni motivo para su vigencia; por lo que, se da por enervado el art. 235.4 del CPP.

Por lo relacionado y revisado del Auto de Vista impugnado, se constata que los Vocales ahora demandados, no se pronunciaron expresamente sobre los agravios expuestos por la ahora



accionante, en la apelación incidental planteada, limitándose a transcribir lo determinado por el Tribunal inferior, reiterando lo argumentado por dicha autoridad respecto a los riesgos procesales refiriendo respecto al riesgo previsto en el art. 234.10 del CPP, que la encausada constituye un peligro para la víctima como para la sociedad, remitiéndose a lo expuesto en el Auto apelado: "...que el informe emitido por el IDIF, establece que la procesada es un peligro para la sociedad y la víctima; es decir, que es conflictiva, racista con mayor paranoide, desorden sexual y que existe un alto riesgo social alto y peligro criminal y si bien es cierto que dicho informe tampoco es contundente en sentido que la procesada sería un peligro efectivo para la víctima y sus familiares, no existe a la fecha documentación alguna, ni pericial real y objetiva que establezca que la ahora procesada ya no es un peligro efectivo para la víctima y sus familiares" (sic), sin efectuar un análisis respecto a los otros informes psicológico y psiquiátrico presentado por la parte hoy peticionante de tutela. De la misma manera con referencia, al riesgo procesal establecido en el art. 235.2 de igual cuerpo legal, transcribió lo señalado por el Tribunal inferior y reiteró lo expuesto por ese órgano jurisdiccional, concluyendo que permanece latente y vigente aun hasta la ejecutoria de la sentencia, sin analizar ni valorar si presentó o no elementos probatorios para enervarlo. Y finalmente con relación al riesgo procesal inserto en el art. 235.4 del CPP, lo dio por desvirtuado.

Al efecto, los Vocales demandados al haber actuado de la forma señalada precedentemente, incumplieron con su deber como Tribunal de alzada de analizar los agravios expuestos por la apelante y realizar una valoración integral de los elementos probatorios presentados y pronunciarse sobre ellos expresamente referidos a los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, y no limitarse -como se dijo- a la transcripción del Auto apelado emitido por el Tribunal inferior, y reiterar los fundamentos que lo sustentaron.

Por lo expuesto, se constata con claridad meridiana que en el caso presente, es evidente que se vulneraron los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de prueba de la accionante, quien ha sido perjudicada por el Auto de Vista cuestionado; siendo por ello, aplicable la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ante la evidencia de haberse emitido el Auto de Vista de 29 de noviembre de 2018, sin pronunciarse -como se mencionó- sobre los agravios expuestos de manera concreta y con la debida motivación, lo que constituye lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración, y que determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y que procede repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada, correspondiendo se disponga la emisión de una resolución; en la cual, se pronuncien respecto a los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y con respeto a las reglas del debido proceso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al conceder la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2018 de 1 de diciembre, cursante de fs. 80 vta. a 90, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos del Tribunal de garantías; referidos a los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no



son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[5]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[6]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[7]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[8]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1151/2019-S2****Sucre, 30 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Magistrada Correlatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 29773-2019-60-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 03/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 72 a 79 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Néstor Julio Enríquez Quiroga** en representación sin mandato de **Noemí Sonia Bernal Zambrana** contra **Jesús Gonzales Milán** y **Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 3 a 10 vta., la parte accionante refiere lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, presentó solicitud de cesación de la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, programándose audiencia para el 4 de junio de 2019, concluido dicho acto, el mencionado Tribunal emitió Resolución concediendo la petición, imponiendo en su lugar medidas sustitutivas a la medida extrema como una fianza económica de Bs80 000.- (ochenta mil bolivianos) entre otras.

Ante esa situación, formuló recurso de apelación incidental impetrando se modifique la fianza económica impuesta por ser de imposible cumplimiento, el periodo de presentación de cada semana a una vez al mes y que se levante el arraigo departamental, recurso que fue resuelto por los Vocales hoy demandados, a través de Auto de Vista 212/2019 de 1 de julio, quienes sin efectuar una adecuada fundamentación y valoración de la prueba revocaron el fallo pronunciado por el Tribunal a quo, y dispusieron mantener su detención preventiva.

En ese contexto denuncia que, los Vocales demandados no consideraron que se trata de un delito patrimonial en el que no existe daño económico, desconociendo una Sentencia con calidad de cosa juzgada que fue pronunciada dentro del proceso familiar en el que la autoridad judicial considerando su delicado estado de salud en mérito al certificado médico del Nefrólogo y ante la imposibilidad de trabajar, la benefició con una asistencia familiar de Bs1200.- (un mil doscientos bolivianos) que debe ser cancelada por su exesposo, documentos que no fueron debidamente valorados con el argumento que son antiguos y que se tenían que actualizar. De igual forma omitieron valorar el certificado médico de 30 de mayo de 2019 expedido en el Centro Penitenciario San Sebastián de Mujeres de Cochabamba que establece que tiene artrosis, presión alta, constantes infecciones urinarias y litiasis (enfermedad caracterizada por la aparición de cálculos en el aparato urinario).

Por otra parte, las autoridades judiciales ahora demandadas omitieron realizar el test de proporcionalidad de la detención preventiva con un enfoque interseccional para resolver su situación jurídica, por cuanto pertenece a un grupo vulnerable de persona adulta mayor, por su avanzada edad, no pudiéndosele exigir la presentación de un certificado de trabajo para acreditar el arraigo natural, aspecto que fue debidamente considerado por el Tribunal a quo.



Finalmente aduce que el fallo emitido por el Tribunal de apelación es incongruente, por cuanto, no establece si tiene la obligación de certificar trabajo, a pesar de su avanzada edad y delicado estado de salud; omitiendo señalar que aspectos debe acreditar para obtener su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración de la prueba e incongruencia, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo la nulidad del Auto de Vista 212/2019 a fin de que los Vocales demandados emitan nueva resolución en la que efectúen un test de proporcionalidad de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional y se considere su delicado estado de salud.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 3 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 71, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó los argumentos expuestos en la demanda de acción de libertad y ampliándola refirió que la vida y salud de la peticionante de tutela se encuentra en peligro, al no haberse considerado su delicado de salud.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jesús Gonzales Milán y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 3 de julio de 2019, cursante a fs. 69 y vta., señalaron que: **a)** El 1 de igual mes y año se resolvió el recurso de apelación incidental presentado por la accionante y la acusadora particular; y, **b)** Mediante Auto de Vista 212/2019 se declaró procedente el recurso de apelación interpuesto por Miriam Aranibar Vargas e improcedente el formulado por la impetrante de tutela, por consiguiente se revocó el Auto Interlocutorio de 4 de junio de igual año, ordenando la persistencia de la detención preventiva.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 03/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 72 a 79 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Con relación al argumento que modificó la Resolución impugnada en su perjuicio, se debe considerar el art. 400 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que prevé que cuando el fallo haya sido impugnado solo por el imputado o su defensor, no podrá ser modificada en su perjuicio; empero, si es impugnado por cualquiera de las partes procesales es posible modificar o revocar la Resolución; **2)** Respecto al derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación de las resoluciones, es preciso resaltar que el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE) garantiza la vigencia del mismo, ya que una resolución fundamentada permite el control democrático del ejercicio del poder jurisdiccional; **3)** La valoración de la prueba en las solicitudes de cesación a la detención preventiva es una atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria, correspondiendo a la justicia constitucional verificar si en dicha tarea se cumplió con los principios que regulan ese acto procesal, estando impedida de realizar la valoración de la prueba en forma directa; **4)** En ese contexto, es preciso explicar que la prueba producida en primera instancia y el valor que otorgó el Tribunal a quo fue plasmado en una Resolución, la cual debe ser revisada por el Tribunal de apelación dentro del marco establecido por el art. 398 del CPP, no pudiéndose incorporar nuevos elementos probatorios en esta instancia, en mérito al principio de preclusión; **5)** Mediante Resolución de 4 de junio de 2019, el Tribunal a quo concedió la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por la impetrante de tutela; no obstante la imputada, a tiempo de formular el recurso de apelación contra el indicado fallo acompañó prueba concerniente a una orden de realización de ecografía abdominal, rayo X abdominal, control del litiasis orden de laboratorio que está firmado por el Médico, Silvestre Arze y el memorial de 11 de octubre de 2016 que fue presentado dentro del proceso familiar



en el que solicita la definición de bienes gananciales y su división; advirtiéndose que dicha prueba documental no fue valorada por el Tribunal a quo, por consiguiente no corresponde que el Tribunal de alzada valore elementos probatorios que no fueron valorados por el Tribunal de primera instancia; **6)** Por otra parte, de los antecedentes del proceso, también se verifica que Mirian Aranibar Vargas, querellante particular, también interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución de 4 de junio de 2019; **7)** Del análisis del Auto de Vista emitido por los Vocales demandados se tiene que el mismo cuenta con la debida fundamentación sobre los hechos denunciados como agravios, ya que se pronunció respecto al certificado médico y la Sentencia establecida dentro del proceso familiar, aplicando el test de proporcionalidad reclamado por cuanto su avanzada edad ya habría sido considerada a momento de disponerse la detención preventiva de la peticionante de tutela; es decir, que no resulta un hecho posterior sino anterior la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta, más aun cuando, el documento de 30 de mayo de 2019 expedido por el Médico del Centro Penitenciario, establece que la accionante debe realizarse exámenes médicos y laboratorios; por lo que dicho trámite debe realizarse ante el Juez o Tribunal que ejerce el control jurisdiccional de la causa; y, **8)** El fundamento expuesto, referente a que es urgente la realización de los exámenes médicos y que dicha solicitud no fue atendida oportunamente, poniendo en riesgo la vida de la accionante, no fue reclamada ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, por lo que no atinge que sea analizado por el Tribunal de apelación, situación por la que la determinación asumida por los Vocales demandados no lesiona derecho alguno, máxime cuando el abogado defensor de la imputada se limitó a realizar un relato de los hechos acontecidos, sin expresar que regla de interpretación se habría omitido realizar, denotándose por el contrario que el Auto de Vista pronunciado cuenta con la estructura de una resolución motivada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto de 21 de octubre de 2019, se dispuso la suspensión del cómputo de plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 20 de diciembre; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Auto Interlocutorio de 22 de abril de 2019 el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por la accionante, manteniendo subsistente los riesgos procesales insertos en el art. 234.1 y 2 del CPP, por no haber acreditado actividad lícita, debiéndose presentar certificado de FUNDEMPRESA, así como el art. 235.2 del citado adjetivo penal (fs. 45 vta. a 46 vta.).

II.2. Cursa Auto de Vista de 14 mayo de 2019, mediante el cual, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba declararon la improcedencia del recurso de apelación incidental formulado por Noemí Sonia Bernal Zambrana, confirmando el Auto Interlocutorio de 22 de abril de igual año (fs. 49 a 50 vta.).

II.3. El 30 de mayo de 2019, Sildia Condori Tiquisara, Médico del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba, emitió una solicitud de permiso para tratamiento especializado a favor de Noemí Sonia Bernal Zambrana a fin de que pueda asistir a la interconsulta en la especialidad de Nefrología el 6 de junio de 2019, así como se efectúe las pruebas de laboratorio, por cuanto, de acuerdo a la "IMPRESIÓN DIAGNOSTICA" dicha paciente tiene monorena izquierda, hipertensión arterial sistémica, litiasis renal y artrosis en la rodilla izquierda (fs. 20).

II.4. Del acta de audiencia de cesación de la detención preventiva se establece que el abogado defensor de la accionante impetró su solicitud en mérito al art. 239.1 del CPP, argumentado que "...no puede acreditar trabajo y no acreditara en la presente audiencia bajo los conceptos (...) de que se trata de un apersona adulta mayor, mal de salud, no cuenta con la obligatoriedad de acreditar trabajo" (sic) por lo que pidió que se haga un test de proporcionalidad (fs. 21 a 22).



II.5. Por Resolución de 4 de junio de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, aceptó la cesación de la detención preventiva interpuesta por Noemí Sonia Bernal Mendoza, imponiendo las siguientes medidas sustitutivas: obligación de presentarse cada lunes ante el Ministerio Público, fianza económica de Bs80 000.- (ochenta mil bolivianos), prohibición de salir del país y del citado departamento; y, prohibición de comunicarse con las personas involucradas en la presente causa, testigos, partícipes y demás personas (fs. 22 vta. a 24).

II.6. Mediante memorial presentado el 7 de junio de 2019, la imputada interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución de 4 de igual mes y año, argumentando que la fianza económica impuesta resulta de imposible cumplimiento, por cuanto si bien tiene inmuebles a su nombre, empero los mismos están siendo objeto de división y partición por ser bienes gananciales, por lo que impetra que se apliquen medidas menos gravosas. Por otra parte en el otrosí Tercero, solicita orden de salida para el 12 de junio de 2019, a fin de realizarse la ecografía abdominal, rayos X, control de Litiasis y valoración médica que fue requerida por el Medico Nefrólogo Silvestre Arze (fs. 26 y 27).

II.7. Miriam Aranibar Vargas mediante escrito presentado el 6 de junio de 2019, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución de 4 del mismo mes y año exponiendo como agravio que el Tribunal a quo concedió la cesación de la detención preventiva en base a argumentos que no fueron considerados en la Resolución que dispuso la detención preventiva, como ser la falta de acreditación de trabajo (fs. 51 a 52).

II.8. Por Auto de Vista 212/2019 de 1 de julio, los Vocales demandados determinaron declarar la procedencia del recurso de apelación formulado por Miriam Aranibar Vargas -denunciante- y la improcedencia del recurso de apelación interpuesto por la ahora accionante, consiguientemente revocaron la Resolución de 4 de junio de 2019, ordenando la detención preventiva de la imputada conforme a las condiciones vigentes antes del pronunciamiento del Auto apelado (fs. 64 a 68 vta.).

II.9. Mediante Informe Médico de 10 de diciembre de 2019, emitido por Sildia Condori Tiquisara, Médico del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba, que da a conocer que la peticionante de tutela manifiesta tener como antecedente patológico un solo riñón e infección urinaria recurrente, razón por la que desde la fecha que ingresó a dicho Centro se solicitó el informe médico de su especialista debido a que se le diagnosticó tener monorena izquierda, hipertensión arterial sistémica, litiasis renal y artrosis en la rodilla izquierda (fs. 99).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante refiere que las autoridades judiciales demandadas lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración de la prueba e incongruencia; toda vez que, omitieron realizar una fundamentación diferenciada, reforzada y proporcionada de protección especial, en mérito a su avanzada edad y su delicado estado de salud a través del Auto de Vista 212/2019, que carece de la debida fundamentación, es incongruente y no valoró en forma correcta la prueba, revocaron la cesación a la detención preventiva dispuesta por el Tribunal a quo.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Protección especial que brinda el Estado a las personas adulto mayores

Las personas adultas mayores como consecuencia de las condiciones fisiológicas propias de la edad, pertenecen a un grupo de personas en desventaja con relación al resto de la población, razón por la que, merecen una protección reforzada por parte de Estado, la sociedad y la familia; en consecuencia, el Estado se encuentra conminado a adoptar las medidas materiales necesarias para amortiguar las diferencias sociales que puedan operar en su contra, siendo viable adoptar un trato diferencial a fin de lograr los fines protectores previstos en el ordenamiento jurídico.

En la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, recordó que las personas adultas mayores merecen una especial protección constitucional señalando que: "...La



protección especial a la que tienen derecho las personas de la 'Tercera Edad, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de 'especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: 'Vivir con dignidad' acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y 'Seguridad y apoyo jurídico', protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario" (las negrillas nos corresponden).

En ese orden, el art. 67 y 68 de la CPE, promueve los derechos y una conducta de solidaridad en favor de los adultos mayores, reconociendo en favor de ellas el deber de protección y asistencia, en esa línea, el Estado promulgó la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2). En consonancia con lo anterior, este órgano constitucional mediante la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, con relación al enfoque interseccional y diferencial, respecto a los derechos de las personas adultas mayores, y en un análisis de lo expuesto por diversos tratados y convenciones internacionales; sostiene que: "La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos...

(...)

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población..." (las negrillas nos pertenecen).

La citada SCP 0010/2018-S2, respecto a la excepcionalidad de la detención preventiva de personas adultas mayores señaló que: "...**es importante considerar que cuando una persona adulta mayor es privada de libertad mediante la aplicación de una medida cautelar de carácter personal como es la detención preventiva, nos encontramos ante dos categorías sospechosas de discriminación, esto es por su edad y por su condición de privada de libertad; lo cual podría derivar en una discriminación múltiple al configurarse el carácter compuesto en las causas de la discriminación;** y bajo este contexto es indudable que la



vulnerabilidad de las personas adultas mayores se agrava; razón que determina que se asuman determinadas acciones para evitarlo" (el resaltado nos pertenece).

III.2. Respecto a la cesación de la detención en previsión del art. 239.1 del CPP

Sobre el particular, el art. 239.1 del CPP, instituye que la detención preventiva cesara: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida"; en coherencia con la norma legal desarrollada, la SCP 0011/2018-S2 de 28 de febrero, que sistematizó la jurisprudencia constitucional referente al análisis jurídico que debe efectuar el juez o tribunal que conozca una solicitud cesación de detención preventiva ampara en la citada norma legal, preciso que: "...*está obligada a realizar un análisis ponderado, teniendo en cuenta los siguientes elementos: i) Determinar cuál fue el motivo o razones que establecieron la imposición de la detención preventiva; ii) Establecer cuál el nuevo o nuevos elementos de convicción que aportó la o el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; iii) Realizar una valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234 y 235 del CPP; iv) Valorar los elementos de prueba aportados por la o el imputado, así como por la parte acusadora y por la víctima, de manera razonable; y, v) Pronunciar una resolución debidamente fundamentada y motivada, en la que se expresen las razones de hecho y derecho en las que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, efectuando un análisis a partir del principio de proporcionalidad, que considere la idoneidad de la medida cautelar de detención preventiva, su necesidad y la proporcionalidad, en sentido estricto de la misma, efectuando una ponderación del derecho que se restringe -libertad personal- y la finalidad perseguida por la medida cautelar*" (negrillas añadidas).

III.3. De la fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones, como elementos esenciales del debido proceso

Considerando que en el caso en examen, la accionante denunció que se lesionaron su derechos al debido proceso, en su vertientes de fundamentación, motivación e incongruencia, compele en este apartado desarrollar el marco normativo y jurisprudencial relativo al mismo, con el objeto de verificar si efectivamente la Resolución ahora impugnada fue emitida inobservando los elementos esenciales del debido proceso descritos precedentemente; en ese entendido, el art. 115.II de la CPE, estipula que: "**El Estado garantiza el derecho al debido proceso**, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (las negrillas son nuestras), a su vez el art. 117.I de la Norma Suprema consagra que: "**Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...**" (énfasis añadido).

Sobre el particular, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, estableció las cuatro finalidades que cumple este tipo de resoluciones como elemento del debido proceso, a saber: "*En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...*" (el resaltado nos corresponden).



En ese contexto, con relación a la segunda finalidad, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional refirió: "...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'".

Finalmente, la SCP 0118/2018-S2 de 11 de abril, complementando el entendimiento desarrollado ut supra, determinó que las denuncias concernientes a resoluciones arbitrarias o carentes de motivación deben ser examinadas "...a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna...".

III.4. Obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

El Tribunal Constitucional Plurinacional, con relación a este tópico mediante la SCP 0339/2012 de 18 de junio, expresó que: "El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: **'...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'**" (las negrillas nos pertenecen).

III.5. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La citada SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, también se pronunció sobre la valoración de la prueba indicando que: "...es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa



*tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) **Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales***" (énfasis añadido).

De lo expuesto se establece que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba, cuando se dan los presupuestos establecidos en la doctrina constitucional citada precedentemente, siempre y cuando se efectuó una incorrecta ponderación de los elementos probatorios que vulneren los derechos fundamentales de quien solicita tutela.

III.6. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que los Vocales demandados mediante Auto de Vista 212/2019 revocaron la Resolución pronunciada por el Tribunal a quo de aceptar la cesación de la detención preventiva impetrada, sin efectuar una fundamentación diferenciada, reforzada y proporcionada con un enfoque interseccional, habida cuenta que es una persona adulta mayor, cuyo estado de salud se encuentra deteriorado, actuación con la que lesionaron sus derechos a la libertad, debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba.

Precisada la problemática planteada, de las Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra la peticionante de tutela por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato, se dispuso su detención preventiva, por consiguiente formuló solicitud de cesación que fue rechazada por Auto Interlocutorio de 22 de abril de 2019, manteniendo subsistente los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2 y 235.2 del CPP, fallo que fue confirmado por el Auto de Vista de 14 de mayo de igual año.

Ante esa situación, conforme se desglosó en la Conclusión II.4 de la presente Resolución constitucional, formuló nueva solicitud de cesación de la detención preventiva fundado en la segunda parte del art. 239.1 del CPP, referente a la presentación de nuevos elementos que tornen conveniente que sea sustituida por otra medida, argumentando que la imputada es una persona adulta mayor, cuyo estado de salud está deteriorado, para lo cual adjuntó la historia clínica y el certificado médico de 30 de marzo de 2016, Sentencia que impone la asistencia familiar de Bs1200.- a su favor, depósitos judiciales que no pudo cobrar y la solicitud de permiso de salida de 30 de mayo de 2019 que ratifica su delicado estado de salud, modificación que fue aceptada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba a través de la Resolución de 4 de junio de 2019, disponiéndose la aplicación de medidas sustitutivas, como ser la obligación de presentarse cada lunes ante el Ministerio Público, fianza económica de Bs80 000.- prohibición de salir del país y del departamento de Cochabamba y prohibición de comunicarse con las personas involucradas en la presente causa, testigos, partícipes y demás personas.

Motivo por el que al considerar que la fianza económica fijada era de imposible cumplimiento y que el arraigo departamental y la obligación de presentarse cada lunes ante el Ministerio Público era excesiva, planteó recurso de apelación incidental, impetrando la modificación de dichas medidas sustitutivas, denunciando que el Tribunal a quo omitió valorar la Sentencia que impone la asistencia familiar de Bs1200.- a su favor, elemento probatorio que acredita su dependencia económica por parte de su exesposo, además de presentar en apelación nuevos indicios probatorios que acreditan que la imputada no puede disponer de sus bienes inmuebles, toda vez que al ser bienes comunes, están en proceso de división.

Por su parte, la víctima, quien también formuló recurso de apelación incidental contra la Resolución de 4 de junio de 2019, denunció como agravios que el Tribunal a quo, efectuó una incorrecta valoración de la prueba, por cuanto, el certificado médico de 30 de marzo de 2016 adjuntado para acreditar el estado de salud de la imputada es caducó, incumpliendo el art. 239.1 del CPP que prevé la presentación de nuevos elementos probatorios, circunstancia por la que se debió exigir un certificado actual; por otra parte, denunció que el Tribunal a quo omitió pronunciarse respecto al



riesgo procesal instituido en el art. 235.2 del CPP, desconociendo las anteriores Resoluciones judiciales que establecen los riesgos procesales que aún continúan latentes.

Efectuada esa necesaria contextualización de los actos procesales que se suscitaron dentro del proceso penal, a fin de resolver el problema jurídico planteado por la accionante; corresponde analizar si el Auto de Vista 212/2019 pronunciado por las autoridades judiciales demandadas, fue emitido dentro del marco establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Resolución constitucional, que impone al Tribunal de apelación, la obligación de revisar si la labor realizada por el Tribunal a quo fue correcta, para lo cual debe realizar una valoración integral de todos los elementos probatorios presentados por la parte imputada a fin de desvirtuar los riesgos procesales subsistentes o que tornen conveniente su modificación por otras medidas, así como los fundamentos expuestos por este y la parte acusadora, estando impelido de fundamentar y motivar la Resolución que confirme o revoque la decisión del inferior en base a la concurrencia o no de los presupuestos jurídicos instituidos en el art. 233 en relación al 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, siendo que en lo principal, la impetrante de tutela a través de la presente acción de libertad denuncia la errónea valoración del certificado de 30 de marzo de 2016 y la arbitraria omisión valorativa de la Sentencia de emitida dentro del proceso familiar que dispone la asistencia familiar de Bs1200.- y la solicitud de salida médica de 30 de mayo de 2019, expedida por la Médico del Centro Penitenciario San Sebastián de Mujeres de Cochabamba, lo cual conllevó a que los Vocales presuntamente emitan una Resolución arbitraria en la que se omitió realizar una fundamentación reforzada y con enfoque interseccional, atinge a esta Sala verificar dicho extremo, a fin de reparar los derechos presuntamente lesionados, en caso que se compruebe las lesiones denunciadas.

En ese entendido, toda vez que del Fundamento Jurídico III.4 de este fallo, la justicia constitucional puede ingresar a revisar la valoración de la prueba cuando las autoridades demandadas omitan en forma arbitraria la consideración de la prueba, del análisis del contenido del Auto de Vista 212/2019, se advierte que los Vocales demandados incurrieron en una motivación arbitraria e incongruente, habida cuenta que, se limitaron a responder únicamente a uno de los agravios expuestos por la víctima referente a la errónea valoración de la prueba del certificado de 30 de marzo de 2016, indicando que, dicho elemento probatorio ya fue expuesto a momento de considerarse la aplicación de medidas cautelares, por consiguiente, dicho certificado, era de conocimiento del Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, quien pese a esa circunstancia de igual manera dispuso la detención preventiva de Noemí Sonia Bernal Mendoza, concluyendo que: "...la condición de salud expresado en el certificado del 30 de marzo de 2016 resulta ser anterior y por lo mismo fuera de contexto en relación a los nuevos elementos de convicción que exige el art. 239.1 del CPP" (sic); motivo por el que, concluyeron que el estado de salud de la procesada debe ser acreditado con prueba idónea; es decir, actual y materialmente verificable, aspecto que hace procedente la apelación formulada por Mirian Aranibar Vargas (víctima) dado que la cesación fue concedida en forma arbitraria.

De lo expuesto este Tribunal colige que los Vocales demandados no realizaron una valoración de todos los elementos probatorios presentados por la accionante para beneficiarse con la cesación de su detención preventiva, evidenciándose una evaluación o valoración parcializada de las pruebas aportadas; toda vez que, el Tribunal de alzada al haber considerado en la revisión de la Resolución de 4 de junio de 2019, únicamente el certificado de 30 de marzo de 2016 en forma aislada o separada, sin pronunciarse respecto a la Sentencia emitida dentro del proceso familiar que impone la asistencia familiar a favor de la imputada ni la solicitud de permiso de salida de 30 de mayo de 2019 expedida por la Médico del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba, incurrió en una valoración arbitraria de la prueba que lesiona los derechos denunciados por la peticionante de tutela, en razón a que la "solicitud de tratamiento especializado" descrito en las Conclusiones II.3, si bien se tiene por objeto obtener un permiso de salida médica a favor de Noemí Sonia Bernal Zambrana a fin que pueda asistir a la consulta médica con el especialista de Nefrología y se pueda realizar las pruebas de laboratorio requeridos, no es menos cierto, que la citada Médico, luego de realizar el examen físico a la procesada en la "IMPRESIÓN DIAGNOSTICA" del estado de salud de la peticionante de tutela, estableció que dicha paciente tiene monorena izquierda, hipertensión arterial sistémica, litiasis renal



y artrosis en la rodilla izquierda; elemento de convicción que contemplado en su conjunto y conectado en una secuencia lógica con las demás pruebas aportadas (certificado de 30 de marzo de 2016) otorgan certeza del delicado estado de salud de la impetrante de tutela. Más aun cuando del Informe Médico de 10 de diciembre de 2019, emitido por la citada Médico de dicho Centro Penitenciario, se hace que conocer que la peticionante de tutela manifiesta tener como antecedente patológico un solo riñón e infección urinaria recurrente (fs. 99).

Por consiguiente, los Vocales demandados al haber omitido valorar la prueba en la emisión del Auto de Vista 212/2019, incurrieron en una motivación arbitraria, habida cuenta que la hipótesis fáctica a la que arribaron incide en los fundamentos jurídicos que sustentan la decisión ahora impugnada, fallo cuestionado que además resulta incongruente por cuanto el Tribunal de alzada omitió dar una respuesta fundamentada sobre el agravio denunciado en apelación por la peticionante de tutela referente al elevado monto de la fianza económica que resulta de imposible cumplimiento, con el fundamento que la imputada es una persona adulta mayor que depende económicamente de su exesposo, quien en cumplimiento de la Sentencia emitida dentro del proceso familiar- cuya omisión en la valoración fue denunciada en apelación- está obligado a otorgarle una pensión de asistencia familiar de Bs1200.- agravio denunciado que fue respondido por el Tribunal de alzada en sentido "...no cabe ingresarse a mayores consideración, pues lo relativo a la suficiencia o no de las medidas alternas a la detención preventiva impuestas en el Auto apelado deviene en irrelevante al considera la Sala precedente la cuestión planteada por Miriam Aranibar Vargas y asumir que continua vigente la necesidad de persiste la detención preventiva que pesa sobre la imputada..." (sic).

De lo expuesto, esta Sala concluye que los Vocales demandados lesionaron el derecho de la accionante de contar con una resolución judicial fundamentada con carácter reforzado, dado que de la "solicitud de tratamiento especializado" de 30 de mayo de 2019, se colige que la misma tiene sesenta y un años de edad, motivo por el se encuentra bajo la protección de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, y en consecuencia merece un trato preferente por su situación de vulnerabilidad y desventaja, mereciendo una atención prioritaria por el Estado, más aun cuando tiene problemas de salud; razón por la que los jueces y tribunales están compelidos a valorar las pruebas aportada con un carácter reforzado y favorable acorde al Fundamento III.1 de este fallo constitucional, aspecto que fue incumplido por las autoridades demandadas ya que se evidencia que la Resolución ahora cuestionado no contiene el juicio de proporcionalidad en base al cual se debe resolver las solicitudes de detención preventiva y cesación a la misma que involucran a personas adultas mayores, observándose que los Vocales demandados omitieron analizar las pruebas aportadas con carácter reforzado, tomando en cuenta las limitaciones y afectaciones propias de la edad de la accionante, así como tampoco analizaron la decisión de mantener la detención preventiva en base al principio de proporcionalidad, considerándose para tal efecto la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida adoptada contra la peticionante de tutela.

Por consiguiente, al no haberse considerado estos aspectos desarrollados e incumplido con su deber de evaluar en forma integral la prueba aportada por la accionante para beneficiarse con una medida sustitutiva, advirtiendo los aspectos positivos o negativos particulares del caso concreto, en base a criterios objetivos y otorgando el valor a cada elemento de convicción aportados, el Tribunal de alzada pronunció una Resolución arbitraria e irrazonable.

Razones expuestas de las cuales, se tiene que el Tribunal de alzada lesionó los derechos denunciados a través de la presente acción de defensa, circunstancia por la que corresponde conceder la tutela, sin disponer su libertad, ordenando la emisión de un nuevo auto de vista que observe los Fundamentos Jurídicos expuestos precedentemente.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma incorrecta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en



revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 72 a 79 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto a los derechos denunciados como conculcados, dejando sin efecto el Auto de Vista 212/2019 de 1 de julio, pronunciado por los Vocales hoy demandados; y,

2° Disponer que los Vocales demandados resuelvan la solicitud de cesación de la detención preventiva mediante una resolución fundamentada, efectuándose una valoración razonable y reforzada de la prueba presentada por la imputada; aplicando el principio de favorabilidad previsto en el art. 7 del citado Código y realizando el juicio de proporcionalidad, toda vez que se trata de una persona adulta mayor, perteneciente a un grupo vulnerable y de atención prioritaria.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1152/2019-S2**

Sucre, 31 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28912-2019-58-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 03/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 313 a 317 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Simona Sánchez Quispe de Mendoza; Jacinto, Nemecio, Ramon y Eusebio todos Mendoza Gómez** contra **Carlos Espirito Quenaya Moller y Sabina Gil de Quenaya, Mallku y Mama T'halla del Consejo de Turco Marka; Saragoso Villegas Choque y Matilde Acevedo Flores, Mallku y Mama T'halla de Marka; Alberto Quispe Chura y Basilia Condori Huanca, Hilacata y Mama Hilacata del Ayllu Jilanaca; Octavio Callani Huarachi y Elena Choque Mollo, Jilacata y Mama Jilacata del Ayllu Pampa Collana; Jesús Callex Gómez y Prisca Cruz Mamani, Jilacata y Mama Jilacata del Ayllu Sila Pumiri; Franz Rolly Mollo Quenaya y Florinda Flores Villanueva, Jilacata y Mama Jilacata del Ayllu Sullca Salle; Walter Mamani Viza y Yola Marka Téllez, Jilacata y Mama Jilacata del Ayllu Pata Collana; Patricio Huarachi Paxi, Apu Mallku del Suyu Jacha Karangas Parcialidad Aranzaya**, todos del departamento de Oruro; **Salvador Román Mollo Luna y Rogelia Mollo Luna**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la acción**

Mediante memorial presentado el 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 30 a 40; los accionantes expusieron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refieren que adquirieron la sayana denominada Lirio Khollo que se encuentra en el Ayllu Jilanaca, sector Llallagua de Turco Marka del Suyu Jacha Karangas, provincia Sajama del departamento de Oruro, de sus padres Felipe Mendoza Choque y Petrona Gómez, a través de un proceso de declaratoria de herederos, conforme al testimonio adjunto en original; predio que afirman poseer en común entre cuatro hermanos que se dedican a la crianza de ganado camélido, viviendo de forma permanente en dicho lugar su hermano Jacinto Mendoza Gómez junto a su esposa Simona Sánchez Quispe de Mendoza, quienes cumplieron con todos los cargos en el Ayllu, siendo su única fuente de ingresos económicos la referida actividad de crianza.

Desde 2011 Salvador Román Mollo Luna y su hermana Rogelia Mollo Luna, de forma arbitraria les ocasionaron actos de avasallamiento en parte de su sayana, teniendo en varias oportunidades audiencias ante las autoridades originarias de Turco Marka, sin dar una solución al aludido conflicto; asimismo, el 4 de agosto de 2018 recién tuvieron conocimiento de la Resolución 12/2017 de 12 de noviembre, emitida por el Consejo de Autoridades Originarias de Turco Marka, aprovechando que en esa gestión, Edgar Mollo Canqui, quien fungía como Mallku de Marka, era sobrino de Salvador Román Mollo Luna.

La Resolución 12/2017 que es objeto de la presente acción de defensa, en su parte resolutive primera dispuso "...RATIFICAR el cumplimiento del ACTA DE AUDIENCIA del 13 de agosto de 2013..." (sic), sin especificar cuál sería el contenido de dicha acta, menos quienes participaron en la misma, y una vez que fue notificado su hermano Jacinto Mendoza Gómez con la mencionada Resolución, solicitaron a las autoridades originarias una copia de la referida acta, pero ante la negativa de dicha petición, tuvieron que acudir ante el Delegado Departamental del Defensor del Pueblo de Oruro, quien requirió una fotocopia legalizada de la misma y recién el 4 de diciembre de 2018, Justo Coro Mamani en su condición de Awatiri del Ayllu Jilanaca, respondió alegando que el libro de 2013 se perdió, no existe;



ahora bien, al no existir la resolución de forma concreta se desconoce cuál fue la decisión asumida, y les deja en una total incertidumbre, pues, no saben qué dispuso el acta que ratifican, cuando la propia autoridad originaria certificó su inexistencia. Asimismo, aducen que toda resolución necesariamente debe ser clara y precisa; en el caso presente, al ratificar un acta inexistente, la Resolución impugnada no se encuentra debidamente fundamentada, porque las razones para la ratificación del acta no existen.

Señalan que los hermanos Salvador Román y Rogelia Mollo Luna, obrando de hecho, sin que la Resolución 12/2017 disponga una decisión clara y precisa, sin considerar la situación de vulnerabilidad de Jacinto Mendoza Gómez y su esposa quienes son personas adultas mayores, que viven de la crianza de ganado camélido y que además no tienen otra fuente de ingreso económico, el 2 de agosto de 2018, destrozaron los postes y alambres -aproximadamente dos kilómetros, conforme a la certificación de 7 de igual mes y año que se adjunta- que delimitaban la sayana Lirio Khollo con la de Wañoqho, sin que la mencionada Resolución especifique qué lugar le corresponde a los hermanos Mollo Luna y a su familia; colocando luego postes dentro de su sayana de forma arbitraria e ilegal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, vinculadas con el principio de congruencia, a la defensa, a la presunción de inocencia, al juicio previo, a la igualdad de las partes, al juez natural independiente e imparcial; al trabajo, a la tierra y prohibición de sancionar con pérdida de tierra o expulsión; y de los principios de equidad, proporcionalidad y razonabilidad; citando al efecto, los arts. 46.I.1, 115.II, 116.I y II, 118.I, 119.I y II; 120.II, 393 y 397.I, todos de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron que se conceda la tutela invocada, y en consecuencia dejar sin efecto ni valor alguno la Resolución 12/2017 de 12 de noviembre, pronunciada por las autoridades originarias hoy demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública el 24 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 309 a 312 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes por medio de su abogado, ratificaron los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades originarias demandadas

Carlos Espirito Quenaya Moller y Sabina Gil de Quenaya, Mallku y Mama T'halla del Consejo de Turco Marka, provincia Sajama del departamento de Oruro, no presentaron informe alguno, ni se apersonaron a la audiencia programada, pese a su legal citación cursante a fs. 142 vta. y 126 vta., respectivamente.

Saragoso Villegas Choque y Matilde Acevedo Flores, Mallku y Mama T'halla de Marka, provincia Sajama del departamento de Oruro; no informaron y no asistieron a la audiencia señalada, a pesar de estar "notificados" legalmente, conforme cursa a fs. 62 vta. y 46 vta.

Alberto Quispe Chura y Basilia Condori Huanca, Hilacata y Mama Hilacata del Ayllu Jilanaca, provincia Sajama del departamento de Oruro, no hicieron llegar ningún informe, tampoco se presentaron a la audiencia dispuesta, no obstante que fueron "notificados" conforme a ley, mismas que cursan a fs. 94 vta. y 206 vta.

Octavio Callani Huarachi y Elena Choque Mollo, Jilacata y Mama Jilacata del Ayllu Pampa Collana, provincia Sajama del departamento de Oruro, no emitieron informe alguno ni se apersonaron a la audiencia programada, pese a su legal citación cursante a fs. 110 vta. y 158 vta.



Jesús Callex Gómez y Prisca Cruz Mamani, Jilacata y Mama Jilacata del Ayllu Sila Pumiri, provincia Sajama del departamento de Oruro, no adjuntaron informe, tampoco se apersonaron a la audiencia señalada, a pesar de encontrarse legalmente "notificados", tal como consta a fs. 174 vta. y 190 vta.

Franz Rolly Mollo Quenaya y Florinda Flores Villanueva, Jilacata y Mama Jilacata del Ayllu Sullca Salle, provincia Sajama del departamento de Oruro, no se hicieron presente a la audiencia señalada, tampoco presentaron informe, a pesar de estar legalmente "notificados", tal consta a fs. 222 vta. y 238 vta.

Walter Mamani Viza y Yola Marka Téllez, Jilacata y Mama Jilacata del Ayllu Pata Collana, provincia Sajama del departamento de Oruro, no presentaron informe, ni se apersonaron a la audiencia de consideración de la acción de defensa planteada, a pesar de estar legalmente "notificados", tal consta a fs. 254 vta. y 270 vta. de obrados.

Patricio Huarachi Paxi, Apu Mallku del Suyu Jacha Karangas Parcialidad Aranzaya, provincia Sajama del departamento de Oruro, no presentó informe, tampoco asistió a la audiencia programada, pese a su legal "notificación" cursante a fs. 45.

Román Mollo Luna y Rogelia Mollo Luna, no adjuntaron informe alguno, ni se apersonaron a la audiencia señalada, no obstante de encontrarse notificados para cuyo actuado, tal consta de las notificaciones cursante a fs. 304 y 78 vta.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Caracollo, en suplencia legal de su similar de Curahuara de Carangas, ambos del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 313 a 317 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución 12/2017 y las autoridades originarias que se encuentran en ejercicio actual de sus funciones, puedan emitir nueva resolución de manera fundamentada, que explique de manera clara, precisa y suficiente las razones y motivos por los que se estuviera ratificando el acta de 13 de agosto de 2017; con los siguientes fundamentos: **a)** La presente acción de defensa, fue interpuesta en razón de la recepción de 4 de agosto de 2018 con la Resolución 12/2017, cabe mencionar que el tratamiento en la Justicia Indígena Originaria Campesina (JIOC) y ordinaria es distinto con relación a las instancias recursivas, en la justicia ordinaria existen instancias procesales donde necesariamente se debe apelar ante el Tribunal superior o recurrir en casación, es decir, deben agostarse esos recursos y, posteriormente se puede interponer una acción de amparo constitucional; empero, en la JIOC, se rigen de acuerdo a sus normas y procedimientos propios y cuando se alega vulneración de derechos, se activa de forma directa la justicia constitucional, no existiendo otra instancia dentro la misma. En el presente caso, corresponde ingresar al análisis de fondo de la acción tutelar planteada; **b)** Con relación a la supuesta denuncia de que la Resolución 12/2017 suscrita por Edgar Mollo Canqui, Tata Mallku y otras autoridades originarias, hubiera lesionado los derechos al debido proceso en sus elementos de defensa, a la presunción de inocencia, al juicio previo, a la igualdad de las partes y al juez natural independiente e imparcial, dicha resolución en su "segundo" párrafo señala que la familia Mendoza de Lirio Kollo estuvieron presentes en dicha audiencia -12 de noviembre de 2017-, donde se ratificó el acta de 13 de agosto de 2013, por lo cual, no existiría vulneración del derecho a la defensa, asimismo, en relación a la lesión del derecho al juicio previo, a la igualdad de partes y a un juez natural e independiente, en obrados no cursa prueba idónea que haga entrever al órgano jurisdiccional constitucional la vulneración de dichos derechos; **c)** En referencia a la transgresión del derecho al trabajo, a la tierra y prohibición de sancionar con pérdida de tierra o expulsión, en audiencia de la fecha tampoco se demostró con documental fehaciente aquellos extremos, que a raíz de aquella Resolución los accionantes no habrían podido trabajar la tierra, o que su ganado se hubiera visto afectado, por tanto, no existe conculcación de los referidos derechos denunciados; **d)** De la documental adjunta al expediente, se establece que el Delegado Defensorial Departamental de Oruro, solicitó fotocopia legalizada del acta de 13 de agosto de 2013, que fue respondida por la autoridad originaria Awatiri del Ayllu Jilanaca, quien adujo que el libro de esa gestión se perdió, no existe, es decir, probablemente en la Resolución 12/2017 se ratificó una resolución, de la cual no se conoce su



contenido; y, **e)** Con respecto a la denuncia de lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; de la lectura de la Resolución 12/2017 que es objeto de la presente acción de defensa, se puede evidenciar que la misma no tiene la debida fundamentación, pues, no señala cuáles fueron las razones por las que después de cuatro años se estuviera ratificando la Resolución de 13 de agosto de 2013, tampoco expresan los motivos que sustentan dicha decisión ni porqué decidieron aprobar esa acta, cuando hasta esa fecha continuaban con problemas y más aún, cuando la misma probablemente no existe, por lo cual no hay certeza de la determinación asumida en la Resolución 12/2017, por lo tanto, se está vulnerando el debido proceso en su vertiente de debida fundamentación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 11 de septiembre de 2019, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 30 de diciembre de igual año; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 6 de mayo de 2011, Nery Zabala Cabrera, Actuario-Abogado del Juzgado Mixto e Instrucción Penal de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, expidió el Testimonio del proceso de declaratoria de herederos seguido a instancias de Jacinto, Ramón, Eusebio, Elena y Nemecio todos Mendoza Gómez contra el Ministerio Público (fs. 11 a 13 vta.).

II.2. El 13 de agosto de 2011, en el lugar denominado LLallagua del Ayllu Jinalaca, jurisdicción de Turco, se realizó audiencia pública dirigida por Pedro Mollo Choque, Hilacata del referido Ayllu y Teodoro Canqui calle, Mallku del Consejo de Turco Marka, donde se hizo referencia al conflicto entre las dos estancias de "Huaña Joqo" y "Lirio qullu" (fs. 377 a 380).

II.3. El 12 de noviembre de 2017, el Consejo de Autoridades Originarias de Turco Marka compuesta por Edgar Mollo Canqui, Tata Mallku de Marka; Víctor Viza Aranibar, Tata Mallku del Consejo de Turco; Eloy Santos Mollo Cruz, Tata Awatiri; y, Cecilia Gómez Mamani, Mama Awatiri del Ayllu Jilana de Turco; Vences Viza Mollo, Tata Awatiri del Ayllu Jila Pumiri; Claudina Villca Flores, Mama Awatiri Sullka Salle; Saragozo Villegas Choque, Awatiri y Matilde Acevedo Flores, Mama Awatiri de Pata Collana; Amadeo Nima Mamani, Tata Apu Mallku Parcialidad Urinsaya Suyu Jacha Karangas; Santos Mollo Choque, Tata Awatiri y Lyve Quispe Egales, Mama Awatiri del Ayllu Unión Collana; y, Miguel Soto Sajama, Tata Apu Mallku Parcialidad Aranzaya Suyu; emitieron la Resolución 12/2017, que resolvió lo siguiente: "PRIMERO.- Después de un análisis profundo sobre la documentación existente el Consejo de Originarios ha visto por conveniente **RATIFICAR el cumplimiento del ACTA DE AUDIENCIA del 13 DE AGOSTO DE 2013** por considerar un documento válido y elaborado en función a instrucción de los APU MALLCUS DE LA NACIÓN JACHA CARANGAS al que pertenecemos; SEGUNDO.- Esto implica implementar los sistemas de protección adecuadas para las partes en conflicto, tanto para los de LIRIO KHOLLO y HUAÑAJOKHO ambas partes consistentes en cercos de alambres y otros mecanismos que permitan una CONVIVENCIA respetando las TRADICIONES USOS Y COSTUMBRES ANCESTRALES de las partes que tradicionalmente han vivido en conflicto aspecto que debe sujetarse en función al documento de REFERENCIA y de no ser acatado, el Consejo en pleno a la cabeza de los Mallcus tomará medidas más drásticas para su cumplimiento; TERCERO.- El Consejo de Autoridades Originarias de Turco Marka resuelve implementar a EJECUCION FISICA del deslinde oficial con todos los mecanismos previstos en el artículo SEGUNDO del presente documento en los siguientes 20 días calendario a partir del día domingo 13 de noviembre del presente año, no debiendo interferir ninguna de las partes en su implementación y sostenibilidad. CUARTO.- De existir cualquier intento de incumplimiento de las partes tanto de HUAÑAJOKHO y LIRIO KHOLLO a la presente resolución será pasible a una sanción de trabajo comunitario de 20 días o su equivalente en FUNCION A USOS, TRADICIONES Y COSTUMBRES ANCESTRALES para bien de los hijos de Turco Marka y sus diez ayllus. QUINTO.- en caso de incumplimiento de cualquiera de las dos partes, esta



serán sancionadas de acuerdo a nuestro estatuto y reglamento de Turco Marka, en cumplimiento a nuestros usos y costumbres" (sic [fs. 14 a 15]).

II.4. Mediante nota de 4 de agosto de 2018, Salvador Román Mollo Luna, originario del Ayllu Jilanaka y otros comunarios, le remiten a Jacinto Mendoza Gómez la Resolución 12/2017 emitida por el Consejo de Autoridades Originarias de Turco Marka, señalándose que fue un documento elaborado en una audiencia que duró un día en su análisis a la que asistió toda su familia, solicitándole su cumplimiento (fs. 4).

II.5. El 29 de noviembre de 2018, José Heriberto León Magne, Delegado Defensorial Departamental de Oruro de la Defensoría del Pueblo, por Nota con CITE: DP-DD-OR-440/18 dirigido a Justo Coro Mamani, Tata Awatiri del Ayllu Jilanaka de Turco Marka, solicita fotocopia legalizada del acta de audiencia de 13 de agosto de "2013", con el propósito de orientar a Jacinto Mendoza Gómez, comunario del Ayllu Jilanaka, referente a la Resolución 12/2017 pronunciada por el Consejo de Autoridades Originarias de Turco Marka, porque dicha Resolución ratificó el cumplimiento de la mencionada Acta. Solicitud que fue respondida en la misma fecha por la aludida autoridad originaria, aduciendo que el libro de la gestión 2013 se perdió, no existe (fs. 5 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, vinculadas con el principio de congruencia, a la defensa, a la presunción de inocencia, al juicio previo, a la igualdad de las partes, al juez natural independiente e imparcial; al trabajo, a la tierra y prohibición de sancionar con pérdida de tierra o expulsión; y los principios de equidad, proporcionalidad y razonabilidad; por cuanto, la Resolución 12/2017, pronunciada por el Consejo de Autoridades Originarias de Turco Marka, provincia Sajama del departamento de Oruro, ratifica el acta de 13 de agosto de 2013 que no existe, ni se tiene antecedentes, por lo cual, la referida Resolución, carece de fundamentación y motivación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, al tratarse de derechos de personas adultas mayores.

Resulta evidente que la acción de amparo constitucional instituida por el art. 128 de la CPE: "...es una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley".

En cuanto a su procedencia, el art. 129.I de la citada Norma Suprema, precisa que esta acción tutelar se interpondrá: "...**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son agregadas); precepto que relleva la naturaleza subsidiaria de esta acción tutelar. La segunda de sus características es la inmediatez, establecida en el parágrafo II del señalado artículo determina que esta acción: "...podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

En efecto, el principio de subsidiariedad es una característica propia de esta acción tutelar; no obstante, la jurisprudencia constitucional estableció excepciones a su aplicación, así por ejemplo, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculados a un inminente daño irreparable como las medidas de hecho, abriendo esta posibilidad cuando la acción de amparo constitucional es relativa a personas que requieren de una protección inmediata por considerarse grupos vulnerables y de atención prioritaria entre los que se encuentran las personas **adultas mayores**.

Sobre el particular, la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, estableció lo siguiente: "*Respecto a las personas adultas o mayores de la tercera edad, la Asamblea General de las Naciones Unidas entre*



los principios establecen: en sus incisos: 1) 'El derecho a tener acceso a la alimentación, agua, vivienda, vestuario y atención de salud adecuados...'; 6) '...Poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible'; y, 17) 'Poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotación y de malos tratos físicos o mentales'.

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, están recogidos en instrumentos internacionales, concretamente: en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 2, 22, y 25 de 10 de diciembre de 1948; en el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, arts. 2, 7, 10, y 17, en el que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener 'acceso a los servicios sociales y jurídicos, que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado especial', así como 'a poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental'. La protección especial a la que tienen derecho las personas de la 'Tercera Edad, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de «especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad». Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: «Vivir con dignidad» acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y Seguridad y apoyo jurídico', protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario.

Nuestro orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas, proclamando una protección especial a los adultos mayores de la tercera edad, en el art. 67 que señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales.

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio, señaló:

'Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante «acciones afirmativas» busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos - generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado'.

En consecuencia, en el caso presente al tener el accionante de ochenta y un años de edad, y una inminente pérdida de su vivienda, que constituye su 'habidad de toda la vida, sus recuerdos y donde siente su mejor vivir', vinculados a su dignidad humana, es inaplicable la excepción de subsidiariedad".

En conclusión, la jurisprudencia contenida en la Sentencia citada, entendió que en casos en que se encuentre de por medio los derechos de adultos mayores, es posible no exigir el agotamiento de los medios ordinarios, previos a la interposición de la presente acción tutelar, aquello en razón a tratarse de personas consideradas dentro de los grupos vulnerables con protección reforzada.



III.2. Sobre el derecho al debido proceso

La Constitución Política del Estado en su art. 115.II, garantiza el derecho al debido proceso cuando señala lo siguiente: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En ese contexto, este Tribunal a través de la jurisprudencia constitucional glosada en la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, estableció que: *"La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señaló que: 'La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatéz, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'.*

(...)

En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II de la misma norma; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...'

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional'.



Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras).

Resumiendo, podemos decir que el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE.

Concluyendo este punto, se debe remarcar que, como se aprecia de las citas de los artículos 115.II y 117.I de la CPE, efectuadas anteriormente, la Constitución vigente, en el marco de las tendencias actuales del Derecho Constitucional ha plasmado de manera expresa el reconocimiento del debido proceso; derecho-garantía-principio, respecto al que existe consenso en la doctrina y la jurisprudencia en cuanto al contenido e implicaciones referidos por la jurisprudencia glosada, la que por ello guarda estrecha congruencia con la carta fundamental vigente y es plenamente aplicable, a pesar de haber sido desarrollada en el marco de la abrogada, resaltando que su carácter de derecho fundamental lo hace exigible ante cualquier procedimiento, sea público o privado”.

III.2.1. Del alcance del derecho a la defensa

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, por medio de la SCP 0093/2018-S2 de 29 de marzo, señaló que: "El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **i)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **ii)** El derecho a la defensa material que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su **dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su **dimensión técnica**, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[1], siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[2]. Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[3] estableció que el derecho a la defensa comprenden a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo[4] y en la SCP 0279/2012 de 4 de junio[5], entre otras; por su parte, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre[6] señaló que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones; la primera, referida a contar con un abogado; y la segunda, al acceso y posibilidad de conocer los actuados para poder impugnarlos, cuando corresponda; razonamiento que fue reiterado por las SSCC 1034/2004-R de 5 de julio[7] y 0239/2010-R de 31 de mayo[8]; y, por la SCP 0326/2012 de 18 de junio[9], entre otras.



En síntesis de la jurisprudencia glosada, se establece que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones; una técnica y otra material; mismo que en procesos no penales, mínimamente comprende a la vez, los derechos al acceso y posibilidad de conocer los actuados, a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia”.

III.3. Deber de la jurisdicción indígena originaria campesina de respetar el derecho a la defensa, el debido proceso y los demás derechos y garantías establecidos en nuestra Ley Fundamental

Sobre el particular, la SCP 1127/2013-L de 30 de agosto, emergente de una acción de amparo constitucional, en un razonamiento, conocimiento o saber conducente, marcó el límite en la forma de administrar justicia: *“La refundación de nuestro Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la Constitución Política del Estado vigente, ha reconocido como elemento fundante el ‘pluralismo jurídico’. Así lo señala el art. 1 de la Ley Fundamental, cuando sostiene: ‘Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país’, dentro de ese contexto, el preámbulo de la Norma Suprema, propone la búsqueda de un Estado basado en el respeto y la igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad, donde predomine la búsqueda del ‘vivir bien’, con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural.*

En consecuencia, estando constitucionalizados los elementos del ‘pluralismo’ y la ‘interculturalidad’, el art. 190.I de la CPE, prevé: ‘Las naciones y pueblos indígenas originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos’; este reconocimiento constitucional, no puede ser entendido como si las naciones y pueblos indígenas originario campesinos recién hubiesen nacido a la vida, con la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, pues la historia nos refleja todo lo contrario, al tratarse de colectividades que han estado presentes mucho antes de la fundación de la República -hoy Estado Plurinacional de Bolivia-; en consecuencia, el logro de nuestra actual Constitución Política del Estado, es un justo reconocimiento a esta forma de administrar justicia.

Álvaro Infante, asesor técnico de la Confederación Indígena de Bolivia, en el seminario taller ‘Justicia Comunitaria Asamblea Constituyente y Ley de Compatibilización con la justicia ordinaria’, efectuado en julio de 2006, en la ciudad de La Paz, expresó: ‘El límite de la justicia de los pueblos indígenas debe ser los derechos humanos, pero entendidos dentro del contexto cultural específico...’ [1]; por su parte, Bertha Blanco representante de la Federación de Mujeres Campesinas de Bolivia ‘Bartolina Sisa’ indica: ‘La justicia comunitaria es solo una forma de hacer respetar los valores de la comunidad. Lo que la comunidad sueña y aspira es «vivir bien», «para toda la vida», ahora y en el futuro. Por eso siempre buscan las costumbres, los valores culturales, usos y costumbres. La justicia comunitaria se aplica cuando hay violación a esa armonía de la comunidad’.

En ese estado de cosas y considerando que el ‘pluralismo’, viene ser uno de los ejes centrales del nuevo estado, el art. 30.II.14 de nuestra Ley Suprema también ha reconocido a las naciones y pueblos indígena originario campesinos el ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión, sobre cuya base tienen la facultad de administrar justicia en el ámbito de su competencia. Así, el art. 179.I de la CPE, señala: ‘La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especialidades reguladas por la ley’.

*Por lo expuesto, se concluye que **la Norma Suprema, reconoce a la jurisdicción originaria campesina la facultad de administrar justicia, con independencia y autonomía; pero, la condiciona al respeto a la vida, el derecho a la defensa y los demás derechos y garantías previstos en nuestra ley fundamental (art. 190.II de la CPE), puesto que nuestra Norma***



suprema goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, incluyendo a las determinaciones asumidas por la justicia indígena” (las negritas fueron añadidas).

Así lo entiende la jurisprudencia constitucional al respecto cuando refiere que: *“La Constitución Política del Estado en su art. 115.II, garantiza el derecho al debido proceso cuando señala lo siguiente: ‘El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’.*

(...)

En cuanto a la importancia del debido proceso, la jurisprudencia constitucional precisó que: ‘...está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna...’ (SCP 1203/2014 de 10 de junio, entre otras).

III.4. La naturaleza de la justicia indígena originaria campesina

Refiriéndose a la naturaleza de la JIOC, la citada SCP 1203/2014, indicó: *“Está claro que las naciones y pueblos indígena originario campesinos tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales, incluyendo sus propios sistemas de justicia.*

Ahora bien su forma de administración de justicia, contiene una particularidad, que no la tiene la jurisdicción ordinaria, que ha sido muy bien rescatada por el aymara Fernando Huanacuni Mamani, en su obra Vivir Bien/Buen Vivir, al sostener: ‘...el sistema jurídico comunitario, antepone la vida y el respeto a la libertad. Frente a una ruptura en la armonía de la comunidad, no se recurre a prácticas punitivas, sino que toda la comunidad coadyuva para que la forma de existencia o el ser humano que ha salido de este equilibrio y armonía vuelva a ellos, asignándole roles de trabajo para devolverle la sensibilidad y la comprensión de que la vida es conjunta y de la necesidad de complementación y cuidado entre todos. La premisa para los pueblos indígenas originarios es la comunidad, trascendiendo lo individual; la comunidad es el pilar esencial de toda la estructura y organización de vida, que no se refiere simplemente a la cohesión social, sino a una estructura y percepción de vida que va más allá de los seres humanos y que se relaciona con toda forma de existencia en una comunidad de interrelación e interdependencia recíproca’.

Es así que los sistemas de justicia indígena originario campesinos, reconocidos por la Constitución Política del Estado, adquieren legitimidad e idoneidad, siempre que en su práctica se respeten derechos y garantías fundamentales previstos en la Norma Suprema, por ejemplo: el respeto a la vida, la prohibición absoluta de tortura y el derecho a la defensa, constituyen premisas máximas que no pueden ser suprimidos por los sistemas de justicia comunitarios, actuar en contrario implicaría ir contra nuestra Ley Fundamental y los postulados máximos contenidos en ella, convirtiendo a sus autores en los responsables de la vulneración de derechos constitucionales (art. 110.II de la CPE).

En un trabajo efectuado con el apoyo de la Cooperación Alemana, sobre los sistemas jurídico indígena originario campesinos en Bolivia, se indica: ‘La vida de los ayllus se sustenta, básicamente, en el valor armonía y el principio del equilibrio. Este valor y principio mantiene una convivencia pacífica en esos ayllus. Cuando en este tipo de sociedades originarias surgen de sus interrelaciones sociales problemas o conflictos, éstos producen un malestar en esos conglomerados sociales. Por tanto, la «afectación» significa no respetar y no cumplir los valores, principios y normas jurídicas propias que regulan la vida social del ayllu. Cuando se produce una afectación, se está generando un desequilibrio en la colectividad, por eso, los afectados pueden denunciar los hechos ante las autoridades para que solucionen el problema y se restablezca el equilibrio y así mantener la armonía social’ PROJURIDE/GIZ (2012); ‘Sistemas jurídicos indígena originario campesinos en Bolivia. Tres aproximaciones: Curahuara de Carangas (Oruro), Sacaca (Potosí) y Charagua Norte (Santa Cruz)’; imprenta Edobol Ltda; La Paz-Bolivia, pp.69-70.



Por otro lado, es de vital importancia tener en cuenta -a tiempo de la resolución de las controversias- que uno de los pilares esenciales del Estado Constitucional de Derecho se encuentra entre otros, en el principio: 'Nadie puede hacerse justicia por mano propia'; y, que existe el imperativo categórico: 'Queda prohibida toda forma de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral' (art. 114.I de nuestra Ley Suprema), mismos que también deben ser observados por la justicia indígena originaria campesina, puesto que la función jurisdiccional es única, formando parte de ella la jurisdicción indígena originaria campesina, que goza de igual jerarquía con la jurisdicción ordinaria.

Por lo señalado, se debe tener presente que la naturaleza de la justicia indígena originaria campesina es buscar el equilibrio-armonía de la comunidad, así como la preservación de la vida y el respeto de los derechos y las garantías constitucionales, no siendo parte de ella el carácter punitivo o castigador, debido a que su cosmovisión es la de ser reparadora o restauradora de los derechos" (las negrillas nos pertenecen).

III.5. Ayllu Jilanaca Parcialidad Urinsaya de Turco Marka de la provincia Sajama del departamento de Oruro. Aspectos socioculturales y su sistema jurídico

De acuerdo con el estudio antropológico realizado por la Unidad de Descolonización de este Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la estructura organizacional, territorial, sistema de autoridades, normas, procedimientos del referido Ayllu, se caracteriza por los siguientes aspectos que resultan relevantes para la decisión del caso concreto:

III.5.1. Estructura territorial y su ubicación en el Suyu Jach'a Karangas

La Marka de Turco es parte del Suyu Jach'a Karangas y está conformada territorialmente por nueve ayllus distribuidos en dos parcialidades: Aransaya (Ayllus: Collana, Jach'a Salli, Sullca Salli, Jacha Salli Capurata y Asunción de Laca Laca) y Urinsaya (Ayllus: Jilanaca, Jilapumiri, Sullca Pumiri, Sullca Jilanaca). Cada Ayllu, a su vez, está conformado por comunidades y éstas por estancias y sayañas. Para el caso presente, se deberá considerar las sayañas "Huañajokho" y "Liriokhollo" que pertenecen al ayllu Jilanaca.

Para mejor comprensión y con carácter previo, la sayaña es la unidad familiar modelo, espacio territorial mínimo donde habita el "jaqi" o sea la pareja de esposos "chacha-warmi". Este espacio es considerado vital, debido a que él desarrolla su actividad agropecuaria, es el espacio donde vive habitualmente la familia campesina, cumpliendo normas propias heredadas ancestralmente.

Así, Turco Marka es parte del Suyu Jach'a Karangas, su ubicación territorial ancestral la sitúa en la parcialidad Aransaya, junto a Totora, Huayllamarca, Curahuara de Carangas, entre otros; mientras que las otras marcas pertenecen a la parcialidad Urinsaya en este territorio. En suma, el Suyu Jach'a Karangas cuenta con 14 marcas reconstituidas, las que ahora en su mayoría coinciden con la jurisdicción territorial de sus municipios.

En la cosmovisión indígena originaria, los ayllus están divididos territorialmente en pares complementarios urim (día) y aram (noche) y saya (territorio), las que buscan alcanzar la armonía o el "suma qamaña", esta división obedece a una planificación territorial entre Aransaya y Urinsaya. Conforme las publicaciones de la Secretaria Técnica y Descolonización, los espacios territoriales están organizados en dualidades o en parejas alaxsaya y maxasaya (Arriba y abajo), ch'iq'a y kupi - lluq'i y paña (izquierda y derecha), representado en la cruz cuadrada, con un círculo en el núcleo llamado Taypi (centro), donde confluye la energía cósmica.

III.5.2. Estructura de autoridades del Ayllu Jilanaca

La estructura de autoridades originarias en Turco Marka, obedece a un sistema de jerarquía y ejercicio dual del cargo (chacha-warmi), quienes son electos o nominados conforme a normas y procedimientos ancestrales, generalmente por el periodo de un año.

La estructura de las autoridades del Ayllu Jilanaca es la siguiente:

- Tata Awatiti y Mama Awatiri



- Corregidor Auxiliar (Sullka Awatiri)

La estructura de gobierno de este Ayllu es ejercida por los "Tata y Mama Awatiri" que son la primera autoridad originaria principal de este nivel. El ayllu Jilanaca cuenta con dos comunidades: Llallagua, con las estancias Huañajokho y Viluyo (ahora Lirio Khollo) y Sector Occidente con las estancias: Qemalluni, Machuma, Romero Vito, Uyarani, Janqi, Choquellamaya. En el orden jerárquico, el Awatiri es la autoridad principal que ejerce jurisdicción para la resolución de conflictos. Asimismo, en un nivel inferior, la comunidad designa a un "Corregidor Auxiliar", por el mismo periodo. Esta autoridad también imparte justicia en asuntos y controversias suscitadas entre sus miembros.

Finalmente, las estancias son las áreas que comprenden una o más sayañas, que son los espacios donde habitan las familias. La estancia carece de autoridad política originaria, son concentraciones familiares y están sujetas a la jurisdicción de la comunidad, el Ayllu o la Marka. No obstante, internamente las sayañas se rigen por normas dentro la esfera familiar, respecto al acceso y uso de los recursos naturales.

III.5.3. Estructura del Consejo de autoridades de Turco Marka

El consejo de gobierno o cuerpo de autoridades de Turco Marka está conformado por la totalidad de los "tata y mama Awatiris" de la marka (pastores), en estricto orden jerárquico establecido ancestralmente. Este consejo de gobierno conduce el "Mallku de Consejo", seguido por el "Mallku de Marka", cuya representación se sujeta a un sistema de turnos o rotación por parcialidad.

La composición de este Consejo de gobierno tiene un orden ritual y simbólico por jerarquías de antigüedad y prestigio. Por ejemplo, los Ayllus Collana, de Aransaya, y Jilanaca, de Urinsaya son cabeza y son quienes inician el turno para el ejercicio de los cargos de Mallku de Consejo y Mallku de Marka y a continuación cada ayllu sigue el turno. Asimismo, este Consejo ejerce funciones prácticas a la hora de asumir responsabilidades y representación en la marka y el Suyu, entre las funciones de gestión, el Mallku de Consejo asume la representación ante el Suyu Jach'a Karangas mientras que el Mallku de Marka realiza una gestión interna del consejo de gobierno y particularmente la gestión de conflictos comunales.

III.5.4. Formas e instancias en la resolución de conflictos y autoridades que las resuelven conforme sus usos y costumbres

El "thaki" (camino o recorrido), en su vertiente procesal en la resolución de conflictos, se inicia en la sayaña familiar, la cual mantiene cierta autonomía en relación a las instancias establecidas tales como la comunidad y el Ayllu. La familia poseedora de la sayaña observa imperativamente los principios de respeto, equidad, suma qamaña, chacha-warmi, con la finalidad de preservar la convivencia armoniosa de la familia. No obstante, el "Tata Awatiri", considerado "padre de todo el Ayllu", coadyuvará en el restablecimiento de la convivencia armoniosa, mediante exhortaciones a los miembros de las familias en conflicto.

Posteriormente, la resolución de un caso proseguirá al nivel estancia, es la que conforma varias sayañas o familias vinculadas por relaciones de parentesco, pero aún en este espacio la resolución es efectuada de forma interna o familiarmente, debido a que en este nivel no existe una autoridad comunal.

Seguidamente, la comunidad es un nivel que cuenta con una autoridad denominado "Corregidor", esta autoridad rige su gobierno en la jurisdicción de la comunidad, la cual está constituida por estancias. Las autoridades originarias de Turco marka, aseveran que es el primer nivel formal de resolución de controversias suscitado entre miembros y/o estancias de esa comunidad.

El Ayllu, por su parte, en un nivel superior, es la instancia de resolución de conflictos de mayor frecuencia y está bajo la dirección del "Tata y Mama Awatiris", ejercido dualmente (chacha-warmi), es decir la autoridad en pareja es la que emite resolución en una controversia determinada, previo conocimiento de los antecedentes del caso e informe elevado por el Corregidor Auxiliar. Los casos sometidos a este nivel, son relacionados a la posesión de tierras y conflicto de linderos, o los casos de mayor gravedad, irresueltos por el Corregidor de la comunidad. Ahora bien, las resoluciones que



emite esta instancia causan estado; sin embargo, las mismas pueden ser impugnadas al nivel superior.

Más arriba, la Marka es un nivel colegiado conformado por los "Tata y Mama Awatiris" de los ayllus de Turco Marka, el cual al mismo tiempo está conformado por el "Mallku y Mama T'alla de Marka" y Mallku y T'alla de Consejo". Todas estas autoridades constituyen el consejo de gobierno o cuerpo de autoridades de la Marka, que es una instancia superior en la resolución de controversias. Sin embargo, la Marka establece una instancia extraordinaria, suprema y de carácter soberano, como es el "Cabildo de la marka" o asamblea general del pueblo, esta instancia considera y resuelve casos que tengan características también extraordinarias, casos que afecten al sistema, a los bienes y valores comunes, que hacen a la convivencia general del pueblo.

Ahora bien, las controversias de derechos en la concepción indígena originaria, es analizada con un enfoque integral, desde la perspectiva del "llaki" (pena, terminología utilizada en el idioma aymara de los Karangas); por eso, la resolución de esta controversia en la JIOC, no determina el mejor derecho de las partes, dicho de otro modo la resolución de la JIOC no establece ganadores ni perdedores, la finalidad es restablecer el orden infringido, restablecer la convivencia armoniosa de las partes involucradas y la comunidad. Es decir, retornar al equilibrio, a la armonía, "apagar el fuego" para que todos vivan tranquilos.

Finalmente, el nivel Suyu excepcionalmente podrá constituirse en una instancia de apelación suprema, los casos son resueltos por los Apu Mallkus de Aransaya y Urinsaya del Suyu Jach'a Karangas. Sin embargo, conforme la versión del Tata Apu Mallku de Urinsaya, se viene adoptando la modalidad de sustanciar las controversias en una instancia conjunta conformada entre autoridades de la Marka, el Suyu y el Ayllu donde se suscita el conflicto.

III.5.5. Momento en el cual se considera por agotado los procedimientos en la jurisdicción indígena originario campesino del ayllu Jilanaca

En el ayllu Jilanaca, así como en los otros ayllus de la región, no existe un procedimiento rígido de resolución de conflictos, similar al derecho positivo, que puedan indicar un estado de agotamiento de los procesos. Si bien, puede considerarse agotadas las instancias y cierto procedimiento en el nivel del Consejo de autoridades de la Marka de Turco, los niveles tanto de comunidad y particularmente del ayllu consideran asimismo agotado el procedimiento propio. Esto se debe por una parte al ejercicio de la autonomía del ayllu y principalmente porque no existe un procedimiento positivado.

Empero, el thaki, en su vertiente procesal, establece una estructura territorial y de gobierno desde la comunidad, el ayllu y la marka, que se constituye en una forma de instancias, pero no necesariamente es un procedimiento de impugnación, ya que el conflicto podría resolverse en una instancia única, dependiendo de la gravedad de los casos. Estos niveles, en su función jurisdiccional podrán sustanciar el caso de forma conjunta, no es que el nivel de la marka actúe arbitrariamente o unilateralmente, sino que de forma coordinada y con la participación del conjunto de autoridades confluyen capacidades y potestades para emitir una resolución justa imparcial y principalmente efectiva.

III.5.6. La importancia de los libros de actas de las autoridades y qué pasa cuando se pierden

Cada libro de actas representa la memoria histórica de la comunidad. Son los instrumentos donde se registra los resultados de las deliberaciones, las conclusiones a las cuales se arriban, las determinaciones que se asumen, todos los actos jurídicos y administrativos que se realizan en la comunidad, el Ayllu o la Marka. No obstante, si bien en estos libros está plasmada la historia de la comunidad o el ayllu, no limita que gran parte de la información esta guardada en la memoria oral.

¿Qué pasa cuando se pierden actas? La autoridad del Suyu Jach'a Karangas ha indicado que no hay manera de reponer un libro de actas que se haya perdido. Cada libro es de responsabilidad de la autoridad que lo tiene a su cargo, es de responsabilidad de las autoridades que los custodian. Cada autoridad es responsable del cuidado del libro de actas de su gestión. Si bien existe la información en la memoria oral, el libro escrito se ha vuelto una especie de prueba de lo que se acordó, una



prueba tangible, positivizada de las resoluciones de la comunidad. Esto es impulsado principalmente por comunarios que tratan de actuar y razonar al estilo de los abogados en la vía ordinaria.

A la pregunta de la pérdida de actas de la gestión 2013, la autoridad originaria indicó que no conoce que se haya perdido actas de esa fecha en este ayllu, indicó que se solicitará a las autoridades responsables de la Marka Turco del cuidado del libro de actas que "hagan aparecer" dicho documento que se presume perdido, caso contrario podrían ser sancionados por un descuido de tal magnitud.

III.5.7. Procedimientos para la reposición de actas perdidas

Si bien no existe un procedimiento reglado para la reposición de libros o actas que se hubieren perdido, sí existe un medio para saber el contenido de esas actas ausentes. Este es básicamente la recuperación y comparación con otras actas que se escribieron en la misma fecha por otras autoridades. Se puede recurrir a este procedimiento para salvar la ausencia de información. A partir de este modo se puede conocer que se resolvió en la fecha indicada. La autoridad originaria del Suyu Jach'a Karangas indicó que no se tiene conocimiento de un procedimiento reglado para la reposición de actas perdidas.

El asunto presente, según su opinión, sería el primer caso donde se menciona en el decreto constitucional, la pérdida de actas en la Marka Turco. Por tal motivo, indicó que solicitará a la exautoridad responsable, que proceda con la búsqueda del libro de actas de la mencionada fecha.

III.5.8. Revisión de las actas en las fechas indicadas (caso en análisis)

El estudio antropológico realizado reporta que en el caso concreto del ayllu Jilanaca, se han revisado los distintos libros de actas buscando el acta de audiencia de fecha 13 de agosto de 2013, al cual hace referencia la Resolución 12/2017 en su primer punto. Se han llegado a los siguientes resultados:

Sobre el acta de audiencia que fue la base para la Resolución de 2017.

- Se ha encontrado en el libro de actas del Ayllu Jilanaca, el acta del 13 de agosto de 2011 que hace referencia a la problemática del conflicto entre las dos estancias "Huaña Joqo" y "Lirio qullu". Esta fue el acta que debería estar citada en la parte resolutive primera de la Resolución de 12/2017 que hoy es impugnada. En este año (2011) las autoridades fueron Pedro Mollo Choque, Jilacata del ayllu Jilanaca, y Teodoro Canqui Calle, Mallku de consejo de Turco Marka.

Sobre el acta del 13 de agosto de 2013 que menciona dicha Resolución.

- En el libro de actas de este ayllu para la gestión 2013, no se encuentra ningún acta con esta fecha. Las actas cercanas son de los días 10 de agosto, que tocan asuntos internos del ayllu y el acta del 19 de agosto, sobre una reunión con la Administración Boliviana de Carretera (ABC) para construcción del tramo caminero Turco – Cosapa. Estas actas tienen número de páginas correlativo.

- En el libro de actas del Mallku de Consejo de Turco Marka, las actas más cercanas son de los días 11 de agosto, sobre asuntos internos de la Marka, tales como proyectos y ferias productivas, del 13 de agosto, sobre una audiencia en la estancia Jilapata con el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) y del 14 de agosto, sobre un acta de conformidad en el sector llamado "llama macho pumiri". Ninguna corresponde al ayllu Jilanaca. Estas actas también tienen número de páginas correlativo.

- En el libro de actas del "Awatiri del ayllu, de las gestiones 2013 y 2014, no existe ningún acta con la fecha indicada. Las actas más cercanas son las de los días 21 de julio, sobre asuntos del municipio y reunión con transportistas y la del 1 de septiembre, sobre una reunión con los distritos del municipio. Ninguna corresponde a la problemática del ayllu Jilanaca y también tienen número de páginas correlativo.

Entonces, esta Sala puede concluir, para esta parte, que la fecha 13 de agosto de 2013 que indica la Resolución 12/2017, en su primera disposición, es un error, pues corresponde en realidad al 13 de agosto de 2011. No existe ningún acta con esta fecha (13/08/2013) que pertenezca al ayllu Jilanaca y se refiera a la problemática de estas dos estancias en conflicto. Se puede aseverar que no existe un acta de la gestión 2013 que se considere perdida. En los distintos libros revisados, los números de paginación son correlativos.



1) El cargo de Tata Awatiri del ayllu Jilanaca en 2013

En esa gestión (2013) en el ayllu Jilanaca, estuvieron como Tata y Mama Awatiri, Juan Cruz Mendoza y Crecencia Mamani Rivera; en la marka, Ciprian Mamani Chipa, como Mallku de Marka y Cornelio Mollo Ingala, como Mallku de Consejo. Los nombres de estas autoridades figuran en las firmas de los libros de actas de esa gestión.

No obstante, estas autoridades no recuerdan haber tenido una audiencia de 13 de agosto de 2013 referente a las estancias Huañajokho y Lirio Khollo. En el trabajo de campo, se revisaron los libros de actas de este año y se constató que no existe tal acta de audiencia.

2) Sobre las otras preguntas (quiénes participaron de la audiencia del 13 de agosto de 2013 y qué determinaciones se asumieron)

Se debe reiterar que no existe ningún acta de audiencia con fecha 13 de agosto de 2013 dentro este ayllu que se refiera al conflicto entre las estancias Huañajokho y Lirio Khollo. Las actas con fechas cercanas a la fecha indicada, en varios libros corresponden a otras actividades, otras audiencias en los otros ayllus o en el municipio. El acta al que hace referencia la Resolución 12/2017 corresponde a la fecha 13 de agosto 2011. Por tanto, concluimos que se trata de un error en la redacción de dicha Resolución, cuando, el año debería ser 2011. Esta aseveración ha sido ratificada por los mismos comunarios que no recuerdan tal audiencia en esa fecha. Ellos mismos indicaron que se trata de un error de años.

3) El cargo de Tata Mallku de Marka en el 2017 fue asumida por Edgar Mollo Canqui

De acuerdo con los datos de los libros de actas que se han revisado, durante el 2017, año en que se emite la Resolución 12/2017, Edgar Mollo Canqui ocupó el cargo de "Mallku de Marka" de Turco. En este conflicto están involucrados Salvador Román Mollo, de la estancia Huañajokho y Jacinto Mendoza y esposa, de la estancia Lirio Khollo, ambos del ayllu Jilanaca. El nombre de esta persona aparece como firmante tanto en el acta, como en la Resolución 12/2017.

4) Parentesco entre Edgar Mollo Canqui y Salvador Mollo Luna

De acuerdo con la información colectada, existe relación de parentesco entre Edgar Mollo Canqui y Salvador Román Mollo Luna. Esta información fue obtenida de las entrevistas que realizamos con la familia Mendoza, advirtiéndose que Edgar Mollo Canqui es sobrino de Salvador Román Mollo Luna y nieto de Juan Mollo e Isabela Luna, los padres de Román. El siguiente testimonio refrenda lo afirmado arriba.

"Es mi familiar, él es en realidad mi sobrino, pero yo no elijo para que sea autoridad de Mallku de Marka, él ha sido elegido para el pueblo para atender, no mi caso, sino miles de casos desde Macaya, Chachacomani, Cosapa, Laca laca; todo Turco. Ahora que en su momento que el haya definido, haya emitido la Resolución del consejo de autoridades, evidentemente lo ha hecho él, si efectivamente Edgar es mi pariente, pero más allá de eso, ha hecho en cumplimiento de su autoridad..." (sic) [Salvador Román Mollo Luna, trabajo de campo, 18 de octubre 2019]).

5) El contexto de la audiencia del 12 de noviembre de 2017

La audiencia del 12 de noviembre de 2017, fue presidida por Teodoro Canqui Calle, Mallku de Consejo de Turco Marka y Pedro Moller Choque, Jilaqata (Awatiri) y la Mama T'alla, Petrona Flores Colque, del ayllu Jilanaca, las partes en conflicto la familia Mollo y por otra parte la familia Mendoza. Esta audiencia sustentó y fundamentó su análisis y decisión con base a los antecedentes del acta de audiencia del 13 de agosto del 2011, cuyo actuado fue llevado a cabo en el lugar denominado "Llallagua", límite entre las estancias de Huañajokho y Lirio Khollo Viluyo.

Pese a existir propuesta de solución de ambas partes y la exhortación de mediación de las autoridades, no se efectivizó satisfactoriamente. El acta en su contenido refiere sobre la diferencia de 482 pasos, entre los puntos pretendidos por ambas familias, la propuesta mediada de 70 a 30 por una de las partes y consultada por la autoridad originaria no fue aceptada por la familia Mendoza.



Finalmente, el acta de audiencia mediante informe de las autoridades del caso, fue remitido el 2 de enero de 2012 al Consejo de Autoridades Originarias de Turco Marka.

De los antecedentes y actuados anteriores vinculados al caso, se conoce que la documentación aportada por la familia Mollo. El "Acta de Transacción de Terrenos copia legalizada" del 20 de agosto de 1947 indica que reunidos en el cabildo del Cacique Cobrador Víctor Gutiérrez, las partes familia Mendoza y Mollo (padres), fijaron y establecieron mojones con varios puntos nombrados en dicho documento.

Asimismo, se tiene el "Acta de Transacción Voluntaria entre los siete contribuyentes de sector de HuañaJokho", del 18 y 19 de octubre de 2014, que acordó el "fraccionamiento continuo" de sayañas con una ancho de 500 a 600 m² lineales aproximadamente. El comunario Salvador Román Mollo Luna fue sorteado con el lote o sayaña colindante con la estancia Viluyo ahora Lirio Khollo. Al respecto, el acta en la parte pertinente al caso manifestó: "Además pidió el comunario Salvador Román Mollo Luna, que la parte de conflicto que se tiene con la colindancia con Viluyo, debemos estar juntos para dar una solución pacífica entre HuañaJokho y Viluyo que son parte del mismo ayllu".

Ahora bien, cabe hacer notar que existen también disposiciones acordadas y emitidas en las actas del 20 de agosto de 1947 y el acta del 18 y 19 de octubre de 2014, las que no hubieran sido referidas menos aun consideradas en el acta de 12 de noviembre de 2017. No se consideró, por ejemplo la disposición acordada por los sayañeros de Huañajokho, en el "Acta de Transacción Voluntaria entre los siete contribuyentes del sector de HuañaJokho", del 18 y 19 de octubre del 2014, que dispuso un límite comunal entre dos estancias, la misma que al efectuarse la distribución de lotes no registra la conformidad del colindante de la estancia de Lirio Khollo o Viluyo, por lo tanto, el conflicto de límites no es únicamente entre dos sayañas, sino entre dos estancias colindantes.

Por otra parte, el "Acta de Transacción de Terrenos copia legalizada", del día 20 de agosto de 1947, establece una serie de puntos o "tinis", "mojones" referenciales, en la que también se señala la participación de la familia Mendoza y Mollo. En este caso conforme el documento expuesto (ver en anexos: "Acta de transacción de terrenos" copia legalizada) se advierte la existencia de un acta de transacción consumada respecto a los límites en conflicto entre las sayañas de la familia Mollo y Mendoza, aspecto que al parecer fue omitido en la decisión por parte del consejo de autoridades de Turco Marka, resuelto en el acta del 12 de noviembre de 2017 y la Resolución 12/2017.

6) Participantes en dicha audiencia

La audiencia de 11 de noviembre de 2017 mediante "El acta de audiencias", reunió a las familias en conflicto Mollo y Mendoza, en la audiencia convocada por Edgar Mollo, Mallku de Marka y su Mama T'alla, Tata Awatiris de los ayllus y el Corregidor de Turco, en la oficina del Consejo de Autoridades de Turco Marka, desde horas 11:15 sesión que se desarrolló todo el día.

Del acta de audiencia señalada, conforme las firmas efectuadas se pueden renombrar las siguientes autoridades participantes de dicha audiencia: (Ver en anexos: "El acta de audiencias", de 11 de noviembre de 2017)

La presencia y participación de los actores del conflicto en la audiencia de 11 de noviembre de 2017, fue permanente conforme señala el acta correspondiente y los testimonios recogidos en el trabajo de campo. Por una parte se evidencia la presencia del comunario Salvador Román Mollo Luna y Rogelia Mollo, quienes suscribieron el acta señalada, pero no actuaron de la misma forma, el comunario Jacinto Mendoza su esposa y familiares que no suscribieron el acta.

III.6. Análisis del caso concreto

Antes de realizar consideración alguna sobre el caso de la litis, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es necesario dejar establecido que es posible abstraerse de la exigencia del cumplimiento del principio de subsidiariedad, dado que los accionantes Jacinto, Nemecio, Ramón y Eusebio todos Mendoza Gómez, son personas adultas mayores, nacidos en los años 1951, 1953, 1957 y 1958, respectivamente conforme al testimonio de declaratoria de herederos que se adjunta (Conclusión II.1), en consecuencia a la



interposición de la presente acción tutelar, los mismos cuentan con sesenta y ocho, sesenta y seis, sesenta y dos; y, sesenta y uno, años de edad, respectivamente, motivo por el cual, se encuentran eximidos de agotar cualquier vía previa, conforme a la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013- y la SCP 1631/2012.

Realizado dicho preámbulo, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, para que en aplicación de las pautas de interpretación del control plural de constitucionalidad, se establezca si en efecto, la Resolución 12/2017 pronunciada por el Consejo de Autoridades Originarias de Turco Marka no se halla debidamente fundamentada y motivada, por cuanto, las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesino también pueden ser objeto de control tutelar ante la interposición de la acción de amparo constitucional, tal como sucede en el caso de autos.

De los antecedentes que ilustran el expediente, se establece que los accionantes mediante una declaratoria de herederos son propietarios de una sayana (estancia) denominada Lirio Khollo que se encuentra en el Ayllu Jilanaca sector Llallagua de Turco Marka, y que se dedican a la crianza de ganado camélido; asimismo, se denota que tuvieron problemas de avasallamiento de terreno por parte de sus colindantes Salvador Román y Rogelia Mollo Luna, dueños de la sayana Huaña Khollo, desde la gestión 2011, conforme consta de la nota de 4 de agosto de 2018, por la cual se les hizo conocer sobre la existencia de la Resolución 12/2017 a los accionantes.

Ahora bien, de la revisión de la Resolución 12/2017 hoy cuestionada por la parte accionante, en su parte resolutive primera dispuso: "...RATIFICAR el cumplimiento del ACTA DE AUDIENCIA del 13 de agosto de 2013..." (sic), haciendo referencia al conflicto suscitado entre las dos estancias de Lirio Khollo y Huaña Jokho, ambos del Ayllu Jilanaca, jurisdicción de Turco, provincia Sajama del departamento de Oruro; al respecto, cabe mencionar que, no se adjunta la referida acta, o por lo menos en la parte considerativa debió enunciarse la misma, para que la parte accionante tenga pleno conocimiento de lo resuelto en esa fecha; situación que es corroborada por el informe elaborado por la Secretaría Técnica de este Tribunal.

Asimismo, sobre el mismo punto, la referida acta "de 13 de agosto de 2013" citada en la Resolución 12/2017 no es correcta, pues, en el libro de actas de la gestión 2013 no se encuentra ningún acta sobre la temática expuesta, siendo los existentes del 11 de agosto, sobre asuntos internos de la Marka, tales como proyectos y ferias productivas, del 13 de agosto, sobre un audiencia en la estancia Jilapata con el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) y del 14 de agosto sobre un acta de conformidad en el sector llamado "llama macho pumiri", ninguna de las actas anotadas corresponde al Ayllu Jilanaca, las cuales también tienen número de páginas correlativo; de la documentación adjunta, se evidencia que el acta a que hace referencia la Resolución 12/2017, corresponde en realidad al 13 de agosto de 2011, donde evidentemente se consideró la problemática entre las dos estancias, aseveración que fue ratificada por los comunarios; todo ello conforme al trabajo de campo realizado por la Secretaría Técnica de este alto Tribunal.

Por otro lado, la parte accionante denuncia que Edgar Mollo Canqui, Tata Mallku de la Marka Turco, quien suscribió la Resolución 12/2017 es sobrino de Salvador Román Mollo Luna, a consecuencia de ello, se emitió dicha Resolución favoreciendo a su familiar, tal afirmación es cierta, toda vez que el mismo demandado lo reconoció al señalar: "Es mi familiar, él es en realidad mi sobrino, pero yo no elijo para que sea autoridad de Mallku de Marka, él ha sido elegido para el pueblo para atender, no mi caso, sino miles de casos desde Macaya, Chachacomani, Cosapa, Laca laca; todo Turco. Ahora que en su momento que el haya definido, haya emitido la Resolución del Consejo de autoridades, evidentemente lo ha hecho él, si efectivamente Edgar es mi pariente, pero más allá de eso, ha hecho en cumplimiento de su autoridad..." (sic) [Trabajo de campo, 18 de octubre 2019 efectuado por la Secretaría Técnica de este Tribunal]).

Finalmente, los accionantes también acusan que ninguno de ellos se encontraba en la audiencia pública, donde se determinó emitir la Resolución 12/2017, no pudiendo ejercer su derecho a la defensa, empero, en base al trabajo de campo realizado por la Secretaría Técnica de este Tribunal, se pudo establecer que Jacinto Mendoza Gómez y su esposa Simona Sánchez Quispe de Mendoza



fueron partícipes de la audiencia pública que se realizó el 11 de noviembre de 2017, donde se determinó emitir la Resolución ahora impugnada.

En ese contexto, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Norma Suprema, reconoce a la jurisdicción IOC la facultad de administrar justicia, con independencia y autonomía; guardando siempre el respeto a la vida, al derecho a la defensa y a los demás derechos y garantías previstos en la Ley Fundamental; toda vez que, dicho compilado normativo constitucional goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, incluyendo a las determinaciones asumidas dentro la jurisdicción IOC, que si bien no se encuentra sometida a ninguna de las demás jurisdicciones reconocidas por la Constitución; empero, al ser el Estado Plurinacional de Bolivia, un Estado Unitario sometido a una Norma Suprema como es la Constitución, esta jurisdicción se encuentra sujeta al sistema plural y concentrado de control de constitucionalidad, encomendado en última instancia al Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por todo lo anotado, la Resolución 12/2017, pronunciada por el Consejo de Autoridades Originarias de Turco Marka, que fue objeto de la presente acción tutelar no se halla debidamente fundamentada y motivada, por cuanto señala: "...RATIFICAR el cumplimiento del ACTA DE AUDIENCIA de 13 de agosto de 2013 por considerar un documento válido..." (sic), empero no especifica de qué se trata lo resuelto en la aludida acta, tampoco refiere los motivos o razones por las que es necesaria dicha ratificación; asimismo, se evidencia de forma clara la duda de imparcialidad, al ser Edgar Mollo Canqui Tata Mallku de Marka Turco, sobrino de Salvador Román Mollo Luna, extremos que permiten establecer la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al juez natural independiente e imparcial alegado por la parte accionante, infringiendo el art. 115.II de la CPE, en base a las consideraciones jurisprudenciales descritas en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, motivo por el cual se hace viable otorgar la tutela solicitada.

Con relación a Salvador Román y Rogelia Mollo Luna, también demandados, la parte accionante no adjuntó prueba alguna que demuestre que éstos hayan vulnerado los derechos denunciados, así como tampoco suscribieron como autoridades originarias la Resolución 12/2017 hoy cuestionada; por lo tanto, corresponde denegar la tutela impetrada contra los mismos.

Con referencia a los otros derechos denunciados como vulnerados, específicamente a la defensa, a la presunción de inocencia, al juicio previo, a la igualdad de las partes, al trabajo, a la tierra y prohibición de sancionar con pérdida de tierra o expulsión; y de los principios de equidad, proporcionalidad y razonabilidad; los accionantes no explican de qué manera hubieran sido lesionados, por lo cual, no corresponde analizar, ni emitir pronunciamiento alguno sobre los mismos.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 03/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 313 a 317 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Caracollo en suplencia legal de su similar de Curahuara de Carangas, ambos del departamento de Oruro; y en consecuencia;

2° CONCEDER la tutela solicitada, con relación al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones y al juez natural independiente e imparcial, por consiguiente:

a) Dejar sin efecto la Resolución 12/2017 de 12 de noviembre, emitido por el Consejo de Autoridades Originarias de Turco Marka, provincia Sajama del departamento de Oruro,

b) Se dispone que el indicado Consejo de Autoridades Originarias de Truco Marka, provincia Sajama del departamento de Oruro, **dikte una nueva resolución** debidamente fundamentada y motivada,



que dé una solución justa, -conforme a lo investigado en el Informe Técnico-, al conflicto que tienen los accionantes en parte de su sayana, ante la denuncia de avasallamiento sufrido, por Salvador Román Mollo Luna y Rogelia Mollo Luna.

3° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a Román y Rogelia ambos Mollo Luna.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El FJ III.1, señala: "...*fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSSC 347/2002-R y 1272/2002-R*".

[2] El FJ III.1, menciona: "*Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `...tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena...`".*

[3] El FJ III.1, indica: "*El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos*".

[4] El FJ III.4, refiere: "*Previsto por el art. 16.II CPEabrg, que establecía que el derecho a la defensa de la persona en juicio es inviolable, en ese entendido, la jurisprudencia constitucional en la SC 1670/2004-R de 14 de octubre, sentó la siguiente doctrina jurisprudencial: `...es necesario establecer los alcances del derecho a la defensa reclamado por la recurrente, sobre el cual este Tribunal Constitucional, en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre manifestó que es la: «(...) potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos»*'.



Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE”.

[5] El FJ III.3, manifiesta: *"Al respecto, la SC 2148/2010-R de 19 de noviembre, determinó sobre el derecho a la defensa, que: `Si bien es parte integrante de la garantía del debido proceso, no obstante, está normado constitucionalmente dentro de las garantías jurisdiccionales como un derecho exigible, tal cual establece el art. 115.II de la CPE, por otro lado el art. 119.II de la CPE, en definitiva es un derecho que a la vez forma parte de las garantías jurisdiccionales; y que ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como: «...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos» (SC 1490/2004-R de 14 de septiembre) `”.*

[6] El FJ III.2, expresa: *"El derecho a la defensa es un derecho fundamental consagrado por la norma prevista por el art. 16.II CPE, este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16.IV CPE, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional”.*

[7] El FJ III.2, dispone: *"Por otra parte, el orden constitucional, no obstante de ser el derecho a la defensa un instituto integrante de las garantías del debido proceso, lo consagra autónomamente, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE que `El derecho a la defensa en juicio es inviolable´; precepto que desde el punto de vista teleológico ha sido creado para poner de relieve esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente, (SC 0136/2003-R, de 6 de febrero). Así, el derecho a la defensa es un derecho fundamental consagrado por la norma prevista por el art. 16.II de la CPE, este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16.IV de la CPE, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, (SC 1842/2003-R, de 12 de diciembre)”.*

[8] En el FJ III.3, señala: *"Así el derecho a la defensa está previsto por el art. 115.II de la CPE, y que por su importancia también es una garantía, de que las personas conocerán y se defenderán de toda acusación contra ella. Al respecto, la SC 0859/2007-R de 12 de diciembre, que citó como referente a la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, señaló que este derecho: `tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable*



por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio '. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso (...), en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional".

[9] El FJ III.2.2, indica: "Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: 'La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones... '".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1153/2019-S2**

Sucre, 31 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30307-2019-61-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 16/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 66 vta. a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Pedraza Mercado** en representación sin mandato de **Yaying Zheng de Huang** y **Guo Liang Huang Ling** contra **Arminda Méndez Terrazas** y **Victoriano Morón Cuéllar**, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 52 a 54 vta., la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Enrique Rosas Orellana y Romel Rosas Rueda por la presunta comisión del delito de estafa agravada, se señaló audiencia para la consideración de medidas cautelares para el 5 de junio de 2019; empero, un día antes se solicitó la suspensión de la audiencia, puesto que por motivos de salud ambos se encontraban fuera del país, adjuntando al efecto certificado médico y boletos de avión; toda vez que, el viaje fue programado con anticipación como se acredita por los pasajes de la línea aérea que justificaban legalmente sus inasistencias. Es así, que la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, a solicitud del Ministerio Público y de la parte civil, mediante Auto Interlocutorio 58/19 de 5 de junio de 2019, declaró rebelde a Yaying Zheng de Huang imponiéndole las medidas previstas en el art. 89 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin considerar que acompañó a su esposo Guo Liang Huang Ling, por su delicado estado de salud, respecto a quien la Jueza cautelar, dio por justificada su incomparecencia.

Contra esa decisión judicial, los querellantes interpusieron recurso de apelación incidental; instancia en la cual, los Vocales ahora demandados, sin tener presente que el mismo no es admisible al ser contra un simple proveído que aceptó el justificativo médico de inasistencia, en la ilegal audiencia efectuada el 25 de julio del año citado, sin ningún fundamento legal y sin competencia, revocaron lo determinado por la Jueza de la causa y declararon rebelde a Guo Liang Huang Ling y arbitrariamente confirmaron la rebeldía de la esposa, ordenando se libren los respectivos mandamientos de aprehensión. Asimismo, en la citada audiencia de apelación, no se permitió participar ni fundamentar a su abogado defensor, con el ilegal argumento que no se encontraban los imputados y que tampoco el defensor tenía poder de representación, lo que constituye un atropello a los derechos y garantías constitucionales, a la defensa e igualdad de las partes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señalan la lesión de sus derechos a la libertad y libre locomoción, a la igualdad de las partes y a la defensa técnica, citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista de 25 de julio de 2019, que declara la rebeldía de Guo Liang Huang Ling y confirma la de Yaying Zheng de Huang; **b)** La



restitución del derecho a la libertad y libre locomoción, **c)** La nulidad de la disposición de aprehensión en su contra; **d)** Que su persona se defienda en libertad; y, **e)** La inadmisibilidad del recurso de apelación, por no encontrarse contemplado en la normativa procesal penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2019, conforme consta del acta cursante de fs. 65 a 66 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó su acción tutelar planteada, y reiteró que los Vocales demandados actuaron incorrectamente, puesto que la parte querellante apeló el párrafo que justificó la inasistencia de Guo Liang Huang Ling; validando el certificado médico y los pasajes, lo que no constituye una resolución de medida cautelar, no siendo admisible el recurso de apelación, a lo que se suma que actuando en forma *ultra petita*, se pronunció sobre la rebeldía de la coimputada confirmándola, sin que hubiere sido objeto de apelación y sin tener presente que contra esa declaratoria de rebeldía apelaron, recurso que se encuentra pendiente de resolución, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales invocados en la acción de libertad; solicitando se conceda la tutela interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Arminda Méndez Terrazas y Victoriano Morón Cuéllar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en su informe escrito cursante a fs. 59 y vta., señalaron: **1)** Radicada la causa, señalaron audiencia para el 25 de julio de 2019, que se suspendió debido a la inasistencia de los imputados, ordenándose en consecuencia su declaratoria de rebeldía; **2)** Se atendió el recurso de apelación planteado por la parte civil, ya que conforme al art. 180.II de la CPE, se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la inasistencia al llamado judicial por parte de los imputados -se reitera- se ordenó su declaratoria de rebeldía, al no haber presentado justificativo de estar imposibilitados de asistir a la audiencia; es decir, la convocatoria a audiencia de apelación incidental; y, **3)** La declaratoria de rebeldía es con el único fin que los imputados se presenten al acto convocado por el Tribunal de alzada, ya que la audiencia de apelación incidental fue suspendida por su inasistencia, causando se deje en suspenso el tratamiento del recurso, puesto que no se ingresó al fondo si sería o no procedente dicha apelación incidental; peticionando por lo expresado, se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 16/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 66 vta. a 71 vta., **denegó** la tutela impetrada; empero, en la vía de complementación, dejó nulo parcialmente el Auto de Vista 161 de 25 de julio de 2019, con relación a los mandamientos de arraigo y aprehensión en contra de la imputada Yaying Zheng de Huang con los siguientes fundamentos: **i)** Las autoridades demandadas no vulneraron el derecho al debido proceso, a una defensa y a una igualdad respecto al señalamiento de audiencia de apelación incidental, que fue admitido dentro del marco del art. 251 del CPP; toda vez que, en la audiencia de 5 de junio de 2019, la parte querellante planteó dicho recurso, amparada en la citada disposición legal y no del art. 403 del mismo cuerpo legal; y, **ii)** Se observa la actuación de los Vocales demandados, al haber emitido nuevamente mandamiento de aprehensión y arraigo, respecto a la accionante Yaying Zheng de Huang, quien ya se encontraba declarada rebelde ante la Juez de la causa; debiendo en su caso, únicamente ratificar las medidas impuestas por la Jueza cautelar, causando perjuicio en lo posterior ante Migración; es decir, el hecho de tener dos arraigos por el mismo proceso. Empero, con relación a los demás actos procesales, fueron realizados sin lesionar los derechos y las garantías que le asisten a los imputados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 21 de octubre de 2019, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo mediante decreto 30 de diciembre de igual



año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Enrique Rosas y Romel Rosas Rueda contra Yaying Zheng de Huang y Guo Liang Huang Ling por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada y estelionato, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, señaló audiencia de medidas cautelares para el 5 de junio de 2019, según lo aseverado por la parte accionante en la presente acción tutelar (fs. 52 a 54 vta.).

II.2. El impetrante de tutela Guo Liang Huang Ling mediante memorial de 4 de junio de 2019, solicitó la suspensión de la audiencia pública señalada para el 5 del mismo mes y año, adjuntando pasajes de avión y un certificado médico, haciendo conocer que ambos esposos imputados, se encontrarían fuera del país por dos meses (fs. 44).

II.3. Instalada la audiencia el 5 de junio de 2019, se dio lectura de la solicitud de suspensión de la audiencia cautelar; respecto a la cual, el Ministerio Público petitionó se los declare rebelde; toda vez que, los pasajes presentados consignan fechas posteriores a la realización del actuado procesal y el certificado médico tendría que haber sido emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) pedido al se adhirió la parte civil a través del abogado de las víctimas (fs. 45 vta. y 46 vta.).

II.4. Escuchados el Ministerio Público, la parte civil y el abogado de los imputados, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto Interlocutorio 59/19 de 5 de junio de 2019, por el que, declaró rebelde a la imputada Yaying Zheng de Huang, debiendo emitirse el mandamiento de aprehensión en su contra, además de disponer entre otras medidas arraigo y respecto al coimputado Guo Liang Huang Ling, conforme se evidenció que su pasaje consigna como fecha de viaje el 4 de junio del año citado, por lo que sería imposible su asistencia, dio por justificada su comparecencia, determinación contra la cual, la parte civil interpuso recurso de apelación incidental (fs. 45 vta. 46 y vta.).

II.5. Por su parte, del referido Auto Interlocutorio 59/19 Yaying Zheng de Huang, pidió en la vía de complementación y enmienda la nulidad de la declaratoria de rebeldía, que mereció el Auto de 6 del mismo mes y año, por el que la autoridad jurisdiccional rechazó dicha solicitud, contra el que planteó recurso de reposición el 4 de julio de 2019 (fs. 49 a 50; 33).

II.6. La accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 59/19, providencia de 6 del mismo mes y año y la negativa en plazo del recurso de reposición (fs. 35 a 39 vta.).

II.7. La parte civil contra el referido Auto Interlocutorio 59/19 planteó recurso de apelación incidental; instancia en la cual, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitieron el Auto de Vista 161 de 25 de julio de 2019, declarando la rebeldía del imputado Guo Liang Huang Ling, como de Yaying Zheng de Huang, ordenando se libren los respectivos mandamientos de aprehensión y arraigo (fs. 89 a 91).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que las autoridades judiciales demandadas, lesionaron sus derechos a la libertad y libre locomoción, a la igualdad de las partes y a la defensa técnica; toda vez que, no obstante de haber solicitado la suspensión de la audiencia cautelar señalada para definir su situación jurídica, acreditando dicho impedimento documentalmente, la Jueza cautelar declaró la rebeldía de Yaying Zheng de Huang, justificando la incomparecencia de su esposo por su mal estado de salud - Guo Liang Huang Ling-, decisión contra la cual, la parte civil interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la que, se emitió el Auto de Vista 161 declarando rebelde a ambos.

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad



La SCP 0054/2012 de 9 de abril, en cuanto a la naturaleza de la acción de libertad, estableció lo siguiente: *"La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo carácter y **finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción y al debido proceso vinculado con la libertad, además de haber ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano**, al señalar: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'"* (las negrillas son ilustrativas).

De la Jurisprudencia glosada, se precisa que la acción de libertad tiene por objeto precautelar los derechos a la libertad física o de locomoción, a la vida y al debido proceso cuando el acto lesivo denunciado sea la causa directa para la restricción del derecho a la libertad.

III.2. Naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía

Con relación a la rebeldía prevista en el art. 87 del CPP, la jurisdicción constitucional se ha pronunciado estableciendo su naturaleza y alcance. Así, entre otras, la SCP 0392/2019-S3 de 2 de agosto, remitiéndose a otros entendimientos jurisprudenciales, señaló: *"La SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre, sobre la naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía, señaló: 'El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que «El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido».*

En virtud a la disposición señalada, se tiene que la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal, por ello se emite como una de las medidas el mandamiento de aprehensión, que permita asegurar su presencia; sin embargo, esta medida es momentánea y cesa también cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa.

En consecuencia, el rebelde puede apersonarse ante la autoridad jurisdiccional que así lo declaró, justificando su inasistencia al actuado respectivo, solicitando su revocatoria, tal cual establece el art. 91 del CPP.

La SCP 0811/2012 de 20 de agosto, sobre la naturaleza de la rebeldía señaló que: «El derecho procesal penal boliviano, determina una serie de medidas destinadas a efectivizar el cumplimiento del principio de celeridad evitando dilaciones innecesarias que a la postre generen no sólo retardación de justicia sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de vulnerar los derechos de la víctima y que pudieran emerger tanto de las actuaciones de los administradores de justicia como de los procesados a raíz de posibles incomparecencias de los ajusticiados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal; en este sentido, el ordenamiento jurídico, tratándose del imputado, ha previsto en el art. 87 del CPP, un medio compulsivo a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del encausado, cual es la declaratoria de rebeldía, que debe ser entendida como la consecuencia que genera la incomparecencia de la parte en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; pues su presencia permite la consecución de los fines jurisdiccionales del Estado respecto a la administración de justicia; en consecuencia, su ausencia, entendida como la negatoria de prestar ayuda, merece una sanción»'.



En el marco del entendimiento jurisprudencial desarrollado, si bien la declaratoria de rebeldía se constituye en un medio compulsivo para lograr la comparecencia de la parte en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; con el propósito de asegurar la consecución de los fines jurisdiccionales del Estado respecto a la administración de justicia; la solicitud de revocatoria de esta se convierte también en un mecanismo de garantía del ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del encausado” (las negrillas nos corresponden).

III.3. De la posibilidad de recurrir en las resoluciones judiciales

Las resoluciones dictadas en materia penal, son recurribles a través de los recursos de impugnación establecidos en el Código de Procedimiento Penal, a cuyo efecto en el Libro Tercero, Título I (Normas Generales) en su art. 394 señala: “Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código. El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante”. Asimismo, prevé las clases de recursos: reposición, apelación incidental, apelación restringida casación y de revisión (arts. 401, 403, 407, 416 y 421, respectivamente). Normas que de manera expresa instituyen los recursos a los que las partes en juicio pueden acceder en defensa de sus derechos contra las resoluciones judiciales que consideren le son adversas y que a través de estos mecanismos legales pueden obtener la revocatoria o modificación de las mismas.

III.4. La resolución que declara la rebeldía del o la imputada, no es susceptible de recurso de apelación

“El art. 403 del CPP, el recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

- 1) La que resuelve la suspensión condicional del proceso;
- 2) La que resuelve una excepción;
- 3) La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;
- 4) La que desestime la querrela en delitos de acción privada;
- 5) La que resuelve la objeción de la querrela;
- 6) La que declara la extinción de la acción penal;
- 7) La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;
- 8) La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales.
- 9) La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena.
- 10) La que resuelva la reparación del daño; y,
- 11) Las demás señaladas por este Código.”

De la disposición legal transcrita, se extrae que las resoluciones dictadas por las autoridades jurisdiccionales, declarando la rebeldía de los imputados (as) no son recurribles; es decir, que contra dicha determinación no cabe el recurso de apelación incidental.

III.5. Análisis del caso concreto

Ingrediendo al examen del problema jurídico planteado a través de la presente acción de libertad, instituida por el art. 25 de la CPE, cabe puntualizar que dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público a instancia de Enrique Rosas Orellana y Romel Rosas Rueda contra los ahora accionantes Guo Liang Huang Ling y Yaying Zheng de Huang por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada y estelionato, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, señaló audiencia de medidas cautelares para el 5 de junio de 2019. Sin embargo, el imputado Guo Liang Huang Ling, mediante memorial de 4 del citado mes y año, solicitó la suspensión del actuado procesal, adjuntando pasajes de avión y un certificado médico, haciendo conocer que ambos esposos imputados, se encontrarían fuera del país por dos meses.



Es así que, instalada la audiencia en la fecha señalada, se dio lectura de la solicitud de suspensión de la audiencia cautelar; respecto a la cual, el Ministerio Público petitionó se los declare rebeldes; toda vez que, los pasajes presentados consignaban fecha posteriores a la realización del actuado procesal y el certificado médico tendría que haber sido emitido por el IDIF, pedido al que se adhirió la parte civil a través del abogado de las víctimas, motivando que luego de haber sido escuchados al igual que el abogado de los imputados, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la provincia Warnes del departamento de Santa Cruz, emita el Auto Interlocutorio 59/19, declarando rebelde a la imputada Yaying Zheng de Huang, debiendo librarse el mandamiento de aprehensión en su contra, además de disponer entre otras medidas, la de arraigo; y, respecto al coimputado Guo Liang Huang Ling, argumentando haberse evidenciado que su pasaje consignaba como fecha de viaje el 4 de junio del año citado, por lo que sería imposible su asistencia, dio por justificada su comparecencia, determinación contra la cual, la parte civil interpuso recurso de apelación incidental en la misma audiencia.

Por su parte, del referido Auto Interlocutorio, la imputada Yaying Zheng de Huang, pidió en la vía de complementación y enmienda la nulidad de la declaratoria de rebeldía, que mereció el Auto de 6 de ese mes y año, por el que la autoridad jurisdiccional rechazó dicha solicitud, y cuya reposición planteó el 4 de julio de 2019. De la misma manera, la imputada interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 59/19, providencia de 6 del mismo mes y año y la negativa en plazo del recurso de reposición; encontrándose pendiente de resolución la apelación planteada.

Asumiendo conocimiento de la impugnación de la parte civil, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitieron el Auto de Vista 161 de 25 de julio de 2019, declarando la rebeldía de los imputados Guo Liang Huang Ling y Yaying Zheng de Huang, ordenando se libren los respectivos mandamientos de aprehensión y arraigo.

Ahora bien, expuestos los antecedentes que motivaron la interposición de la presente acción tutelar, cabe señalar que el Código de Procedimiento Penal regula la declaratoria de rebeldía, que una vez declarada por la autoridad jurisdiccional, conforme a lo establecido en el art. 91 del CPP, el imputado si no comparece ante la autoridad que lo requirió, puede solicitar la revocatoria de la rebeldía, que se constituye en el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado para dejarla sin efecto y consiguientemente el mandamiento de aprehensión; no pudiendo acudir como mecanismo de defensa al recurso de apelación incidental, sin tener presente que el art. 403 del citado Código, señala las resoluciones contra las que procede, entre las que no se encuentra, la declaratoria de rebeldía; toda vez que, si bien el derecho a impugnar es un derecho fundamental por constituir un elemento del debido proceso; empero, también el ordenamiento procesal penal vigente, no prevé un mecanismo impugnativo, conforme lo señala el art. 394 del mismo cuerpo adjetivo penal, al prescribir que sólo son recurribles las resoluciones judiciales expresamente establecidas en dicho cuerpo legal.

En ese sentido, no existía la posibilidad que la parte civil, interponga el recurso de apelación incidental contra el mencionado Auto Interlocutorio 59/19, menos que el Tribunal de alzada lo admita y tramite, al no estar previsto en nuestro ordenamiento jurídico, como en el Código de Procedimiento Penal; empero, dicho cuerpo colegiado no solo lo admitió sino que en los hechos se pronunció en el fondo del recurso planteado por la parte querellante, y actuando contradictoriamente señaló en su misma Resolución "sin ingresar en el fondo"; lo que no correspondía, puesto que como lo señala la normativa penal citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el recurso de apelación incidental se halla instituido en el art. 403 del CPP, pero no contempla su procedencia contra las resoluciones de declaratoria de rebeldía; circunstancia que, demuestra con claridad meridiana, que los Vocales demandados no debieron admitir dicho recurso ni resolverlo en la forma como procedieron al declarar la rebeldía de Guo Liang Huang Ling, y así como nuevamente la de Yaying Zheng de Huang, ordenando se libren los respectivos mandamientos de aprehensión y arraigo.

Lo expuesto precedentemente, determina se conceda la tutela solicitada, por constituir la acción de libertad el medio idóneo, inmediato y eficaz para conocer y restituir cualquier vulneración que atente



contra el derecho al debido proceso vinculado a la libertad, como en el caso concreto y conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues como se señaló precedentemente, toda Resolución es recurrible mediante medios o mecanismos legales previstos por ley, lo que no ocurrió en autos y que constituye la lesión por la que se hace viable la concesión de la tutela peticionada, e impide ingresar a considerar la Resolución emitida sobre un recurso inexistente.

No obstante lo señalado, con relación a la denuncia de la vulneración de los derechos a la defensa técnica y a la igualdad no merece ningún pronunciamiento; en razón, a que no se ingresó a la revisión de la Resolución cuestionada dictada sobre un recurso inexistente.

En consecuencia, el Juez de garantías al denegar la tutela impetrada evaluó parcialmente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 16/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 66 vta. a 71 vta., dictada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al derecho a la libertad;

2° DENEGAR la tutela con relación a los derechos a la igualdad y a la defensa técnica; y,

3° Dejar sin efecto el Auto de Vista 161 de 25 de julio de 2019, emitido por los Vocales demandados, con la aclaración que no corresponde la emisión de una nueva Resolución, por no ser admisible el recurso de apelación incidental.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 1154/2019-S2****Sucre, 31 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26800-2018-54-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 04/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 211 a 217 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nicolás Delos Huarachi** contra **Elvis Roly Huarachi Veliz, Corregidor Auxiliar de la Comunidad de Chalgua, Ayllu Yaretani, provincia Ladislao Cabrera departamento de Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 y 14 de noviembre del 2018, respectivamente, cursantes de fs. 39 a 49 vta.; y, fs. 55 a 58 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De forma tradicional y ancestral posee terrenos dedicados a la siembra de quinua en la Comunidad Chalgua, parcelas denominadas: Kala Horno, Jawir Thia, T'ojra Kollo, Huallpa Hutani, Thoqho Chucuña, Taypi Loma, Jayacota Thaqui, Chiqui Allita, Poqolli Muñani e Iruvinto, los cuales fueron barbechados en enero para la siembra de 2018. Las demás parcelas denominadas Oqhe Kalani, T'ojra Vinto, Taypi Chuto, Wit'uhuta, Panteon Pujro, Cancha Pata, Jarcaña Pujro, Pucara Callejón, Lawalawani, Kala Chiqa, Janco Janco, Jachá Jaqhe, Payrumani, Chara Jaqhe Vinto, Qh'qhananta, Anta Pata, Pallalli, Huma Sayaña, Kára Wito, Jach'a Vinto, Chuta Percata, Thula Pichuta, Pucara Jikana, Silo Jikana, Pichancarka'awa, Vintu Luma, Chakani, se encuentran en descanso, empero en su posesión tradicional y ancestral, constituyendo su fuente de subsistencia familiar conformada por 6 hijos (5 mujeres y 1 varón).

Desde la gestión 2016, su hijo Saint Sandro Delos Coro, pretendió ser el único contribuyente de todas sus parcelas sin su consentimiento, por lo que el 2017 decidió dividir en partes iguales a todos sus hijos. Tal decisión motivó en su hijo, generar conflictos familiares, incluso llevarse a su madre Prudencia Coro Nina a Challapata, el 29 de junio de 2018, por lo que hizo conocer este hecho a la autoridad comunal para reasumir su condición de contribuyente junto a su esposa y resuelvan su problema, mediante nota de 18 de julio de 2018.

Sin embargo el **19 de julio de 2018**, supuestamente emitieron una **Resolución suspendiéndole de todos sus terrenos y revirtiéndolos a la comunidad**, pese a que es una persona de la tercera edad; extremo que conoció a través del Defensor del Pueblo donde acudió por ese problema y por referencia del Corregidor Auxiliar, rehusándose la actual autoridad a su notificación; en lugar de resolver su problema familiar, la autoridad comunal le impuso una sanción totalmente desproporcional y arbitraria, que fue consumado el **31 de octubre de 2018, con la notificación**, cuando estaba trabajando sus tierras, en la siembra de quinua, en horas de la mañana; delegando la resolución del problema familiar a él y su familia; la decisión asumida le condiciona a un arreglo familiar, sin tomar en cuenta que agotó todos los medios conciliadores, por eso acudió a dicha autoridad pidiendo justicia, que le fue negado con la imposición de la sanción en forma arbitraria, impidiéndole trabajar sus tierras y proveerse para su subsistencia, ya que nunca pidió suspensión alguna para su familia y la orden para que sus terrenos pasen a la comunidad directamente son una confiscación, una expulsión de la Comunidad.



El **6 de noviembre de 2018**, le vuelven a notificar haciendo referencia a la Resolución antes citada, sin entregarla, en la que contendría la prohibición de trabajar maquinaria agrícola ajeno a la Comunidad que no tenga permiso de la Comunidad, obrando de esta manera de hecho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la dignidad, al debido proceso, a la alimentación, al trabajo y a la tierra, citando para al efecto el art. 15, 16.I, 46.I, 115.II y 393 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en su mérito: **a)** Se deje sin efecto la **decisión de 19 de julio de 2018**, suscrito por el Corregidor Auxiliar y la notificación de **31 de octubre de 2018**; **b)** Que, el demandado y la Comunidad se abstengan de tomar acciones dirigidas a suspender y privar de su derecho al trabajo y acceso a las tierras en todas sus parcelas; y, **c)** La con la condenación de costas y responsabilidad civil.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 28 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 193 a 210, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó en toda su extensión los fundamentos de la acción presentada, añadiendo los siguientes términos: **1)** Es comunario de la Comunidad Chalgua del Ayllu Yaretani de la Marka Salinas, persona de la tercera edad (80 años), con varias parcelas según el plano adjunto y tiene pagos de contribución territorial y otros que acreditan el dominio sobre dichas parcelas en la Comunidad y fuente de ingreso para su subsistencia diaria, pues, no tiene otra actividad a la que se dedique; **2)** Por los problemas familiares de distribución de tierras y venta de llamas, acudió ante las autoridades en la Comunidad, los Corregidores Auxiliares que tienen igual competencia que una Autoridad Originaria, un Juez para administrar justicia, autoridad que emitió una Resolución, al cual no tuvo acceso y recién está viendo por primera vez su contenido, en el que hace referencia que la Comunidad después de analizar y debatir los problemas familiares a lo largo de los años, que constan en diferentes actas y el Informe Escrito 63/2018 del Corregidor, resuelven por unanimidad la suspensión a la familia Delos, de todas sus tierras a favor de la Comunidad y entreguen un documento formalizado y legalizado, con la finalidad de que puedan vivir en armonía padres e hijos; **3)** Acudió a la autoridad en busca de justicia, pero la misma, les volvió a delegar esa función mediante la emisión de la resolución (punto 5) impugnada emitida por el Corregidor de la Comunidad, que no tiene justificación, aspecto que, si bien no fue cuestionado en la acción, empero debe ser considerado bajo el principio iura novit curia, puesto que tiene relevancia, es arbitraria, porque no nace de las normas propias de la Comunidad Chalgua Ayllu Kulli Yaretani que dice las personas mayores a 65 años y los discapacitados no serán sancionados con la suspensión temporal de trabajos agrícolas ni expulsión o alejamiento de la Comunidad por no cumplir con trabajos y aportes económicos comunales (art. 53.1), en correspondencia con la Ley de Deslinde Jurisdiccional (art. 5.III), ni son conforme a la CPE, Convenio 169, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Pacto de San José, por lo que plantean la acción tutelar porque afecta su dignidad de persona de la tercera edad, con sus capacidades físicas, auditivas, visuales disminuidas, más aun cuando están en el cierre de la siembra de quinua, sin que importe si mañana tendrá para comer, si tendrá como alimentarse; **4)** Ignoran que el Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad alimentaria, en ese entendido corresponde a la población, comunidad, familias y particulares una alimentación sana, por lo que no se puede expulsar a quienes tradicionalmente poseen y poseyeron sus tierras, coartar de ese derecho afectan el acceso a la tierra, el trabajo agrícola, la producción de alimentos; **5)** La prohibición impuesta, impide el ejercicio del trabajo agrícola para su subsistencia diaria, la producción de quinua orgánica, el cumplimiento de la función social, que constituye la fuente fundamental para la adquisición, conservación de la propiedad agraria



extremo que es confundido por las Autoridades con el trabajo comunal, aportes a la Comunidad, cumplir con los cargos que no constituyen la función social, aunque en su momento ya ha cumplido, hoy en su tercera edad ya no los cumplirá.

En ejercicio del derecho a la réplica expresó: **6)** Con relación a la petición, supuestamente se hubiera ratificado la resolución ilegal, estos extremos también deben dejar sin efecto, porque podrían ser usados para seguir lesionando derechos, consiguientemente debe garantizarse el acceso y a la tierra del padre, el hijo e hijas en igualdad de condiciones sin discriminación.

1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elvis Roly Huarachi Veliz, Corregidor Auxiliar de la Comunidad de Chalgua, Ayllu Yaretani, provincia Ladislao Cabrera departamento de Oruro, concurriendo a la audiencia y a través de su abogada, reproduciendo el informe presentado en fs. 106 a 107, expresó los siguientes términos: **i)** Los problemas familiares del accionante dentro la Comunidad datan desde el 2012, se presentaron varias denuncias en diferentes oportunidades a varias Autoridades Originarias, peleas entre hermanos, entre padres e hijos, del accionante con su esposa y viceversa, todos relacionados con las parcelas de terrenos, por ejemplo Francisca Delos Huarachi –hermana del accionante- presentó documentos sobre parcelas de su posesión, que ahora el accionante presenta como de su posesión, incluso llegaron a conciliar en una oportunidad el mismo que no fue respetado, por lo que en la Comunidad es la única familia que tiene este tipo de problemas, para muestra ajuntan 13 actas de diferentes fechas, un informe del demandado y las denuncias siguen llegando; **ii)** Pese a las constantes recomendaciones realizadas no las respetan, ni el accionante, ni los hijos; el peticionante de tutela, no se pregunta qué será de sus hijos, es una persona individualista a quien los demás no le importa, no respeta a su esposa, olvida que es miembro de la comunidad; **iii)** Al emitir la resolución la autoridad originaria ha tomado en cuenta a la comunidad, puesto que fueron constantes los problemas que generan esas tierras, se llevaron a cabo diferentes reuniones, actas, que ya no saben cómo resolver, la última denuncia en la que narra sus problemas familiares con la pretensión de desconocer a sus hijos, colmó la paciencia de las autoridades, pese a que ya se encontraba conciliado, los mismos no fueron respetados y siguen los problemas, habría que preguntarle al accionante ¿por qué no vive con su esposa?, en alguna oportunidad el accionante agredió a la esposa quien fue miembro de la familia y también reclama derechos, dejándola ensangrentada, con la excusa de que es de la tercera edad, cree que puede hacer lo que quiere; **iv)** El motivo primordial de la suspensión de todas la tierras en favor de la Comunidad es temporal, para que la familia Delos solucionen sus problemas, el accionante podía conversar y llegar a un acuerdo con sus hijos, con la esposa, suscribir un documento y entregar a la Comunidad con la finalidad de que puedan vivir en armonía lo padres y los hijos, eso es lo que se resolvió, no se le quitó, no se le botó, no se vulneró sus derechos, se le dijo de manera profesional que solucionen sus problemas familiares, en un día, una semana, un mes, empero a 5 meses del problema, el accionante con su capricho continuó con sus problemas, por eso fue la resolución, en cuya reunión estuvieron presentes y sabían de su contenido, pero no firmaron por conveniencia; empero, el accionante siguió en posesión de sus tierras, sigue sembrando sus parcelas, tampoco le sacaron a la fuerza, no le agredieron, le notificaron y por segunda vez el 6 de noviembre; es decir, se cumplió con el debido proceso y no se vulneraron sus derechos; por lo expuesto, solicitan se declare improcedente la acción de amparo constitucional; y, **5)** Los terrenos que reclama denominados Uma Saya, Panteón Pujro, Chaca Antiguo, Jarkjaña, Kala Horno, Challa Vilaque, Uma Loma Vinto, Khara tia, Salviani, Jikhana, Pallalli Khucho y otros, son de su hermana Francisca Delos Huarachi, conforme al documento de transferencia de 24 de marzo de 2000; es decir, reclama aún terrenos que no le corresponden.

Asimismo, la autoridad demandada, en calidad de dúplica a través de su abogado expresó que con relación a la última notificación, las últimas hojas se encuentran en un instructivo emitido por el Gobierno Originario de la Marka Salinas en la que dispone solamente los tractores de la Comunidad pueden trabajar, pero incluso incumpliendo ese instructivo, trajo otros tractores para realizar la siembra, entonces al señor no le importa cumplir, también indicó que la hermana habría llegado a sembrar, por lo que no se vulneró derecho alguno.



I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Audia Delos Coro, como tercera interesada, a través de su abogado expresó los siguientes términos: **a)** Es un problema familiar desde hace 6 años y 13 actas, si la familia Delos acude ante la autoridad debe tratar de resolver y si no cumplieron sus determinaciones contenidas en actas se tienen que establecer sanciones, pero una autoridad indígena no puede sancionar a denunciantes y denunciados, involucrando a toda la familia, sin saber qué tiempo, eso no es justicia, debemos remitirnos al Estatuto que norma la marca Salinas (art. 26.a), fija las sanciones, desde la imposición de multas hasta suspensión, pero lo que pasó en ese caso es la emisión de una resolución imponiendo la sanción, sin establecer en qué norma se amparan, incluyendo a personas de la tercera edad y mujeres quienes no pueden ser sujetos a esa sanción, lo que implica una contradicción; **b)** En el caso de Audia Delos, se dice que estaba en la reunión, también dice notificación en la Comunidad Chalgua, empero no dice a quién procedieron a notificar y con qué, por lo que en lugar de resolver los problemas, están generando más conflicto por sus resoluciones absolutamente contradictorias, puesto que con la suspensión de trabajos no podrán sembrar, cosechar, alimentarse, prácticamente no tendrán derecho a permanecer en la Comunidad, no tendrían ni pisada, generando desigualdad; y, **c)** Entonces se trata más de una situación de hecho, de abuso de poder, que no tomó en cuenta que la aplicación de sanciones es paulatina, en forma progresiva y no de hecho la suspensión o reversión inmediatamente, sin siquiera escuchar a las partes, sin siquiera haberla convocado y sin hacerla conocer la resolución, consiguientemente la Autoridad demandada, lesionó los derechos del accionante, adscribiéndose a las pretensiones de formuladas en la acción de amparo constitucional.

Audia Delos Coro, en calidad de réplica, a través de su abogado expresó que Sumándose al planteamiento del accionante en lo que le favorece, en el entendido que se presentó un informe escrito que no se leyó, pero que debía tomarse en cuenta a tiempo de dictar la resolución.

Saint Sandro Delos Coro, como tercero interesado, interviniendo directamente en la audiencia manifestó lo siguiente: **1)** Es contribuyente de su comunidad desde sus 18 años, cumplió con ser autoridad originaria en su Marca, también fue Corregidor, Junta Escolar de su Marca, se encuentra sorprendido porque fue notificado en la puerta de su domicilio, en una acción de amparo que no es parte y manejan su nombre sin consultarle, con este problema que vino ocasionando su hermana Audia, quien no es contribuyente de la Comunidad de Chalgua, pretendiendo hacer ver que está traicionando a su Comunidad con la acción interpuesta contra sus autoridades, empero no es parte de su papá; **2)** Tampoco estamos peleando por terrenos, porque ya están repartidos, todas sus hermanas tienen parcelas, el único interés es de su hermana Audia, que viene causando problemas terribles, llevándose a su papá, viviendo con ella, sacándose la quinua y ellos le dan cobijo a su mamá, no pueden abandonarla, estuvo rogando a un Comunario que le inviten comida, así estuvo sufriendo por causa de su hermana Audia, aspectos que conoce el SLIM; **3)** Evidentemente no es de su agrado el manejo de la Comunidad, con los tipos de castigos selectivos que imponen, para otras familias hacen valer el Estatuto de la Comunidad, pero esta vez, no hizo nada, solo ha defendido a su mamá, si bien es hijo del accionante, ya es otra familia, al igual que su papá tiene su certificado de ANAPQUI, puesto que su papá le transfirió terrenos a sus 18 años, y en la parte de su papá están trabajando sus hermanas, tiene 50% y 50% su papá, más o menos así, por lo que no tienen peleas, es un Comunario tranquilo y se encuentra prestando el cargo de control social, por lo que en la reunión de 19 de julio, les advirtió y les mostró a los de la Comunidad, de la prohibición de suspender tierras o revertir según la Ley de Deslinde, y le dijeron que estaba entendiendo a su favor; **4)** En la última, el 12 de noviembre tuvieron otra reunión en la que rogó a algunos tractoristas para que se lo siembren, pero nadie quiso, por lo que recién sembró a capricho –que seguro entrará como antecedente-, no obstante recién le notificaron verbalmente con la suspensión, recién está firmando no tiene excusa para no firmar porque estuvo en la reunión, a veces tiene miedo porque en las reuniones hablan de la familia Delos, dicen que están cansados de este problema, por eso es como si le estuvieran haciendo bulling, por lo que al calor de la rabia emitieron esa resolución pese a la advertencia al Corregidor junto a su Jilacata -Benjamín Huarachi-, de una acción de amparo; **5)** También le expresó al defensor de oficio que en lugar de apoyarlos lo perjudicaron, por lo que solicitó que vayan al pueblo para zanjar el problema y llamo al Mallku de su Marca, con el mismo propósito



y para rogarle que le permitan sembrar, pero no fue posible; y, **6)** No entendía bien porque no conocía, pero se encuentra afectado, eso no puede negar, si su Corregidor como líder no pudo aplicar las normas, debió pasar a la autoridad superior, si su Comunidad cometió ese error, no voy a tapar a nadie, voy a ser legal, el que nada hace nada teme, se han vulnerado sus derechos, no tiene ni siembra porque solo pudo sembrar el 50% rogándose, incluso a riesgo de que le sancionen, pero esa acta también tienen que presentar, porque lo tomaron como lo peor.

Eva Brisayda Delos Coro, como tercera interesada, interviniendo directamente en la audiencia manifestó entre sollozos los siguientes términos: **i)** En ese campo se ha quedado sin poder sembrar ni una mata, ni una raya, pese a que rogó al corregidor, presentando una carta, pero nada hasta ahorita, dijo que haría detener al tractor para impedir que siembren en la Comunidad, por eso le pide al Corregidor porque está en el problema, no peleo con ninguno de ellos; y, **ii)** La ocasión en que fue a censarse en la Comunidad fue discriminada, incluso porque manejaba su auto, dijeron que no era de la Comunidad, sin embargo se aguantó humildemente, pese a los ruegos en la última reunión ratificaron el acta, le dijeron que no se iba a poder.

Prudencia Coro Nina de Delos, como tercera interesada, interviniendo directamente en la audiencia manifestó los siguientes términos: **a)** Su hija la Audia son 6 años que no le habla, 6 años que en su lugar Catuyo ha trabajado, sin darle ni un grano y le ha separado de su esposo llevándose y dejándola en la Comunidad, tratándole de burra, sonsa, cochina, sin ningún respeto, sin saludarla, dejándola sin nada ahora; y, **b)** Le dijo a su sobrino Rene que se lo siembre al partido, porque se dijo con qué comida estará, pero su hija Audia había llegado, deschapado la casa y sembrado de noche, con su papá nomás habla, ahora para separarle de su esposo, se lo ha llevado 5 meses.

Isidora Yovana Delos Coro, como tercera interesada, interviniendo directamente en la audiencia manifestó que lamentablemente también quedo sorprendida con la notificación, si su familia perdió el valor, quisiera que la Comunidad no pierda el valor de la armonía entre ellos, desde aquellos tiempos fueron discriminados, no tuvieron acceso a la Comunidad, parece que para su papá fue delito tener a sus hijas mujeres, su hermano es solito, no tienen tíos, hermanos, familia, por lo que les humillan, ahora es más grave porque no pueden sembrar ni una mata, en la parcela que les cedió su papá, por eso esta dolida, por eso pide que le diga que es lo que cometió, porque la sancionan, porque no sabía de la resolución, no le notificaron, no le comunicaron, no le conversaron, pese a que fue a la oficina del Corregidor para solicitar la siembra, igual le negaron, la dijeron que no era contribuyente.

Euclides Mamani Huayllani, Mallku Mayor de la Marka Salinas, a requerimiento de la señora Juez, intervino expresando los siguientes términos: **1)** Respecto a este hecho yo voy a dar una recomendación, este problema familiar se generó cuando se hizo cargo como Jiliri Mallku de la Marka Salinas en la Comunidad de Catuyo, en la que se denunció un robo, después de las investigaciones se concluyó que no era un robo, sino, su hija de Prudencia había recogido con su autorización y para que trabaje durante seis años y no dio ni un solo grano, entonces cuando le dijo que deje de trabajar fue de conocimiento de las autoridades comunales y no pudieron resolver el caso; **2)** El Hilacata le pasa un informe en el que concluye en un problema familiar y pide antecedentes a la Comunidad Catuyo y Chalgua, y así fue sorprendido por la señora Audia, quien le dijo que tiene un testimonio 006/1978 de reconocimiento de hijos, y otros documentos, por el que dice Prudencia es su hermana; **3)** Se puso a investigar cual era el problema de fondo, porque el padre y la madre viven peleando, porque la señora Audia de lo lleva a su papá y lo hecha con llave en el cuarto, por lo que intervinieron con el SLIM, aseguraron con candados los depósitos, empero no había voluntad de solucionar el problema, ahí aparece Fredy Magne, pareja de Audia, quien le increpa a Sain y le dice, qué hace este maleante y demás cosas, entonces ordenó que solamente hablaran quienes fueron notificados, así se llevó a cabo la audiencia pero no se encontró solución, les sugirió que se reunieran todos los hermanos para que se pongan de acuerdo, por la convivencia de los papás, que son de la tercera edad y viven un divorcio de hecho sin llegar a conciliar; **4)** Resulta que no se pudo reconciliar porque la señora Audia era casada y al fallecer su esposo tiene una relación con un hombre casado, de cuya relación nace una hija, por lo que la madre le reprende y le dice que como vas caminar con hombres casados haces quedar mal a la familia, a lo que le respondió con palabras irreproducibles, de ahí se



rompe la familia y los hermanos empezaron a dividirse de la Comunidad, de esa situación inmoral hubo desconocimiento a la hermana Audia y posteriormente rompe otro matrimonio y actualmente tiene una unión conyugal libre; **5)** Todos estos hechos llevaron a afectar a la familia, por lo que en la siguiente oportunidad convocó solamente a los cuatro hermanos, sin terceros, faltaba la hermana Silda y el hermano Saint le rogó llorando para que solucionen el problema, incluso el hermano les dijo cuánto siempre es la quinua, vamos a solucionar, porque estaban afectando la convivencia pacífica a la Comunidad por una lado, puesto que al señor Magne le dice que no es grato para la Comunidad que debe irse y a la señora Audia sus actos inmorales perturbaba a la Comunidad, empero no les interesa, le dijo que le pase a la justicia ordinaria, a lo que se negó, porque quería buscar su beneficio, mover el aparato del Estado denunciando al Defensor del Pueblo, presentando querrela al Ministerio Público al cual se apersonó con un informe y retornó la causa a la justicia originaria; **6)** En una oportunidad más, un día antes en Oruro la señora Audia junto a su papá le encontró y le dijo que no se iba a presentar, cuando estuvo a punto de emitir una resolución, a través del SLIM mediante nota le solicitó una audiencia más, a la misma que no asistió, al contrario presentó una denuncia al Defensor del Pueblo, una querrela el Ministerio Público, entonces cuando retornó la querrela, lo derivó a la autoridad para que se pronuncie y coordine con la Autoridad Originaria; y, **7)** Este problema tiene que ver incluso con venta de llamas, quinua desaparecida, por lo que su autoridad está velando por la Sra. Prudencia y el problema no fue solucionado porque las partes, la señora Audia no quiere someterse a la Justicia Originaria Campesina, contra la que hay observaciones pero "estas controversias, lo generan los mismos abogados, que es lo que sucede cuanto nosotros nos comunicamos, nosotros tenemos otros usos y costumbres, llegamos campana, bombo, esos es nuestra forma de comunicarnos, pero qué han hecho con el tiempo, ya lo han adoptado esa situación, jugarreta de muchos abogados, de los que están aquí presentes, no, no vas a firmar, si quieren citar o notificar no vas a firmar,... entonces ellos deben someterse a la justicia originaria campesina... con todos sus defectos, pero tiene sus salvedades, nosotros nos basamos a nuestros usos y costumbres, podemos tener errores, no somos perfectos, justamente para eso esta este tipo de actos... para reflexionar, entonces como dice la norma, la Ley del Adulto Mayor, donde dice deberes de las personas adultas mayores, inciso f) no valerse de su condición, para vulnerar los derechos de otras personas...".(Sic)

I.2.4. Resolución

La Jueza Publico Mixto Civil – Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Salinas de Garci Mendoza de Oruro, constituido en Jueza de garantías, por Resolución 04/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 211 a 2017 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo en consecuencia: **i)** Dejar sin efecto la notificación de 31 de octubre de 2018, el acta de reunión y Resolución de 19 de julio de 2018 a fs. 75 del Libro de Actas original, Acta de reunión de 12 de noviembre de 2018 y la notificación de 6 de noviembre de 2018; **ii)** Las Autoridades de la JIOC de la Marca Salinas y la Autoridad Comunal de Chalgua de la gestión 2018, resuelvan el conflicto familiar de la familia Delos-Coro, igualmente exhorta a Nicolás Delos Coro, Prudencia Coro Nina de Delos, Sain Sandro Delos Coro, Isidora Yovana Delos Coro, Eva Brizayda Delos Coro, Audia Delos Coro y Sima Delos Coro, se sometan a la justicia indígena Originaria Campesina, y las decisiones que adopten sea en el marco del respeto de los derechos fundamentales; y, **iii)** Se ordena al demandado Elvis Roly Huarachi Veliz (Autoridad Comunal) y la comunidad de Chalgua se abstengan de suspender y privar del derecho al trabajo al accionante y terceros interesados, en el hipotético caso que hayan sembrado quinua, no pueden realizar ningún acto de reversión de las cosechas. Decisión asumida en merito a los siguientes fundamentos: **a)** Si bien en la jurisdicción ordinaria las resoluciones deben tener parte considerativa y resolutive, en la JIOC no es riguroso, empero deben respetar el debido proceso de acuerdo al contexto intercultural en el que se desarrollan; **b)** La notificación de 31 de octubre de 2018, es asumido en virtud al acta de reunión y Resolución de 19 de julio de 2018, pero esta resolución no señala porque se está sancionando con la suspensión de todas sus tierras a la familia Delos, hasta que solucionen sus problemas familiares, supuestamente se asumió porque la familia tiene antecedentes a lo largo de los años registrados en actas; **c)** También es evidente que en la familia Delos-Coro existen conflictos, así se tiene de acta de 9 de mayo de 2018, sobre una denuncia de robo presentada por Audia Delos Coro, del cuaderno de



investigaciones presunto delito de violencia familiar a denuncia de Nicolás Delos Huarachi contra Sain Sandro Delos Coro y otra que remitió la autoridad Fiscal a la JIOC, por lo que el accionante y terceros tenían conocimiento de los problemas que aquejan a la familia; **d)** El acta de reunión de 19 de julio de 2018, en el que está inmerso la Resolución de suspensión de tierras a la familia Delos Coro y que fue presentada en fotocopia legalizada en esa audiencia y la consiguiente notificaciones de 31 de octubre, 6 de noviembre y ratificada el 12 de noviembre de 2018, vulneran el debido proceso porque no explican las razones que les llevaron a asumir una decisión tan drástica contra el accionante y los terceros, es decir no se realizó una evaluación de los problemas y los hechos puestos a conocimiento de las Autoridades Indígenas; **e)** El accionante y los terceros interesados son miembros de la Comunidad Chalgua, el accionante tiene tierras en dicha Comunidad, en las que está sembrando y produciendo para su sustento, es decir cumpliendo la función social, empero si no cumplen esa función, es la Comunidad quien puede disponer de esas tierras o distribuir a otros, por consiguiente es evidente la afectación del derecho al trabajo, así como el derecho a la dignidad, a la alimentación si la quinua sembrada es revertida a la Comunidad, obviamente no van a poder alimentarse, subsistir, puesto que la base fundamental de la economía de la Marcas de Salinas es la producción de quinua, siembran, cosechan, producen y venden quinua, la mayoría se dedica a la producción de quinua; **f)** La siembra de quinua tiene su época, empieza en agosto, septiembre ,máximo hasta octubre y después ya no es posible ya no alcanzaría a producir, por eso, si la Comunidad dispuso la suspensión de la familia Delos Coro en favor de los Comunarios, empero la Autoridad está en la obligación de orientarlos, en ese entendido si bien sus resoluciones son irrevisables, empero si se advierte la lesión de derechos fundamentales es viable la acción de amparo constitucional; **g)** De las actas adjuntas se advierte que los conflictos data desde 2012, que se asumió soluciones que después no cumplieron las partes y que se encuentran pendientes de resolución como se dijo precedentemente (robo y violencia familiar) y que dieron lugar al Acta de 19 de julio de 2018, por el que suspenden a la familia Delos Coro de todas sus tierras hasta que solucionen su problema familiar, en ese entendido no es posible que las Autoridades Indígenas deleguen sus funciones a la misma familia, por lo que exhorta a dichas autoridades de la Marca Salinas y de la Comunidad Chalgua, le den una solución definitiva al conflicto familiar, recomponer la paz social, el equilibrio, la convivencia pacífica, para lo que deben evaluar lo hechos y antecedentes de ese conflicto que aqueja a la familia Delos Coro y exhortar a las partes que deben someterse a la JIOC y acatar sus decisiones; **h)** El accionante es una persona de la tercera edad con 81 años, corresponde a un sector vulnerable, y no pueden medir con la misma vara, merece un trato especial, tanto las mujeres como hombres tiene derecho de acceso a la tierra sin discriminación; e, **i)** Respecto a la seguridad jurídica, la acción de amparo constitucional protege derechos y garantías constitucionales y no principios.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1 Por fotocopia de Cédula de Identidad del accionante, se tiene acreditado que es persona de la tercera edad (fs. 08)

II.2. Copia de nota de 18 de julio de 2018, cursante a fs. 06, por el que Nicolás Delos Coro, luego de referir a una serie de antecedentes relacionados con problemas familiares, hace conocer y solicita de forma literal a la Comunidad de Chalgua, lo siguiente:

a) "DESCONOCER A SAINT DELOS CORO Y JHOVANA SAINT DELOS como mis hijos legítimos por INDIGNIDAD y ser una permanente amenaza a mi integridad física de persona de la tercera edad, cuyo trámite está en curso en instancias jurisdiccionales."

b) "Producto de esta decisión, a partir de la fecha no tiene DERECHO a PISAR mi domicilio en mi comunidad de Chalgua porque mi seguridad física no está garantizada, tampoco podrá usufructuar mis terrenos bajo ninguna circunstancia, siendo mi persona como titular de los mismos, el responsable de la administración de mis bienes."

c) "SOLICITO muy respetuosamente a la comunidad de Chalgua, proceder a borrar a de la lista de contribuyentes a Saint Delos Coro por no merecer mi respecto de padre y que me hizo quedar mal



ante la gente. En consecuencia, como JEFE DE FAMILIA DE LOS CORO, resumo la condición de CONTRIBUYENTE en la comunidad de Chalgua y el Ayllu Yaretani, quedando bajo mi responsabilidad cumplir con los trabajos, aportes, y todo lo que disponga la comunidad en el ejercicio de sus actividades comunales”.

II.3. Copia Legalizada del **Acta de Reunión de 19 de julio de 2018[1]**, realizado en los ambientes de la Comunidad Chalgua provincia Ladislao Cabrera Jurisdicción del Ayllu Culli Yaretani del departamento de Oruro, en cuyo punto 5 Asuntos Varios del Orden del Día, **consta la nota de Nicolás Delos a la Comunidad Chalgua, haciendo referencia de los problemas familiares; después de su lectura y conocimiento de todos sus antecedentes, resuelve emitir un voto resolutivo** de reversión de sus tierras a la Comunidad, esto, hasta que se solucionen sus problemas familiares que es de hace muchos años atrás (fs. 141 y vta.).

II.4. Copia Legalizada de la **Resolución de 18 de julio de 2018**, en la Comunidad Chalgua, la misma que **después de analizar y deliberar los problemas de la familia, los antecedentes que pasaron a lo largo de los años que constan en diferentes actas remitidas por el Corregidor**, junto a un informe escrito 063/2018, respecto de la familia Delos, la Comunidad en presencia de Autoridades Originarias del Ayllu Culli Yaretani, **resolvió: Se suspende de todas sus tierras a la familia Delos a favor de la Comunidad, hasta que se solucione en familia y entreguen un documento formalizado y legalizado a la Comunidad, con la finalidad de que puedan vivir en armonía los padres e hijos. En caso de incumplimiento a esa resolución, serán revertidas las parcelas que sean producidas en favor de la Comunidad en forma definida** (fs. 142) y vta.

II.5. Notificación de 31 de octubre de 2018, efectuada por el Corregidor Auxiliar de la comunidad, por el que se comunica al accionante: “...en cumplimiento a la resolución emitida en una asamblea general en fecha 19 de julio de 2018 del Libro de actas hoja N° 71, 72, 73, 74, 75 y 76, donde se resuelve la suspensión de las parcelas agrícolas en esta gestión, con la finalidad de que puedan vivir en Armonía los padres e hijos de la familia Delos Coro” (sic. [fs. 4])

II.6. Notificación de fecha 6 de noviembre de 2018, efectuada por el Corregidor Auxiliar de la comunidad, por el que se comunica al demandante de tutela: “Por cuanto manda sus obligaciones de acuerdo a la Resolución emitida en fecha 19 de julio de 2018 se procede a la suspensión de siembra y la resolución emitida en la Marca donde indica que no puede trabajar maquinaria agrícola ajena a la comunidad que no tenga el permiso de las autoridades.

En caso de incumplimiento la maquinaria será en calidad de depósito” (Sic. [fs. 53])

II.7. Por la **“INSPECCIÓN Y EVALUACIÓN INTERNA DE LA UNIDAD AGRÍCOLA AUDITORIA Y VERIFICACIÓN DEL PLAN”**, efectuado el 24 de marzo de 2018, dentro del PROGRAMA DE PRODUCCIÓN DE QUINUA NATURAL de la Asociación Nacional de Productores de Quinua, documento presentado por el accionante, consta que Nicolás Delos Huarachi, entre parcelas con “barbecho” y en “descanso”, posee para la producción de quinua una superficie de 39.44 hectáreas. Asimismo, que para el barbecho y siembra contrata tractor. (fs. 09)

II.8. Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/012/2019 de agosto de 2019, emitido por la Unidad de Descolonización, de la Secretaría Técnica y Descolonización del TCP. En cuyo contenido, entre otros se desarrollan, aspectos inherentes al “Contexto Económico Social, Organizativo y Sistema Jurídico con Relación a la Posesión de Tierras de la Comunidad Chalgua, provincia Ladislao Cabrera del Departamento de Oruro”, adjunto de sus anexos (fs. 280 a 324 y 325 a 404).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad, al debido proceso, a la alimentación, al trabajo y a la tierra, por cuanto la Autoridad demandada, Corregidor Auxiliar de la Comunidad de Chalgua, Ayllu Yaretani, provincia Ladislao Cabrera departamento de Oruro, ante la denuncia presentada por algunos problemas familiares, emitió la **Resolución de 19 de julio de 2018**, imponiendo la sanción arbitraria de suspensión de sus terrenos a toda la familia y revirtiéndolo a la Comunidad, decisión con la que recién le notificaron el **31 de octubre de 2018, con la**



notificación y reiterando el acto el **6 de noviembre de 2018**, en la que también le impusieron la prohibición de trabajar con maquinaria agrícola ajena, empero el contenido íntegro de la decisión recién tuvo conocimiento, actos lesivos que se habrían ejercido a través de medidas de hecho; por lo que solicita que se deje sin efecto la **decisión de 19 de julio de 2018**, el demandado y la Comunidad se abstengan de tomar acciones dirigidas a suspender y privar de su derecho al trabajo y acceso a la tierras en todas sus parcelas y la condenación de costas y responsabilidad civil.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** El pluralismo jurídico igualitario diseñado en la Constitución Política del Estado; **b)** Protección reforzada a los grupos de atención prioritaria; **c)** Informe Técnico de Campo emitido por la Secretaría Técnica y Descolonización; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El pluralismo jurídico igualitario diseñado en la Constitución Política del Estado

El art. 1 de la CPE establece que Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo jurídico, reconociéndose la coexistencia dentro del Estado, de varios sistemas jurídicos, a partir de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a la libre determinación y a ejercer sus sistemas jurídicos, previstos en los arts. 2 y 30 de la CPE; en ese sentido, la aplicación de las normas y procedimientos propios por parte de los pueblos indígenas, no es una concesión del Estado, sino un derecho que tienen como pueblos, por el cual se organizan de acuerdo con su propia visión del mundo^[2].

De acuerdo al pluralismo jurídico diseñado en la Constitución Política del Estado, la jurisdicción indígena originaria campesina forma parte del órgano judicial (art. 178 de la CPE), cuyas jurisdicciones -ordinaria, agroambiental, indígena originaria campesina y especializada- gozan de igual jerarquía (art. 179 de la CPE), y, en ese sentido, no se prevé ningún medio de revisión, por parte de la jurisdicción ordinaria, agroambiental o especializada, de las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina; es más, toda autoridad pública o persona debe acatar las decisiones de esta jurisdicción, pudiendo las autoridades solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado (art. 192 de la CPE).

Es bajo las normas anotadas, que se hace referencia a un pluralismo jurídico igualitario en el que los sistemas jurídicos –y no sólo las jurisdicciones- tienen igualdad jerárquica. Efectivamente, el reconocimiento de los sistemas jurídicos indígena originario campesinos, implica el reconocimiento de:

- Sus instituciones jurídicas y autoridades propias.
- Los valores, principios, normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.
- La facultad de las autoridades de ejercer su jurisdicción, es decir, de aplicar sus normas y procedimientos propios.

En el marco del principio de interculturalidad, previsto en los arts. 1 y 178 de la CPE, el pluralismo jurídico igualitario cobra un nuevo sentido, pues no hace referencia únicamente a la coexistencia de sistemas jurídicos, sino que implica un relacionamiento permanente, sin subordinación, entre las diferentes jurisdicciones que conforman el órgano judicial de Bolivia.

Ahora bien, el principio de interculturalidad, también se manifiesta en el ámbito de la justicia constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional es una institución independiente, diferente al órgano judicial y a la jurisdicción ordinaria, que vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; funciones que son desarrolladas no sólo respecto a las resoluciones, decisiones, competencias y normas del sistema ordinario, sino también del sistema indígena originario campesino, bajo el entendido que todas las jurisdicciones tienen un techo común que no es otro que la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad.



En ese ámbito, conforme se ha señalado, si bien las resoluciones de la jurisdicción indígena originaria campesina no pueden ser revisadas por la jurisdicción ordinaria ni agroambiental, sí pueden ser examinadas por la justicia constitucional que está destinada, se reitera, a precautelar la Constitución y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

III.2. Protección reforzada a los grupos de atención prioritaria

En el marco del proceso de especificación de los derechos humanos, se ha observado que no es suficiente el principio de igualdad formal, según el cual todos somos iguales ante la ley, pues, en los hechos, no todas las personas y/o grupos pueden ejercer sus derechos en igualdad de condiciones; por ello, junto al principio de igualdad formal se hace referencia a la igualdad material, según la cual, se deben otorgar a las personas o grupos que históricamente han estado en una situación de vulnerabilidad, las condiciones, medios o herramientas -medidas positivas o acciones afirmativas- para que puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad; por ello, se han aprobado instrumentos internacionales específicos respecto a determinados grupos o colectivos, por ejemplo: Convenio 169 de la OIT, Convención sobre los derechos del Niño, Convención, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las personas mayores.

Nuestra Constitución Política del Estado, en el marco de lo anotado, contiene secciones específicas destinadas a la protección de estas personas o grupos que han estado en condiciones de subordinación. Así, por ejemplo, dentro del capítulo de Derechos Económicos y Sociales, se encuentran los derechos de la niñez, adolescencia y juventud (arts. 58 a 61), los derechos de las personas adultas mayores (art. 67 a 69), derechos de las personas con discapacidad (art. 70 al 72), entre otros.

Cabe señalar que los pueblos indígenas también merecen una protección reforzada, debido a la discriminación histórica que han sufrido, y a la necesidad de reparar las injusticias cometidas contra ellos. Por ese motivo, nuestra Constitución desarrolla, de manera específica, los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y, a nivel internacional, estos derechos son reconocidos en diferentes instrumentos internacionales de protección, como el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos.

Sin embargo, también es evidente que al interior de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, existen grupos que se encuentran con mayores niveles de subordinación, ello debido a la influencia occidental y colonial vinculada a la construcción de un modelo hegemónico de dominación, construido a partir del hombre adulto y sin discapacidad, quedando en la periferia las mujeres, niños, niñas y adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad, sobre quienes se han ejercido relaciones dobles de dominación, tanto al interior de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, como fuera de ellas, con el advertido que en estos casos la discriminación es múltiple, debido a que no sólo son discriminados por su situación de discapacidad, su condición de mujeres o adultos mayores, sino también por su condición de indígenas; aspectos que, indudablemente, deben ser analizados con un enfoque interseccional, que permite el examen de múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas.

Ahora bien, las normas internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas, contienen normas específicas sobre personas y grupos de atención prioritaria como mujeres, los niños, las personas con discapacidad y los ancianos. Así, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el art. 21, establece que los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación, el empleo, la capacitación y el readiestramiento profesionales, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social, añadiendo que los Estados adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones



económicas y sociales, **prestándose particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígena.**

El art. 22 de la misma Declaración establece, en el primer párrafo, **que se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas.** El segundo párrafo establece que **los Estados adoptarán medidas, conjuntamente con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación”.**

De acuerdo a dichas normas, **es obligación del Estado y de los pueblos indígenas, adoptar medidas para garantizar los derechos y las necesidades de ancianos, mujeres, niños y jóvenes y personas con discapacidad;** lineamientos que fueron asumidos en la Ley del Deslinde Jurisdiccional, en el art. 4 referido a Principios, pues entre ellos se encuentran el de Equidad e igualdad de género y el de igualdad de oportunidades, conforme a la siguiente redacción:

Art. 4.h) “Equidad e igualdad de género. Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, respetan, promueven, protegen y garantizan la igualdad entre hombres y mujeres, en el acceso a la justicia, el acceso a cargos o funciones, en la toma de decisiones, en el desarrollo del procedimiento de juzgamiento y la aplicación de sanciones”.

Art. 4.j) “Igualdad de oportunidades. **Todas las jurisdicciones garantizan que las niñas, niños y adolescentes, jóvenes, adultos mayores y personas en situación de discapacidad, tengan las mismas posibilidades de acceder al ejercicio de sus derechos sociales, económicos, civiles y políticos”.**

Por otra parte, el art. 5.III de la LDJ establece un límite en la aplicación de las sanciones en la jurisdicción indígena originaria campesina, que se desprende, precisamente, de la particular protección hacia los adultos mayores y las personas en situación de discapacidad, al señalar que **“Las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina no sancionarán con la pérdida de tierras o la expulsión a las y los adultos mayores o personas en situación de discapacidad, por causa de incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes y trabajos comunales”.** La misma norma, en el párrafo IV señala que todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, prohíben y sancionan toda forma de violencia contra niñas, niños, adolescentes y mujeres, señalando que es ilegal cualquier conciliación respecto de este tema.

Desde la perspectiva jurisprudencial, es importante mencionar a la SCP 1422/2012, que estableció que tratándose de grupos de atención prioritaria, se tiene que adoptar una pauta de interpretación intracultural favorable; es decir que corresponderá una interpretación favorable, extensiva y progresiva respecto a dichos grupos. En el mismo sentido, la SCP 0323/2014 de 19 de febrero.

III.3. Informe Técnico de Campo emitido por la Secretaría Técnica y Descolonización

Este Tribunal, con la finalidad de contar con mayores elementos de convicción y emitir una resolución justa e imparcial, garantizando el control constitucional bajo pautas interculturales, en aplicación de los arts. 5.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitó a la Secretaría Técnica y Descolonización de esta institución, la emisión de Informe Técnico de Campo. En efecto, dicha área a través de la Unidad de Descolonización, emitió el informe TCP/STyD/UD/012/2019, en adelante “Informe Técnico de Campo”, por lo que, en mérito a ello a continuación se desarrollará los elementos considerados pertinentes y relevantes para resolver en revisión, la presente demanda tutelar.

III.3.1. El contexto económico social y político organizativo de la comunidad Chalgua, provincia Ladislao Cabrera, del departamento de Oruro

Ubicación.- La Comunidad de Chalgua, geográficamente está ubicada en el municipio de Salinas de Garcí Mendoza, provincia Ladislao Cabrera del departamento de Oruro.

Específicamente, Chalgua se encuentra dentro del Ayllu Kulli Yaretani de Marka Salinas; así también administrativamente se encuentra dentro el distrito 2 Puqui del municipio de Salinas de Garcí



Mendoza[3] provincia Ladislao Cabrera del departamento de Oruro, distante aproximadamente a 20 kilómetros de la capital municipal.

Sus límites con las comunidades y mojones son las siguientes:

Al Este con la comunidad de Catuyo: sus mojones denominados Tripartido pallall k'asa, Torretorrini, Pañño, Cruz willk'i, Iru ch'utu punta, Uma loma, thojra k'ollo punta, Chakani, Oq'e q'alani, Tripartido.

Al Norte con la comunidad Jayo K'ota Vinto: sus mojones son: tripartito, K'ara loma, ñak'ani loma, Pachkuto, Pucara, Nakamoto, Lomatranca, Transloma Circani Uyu, Kalaperkata, (Esquina Sakani).

Al Oeste con la comunidad de Sakani, Cacota y con mojones Uru utaña, Ayrampuni, Janko Chkuto, Barrientos Cruce camino, El Puente, Pumuta, Churu Huatha, Salar de Chalgua (Esquina Sakani y Cacota Chicanaca).

Al Sud con la comunidad de Sigualaca: y los mojones nominados ThiaKollnaza, Thiakollopunta, Thiakollokasa, Pallalli ladera (Esquina Catuyo y Siguatata).

Contexto Histórico (Identidad cultural).- La Marka Salinas es y fue parte de la Nación Killaka Asanjaque de cuya ancestralidad se tiene los siguientes datos:

Su origen es similar al de otros Estados aymaras del área andina, es decir data el siglo XIII, cuando inmensas oleadas de invasores procedentes del sur, después de destruir el imperio Pukina (llamado comúnmente Tiahuanaco) dieron lugar a la formación de numerosos reinos altiplánicos. (Espinoza, Waldemar 2003: 79)

Es bastante sugestivo como en una información inédita de 1575 la mencionada confederación Quillaca _Asanaque recibe la denominación de Estado. Tal noticia permite deducir que no era un simple conglomerado de ayllus ni tampoco una mera tribu, sino como lo expresan los mismos informantes del siglo XVI: un Estado. (Espinoza, Waldemar 2003: 80)

El Estado o nación Killaca –Asana Jaqi del siglo XVIII, estaba constituido por diferentes pueblos como Killaca, aullagas-uruquillas, sivaruyos – haracapis.

El territorio ocupado por la federación Quillaca – Asanaque, en consecuencia, involucra todo lo que ahora son las provincias de Abaroa y Cabrera, al sur del departamento boliviano de Oruro. Es decir la ciudad de Challapata y Villa de las Salinas de Garci Mendoza, hoy capitales de provincia, más los cantones de Huancañe , Cacachaca , Ancacato, Huari, Condocondo (actualmente llamado simplemente Condo), Culta, Quillacas, Sevaruyos, donde están las comunidades de Checacomani y Mancahuasa) y el lugar de Urmiri de Quillacas. E igualmente los cantones de Pampa Aullagas, Challacota, Aroma, El tambillo (antes Poque) y Jirira. (Espinoza, Waldemar 2003: 92)

El régimen colonial al mando del Virrey Toledo, realizó la reducción en poblados, los cuales pasaron a ser la nueva forma de agrupamiento social y político (Barragan & Molina Rivero: 1987). Así el Señorío Killacas se redujo al pueblo de Killaca. Asana Jaqi fue reducido al pueblo de Challapata y Condo Condo, Sevaruyos Aracapis al pueblo de Talavera de la Puna y Aullagas y Uruquillas fueron reducidos al pueblo de Aullagas, Salinas de Thunupa, a Salinas de Garci Mendoza. (Saignes: 1986 y Barragan & Molina Rivero: 1987)

Con relación a la comunidad de Chalgua, Según antecedentes históricos, la comunidad fue creada desde los tiempos inmemoriales (antes de la colonia) en tres etapas: en la primera oportunidad fue situada en el lugar denominado Rancho Perdita, por entonces transitaban los viajeros llevando sal en sus animales; posteriormente, los mismos viajeros asentaron como un lugar de descanso, situándose al lugar denominado Calvario Pucara hoy denominado Chullpa Ch'uto, con el pasar de los años se presentó muchas enfermedades en el lugar y se trasladaron al lugar actual denominado Chalgua.

Por qué el nombre de Chalgua: indican, antiguamente haya existido un riachuelo con mucha arena denominado ch'alla q'awa (traduciendo de aymara a español, riachuelo con arena) y se presume en este riachuelo haya existido bastantes peces y pescaban los viajeros en el momento de su



descanso; los peces en aymara significa Chalgua, con el pasar del tiempo fue escrito y pronunciado Chalgua[4].

Con relación a la vestimenta las autoridades usan lo siguiente: El Corregidor varón: K´awa (poncho), wistalla, chalina, corona (sombbrero), chivorno (chicote) y bastón de mando; de la esposa: (manta, aguayu, corona (sombbrero) pollera, tari, wistalla, k´orawa (onda).

Contexto económico.- La principal actividad y sustento de las familias de la comunidad de Chalgua es la siembra y posterior venta de la quinua.

Idioma.- Los datos del Instituto Nacional de Estadística (INE) en la variable de “un idioma que habla” para el **municipio de Salinas de Garci Mendoza** establece el castellano con un porcentaje de 60%, seguido del aymara con 28.56%.

Siendo que la comunidad de Chalgua se encuentra dentro la jurisdicción del municipio de Salinas de Garci Mendoza, los datos sobre idioma que habla también se pueden asumir como datos representativos de la comunidad. Sin embargo, durante las reuniones de trabajo de campo consultando con los comunarios manifestaron que en su mayoría los habitantes de la comunidad son bilingües hablan el aymara como lengua materna y el castellano como segunda lengua, aunque este último debido al proceso de aculturación es el más utilizado.

Población.- Los datos del INE solo alcanzan hasta el nivel de municipio y no así hasta comunidad, por consiguiente, no se cuenta con datos oficiales sobre el número de habitantes de la comunidad de Chalgua. Durante el trabajo de campo las autoridades de la comunidad manifestaron que cuentan con 39 familias, suponiendo que cada familia consta de 5 personas, se puede inferir que aproximadamente la comunidad tiene 195 habitantes.

Estructura organizativa de la Marka Salinas.- Territorialmente, dentro la jurisdicción del municipio de Salinas de Garci Mendoza se encuentra 5 marcas que son: Marka Salinas, Marka Aroma, Marka Ucumasi, Marka Pajcha y Marka Challacota-Belen.

La Marka Salinas comprende a cuatro ayllus como ser Ayllu Qura Qura, Ayllu Thunupa, Ayllu Watari y Ayllu Yaritani, el ayllu Yaritani del cual es parte la comunidad de Chalgua, está compuesta de 17 comunidades.

Con referencia a la génesis del Ayllu Yaritani, no se encuentra bibliografía o textos publicados sin embargo el nombre derivaría por la existencia de gran cantidad de yareta[5] en el cerro que se encuentra dentro de dicho ayllu.

Estructura de autoridades de la comunidad Chalgua.- La organización de autoridades de la comunidad de Chalgua como parte de la Marka Salinas y del ayllu Yaritani, está conformada por la comunidad y sus autoridades propias u originarias, estando a la cabeza de la comunidad el Corregidor, seguido del Control Social OTB, Comité de aguas potables, y el ecónomo.

Según el Estatuto Orgánico la comunidad cuenta con los siguientes niveles de decisión:

- ASAMBLEA ORDINARIA
- ASAMBLEA EXTRAORDINARIA
- CONSEJO DE AUTORIDADES
- TATA AWATIRI – CORREGIDOR
- CONSEJO EDUCATIVO SOCIAL COMUNITARIO
- CONTROL SOCIAL – OTB
- COMITÉ DE AGUAS POTABLES
- ECONÓMICO
- COMUNARIOS Y CONTRIBUYENTES

Fuente: Norma Comunidad de Chalgua



Asamblea ordinaria.- Se tiene la Asamblea Ordinaria y Extraordinaria y son considerados como la máxima instancia y autoridad a nivel de la comunidad.

Las Asambleas Ordinarias son convocadas por el Consejo de Autoridades con 15 días de anticipación y se efectúan cada 4 meses al año.

Con relación al quorum, la participación y asistencia de los comunarios y contribuyentes a la Asamblea Ordinaria es del 100 %, considerando permisos si hubiera una solicitud previa justificación documentada.

Dentro de sus facultades de la Asamblea Ordinaria están:

- Aprobar o rechazar el informe económico de las autoridades salientes y de gestión.
- Aprobar el plan anual de trabajo para el desarrollo de la comunidad.
- Evaluar y consensuar los actos de gestión administrativa de las autoridades.
- Suspensión o expulsión de los contribuyentes.
- Determinar y admitir el ingreso de nuevos contribuyentes, previa evaluación de su comportamiento.
- Elección de autoridades.
- Definición del área de cultivo, preservando las áreas de pastoreo.
- Modificar la Norma Comunal de acuerdo a la necesidad.
- Análisis de la situación y coyuntura social, económica y política.
- Emitir resoluciones determinadas por la Asamblea.

Asambleas extraordinarias.- Las Asambleas Extraordinarias se llevarán cuantas veces sea necesarias, previa convocatoria por el Consejo de Autoridades con una anticipación de 72 horas, por tratarse una reunión de emergencia y de interés para la comunidad.

Con relación al quorum, la participación y asistencia de los comunarios y contribuyentes a las Asambleas Extraordinarias es de carácter obligatorio, los permisos son justificados previa presentación de una solicitud documentada.

Dentro de sus facultades de la Asamblea Ordinaria están:

- Evaluar, actividades de las autoridades en ejercicio.
- Solicitar informe económico a las autoridades de los gastos en la comunidad y del POA municipal.
- Realizar conciliaciones ciudadanas de los comunarios y contribuyentes.
- Evaluar y definir los proyectos que favorezcan a la comunidad.
- Planificar trabajos comunales que favorezca a la sociedad de la comunidad Chalgua.

Consejo de autoridades.- El Consejo de Autoridades está conformado por el Corregidor (Awatir Tata), Control Social (OTB), Consejo Educativo Social Comunitario (Junta Escolar), Comité de agua potables y Ecónomo (mayordomo de la iglesia) y pueden reunirse cada principio de mes o cuantas veces sea necesario.

En la reunión de Consejo de Autoridades podrán tomar nuevas decisiones sin la convocatoria de las bases, siempre cuando sea de interés de la comunidad.

- Socializarse e informarse entre autoridades sobre las actividades que realizaron durante ese periodo.
- Coordinar entre autoridades sobre los viajes o visitas que sean en bien de la comunidad.
- Elaborar el orden del día para las Asambleas Ordinarias y Extraordinarias.
- Preparar el POA municipal de la comunidad según calendario.
- Realizar seguimientos a los proyectos que están en su ejecución.



- Dar seguimiento a las resoluciones acordadas en las asambleas.
- Cumplir y hacer cumplir la Norma Comunal, que es la directriz de la comunidad.
- Cumplir y hacer cumplir las Resoluciones y Compromisos que fueron determinadas en la Asamblea Ordinaria y Extraordinaria.
- Gestionar la venta de productos transformados al Municipio, en cumplimiento a la Ley 622 de Desayuno Escolar Complementaria.
- Gestionar ante el Gobierno Municipal sobre los daños ocasionados por factor climático (desastres naturales) en cumplimiento a la Ley 602 de Gestión de Riesgo.
- Velar la seguridad y soberanía alimentaria de la comunidad, en cumplimiento a la Ley 144 de Revolución Productiva Comunitaria.
- Velar a los productores de la comunidad sobre las prácticas de producción orgánica, en cumplimiento a la Ley 3525 de Producción Orgánica y la Norma Técnica Nacional.
- Motivar a los productores en la producción orgánica, practicando los conocimientos ancestrales, en cumplimiento a la Ley 300 de Madre Tierra.
- Cumplir y hacer cumplir el artículo 5 de la presente norma sobre los Valores de la comunidad.
- Evaluar e intercambiar las nuevas normativas que fueran emitidas por el Estado Plurinacional durante su ejercicio de autoridad.

Corregidor (Awatir tata).- El Corregidor (Awatir tata), es la primera autoridad de la comunidad su elección es mediante la Asamblea Ordinaria, según usos y costumbres de la comunidad. Tiene duración de un año y asume cada 1ro de enero mediante una transmisión de mando en la comunidad y su posesión legal es cada 6 de enero en la capital municipal Salinas de Garci Mendoza.

Los requisitos para ejercer como Corregidor (Awatir tata) son los siguientes:

- Ser contribuyente no menor de 2 años continuos.
- Haber ejercido un cargo menor.
- Ser contribuyente y familia ejemplar (sin antecedentes).
- Ser elegido democráticamente por la Asamblea Ordinaria.

Funciones del Corregidor:

- Respetar y hacer respetar el territorio de la comunidad, realizando una muyt'a – muyo (autoridades salientes y entrantes) verificando los mojones ya establecidos, brindando un informe en la primera Asamblea Ordinaria o Extraordinaria.
- Convocar al Consejo de Autoridades.
- Convocar a las Asambleas Ordinarias y Extraordinarias de la comunidad.
- Representar y participar a cabildos, asambleas y reuniones del Ayllu, de la Marka, y demás instancias que sean convocadas por las autoridades originarias, políticas, edilicias, educativas, salud y religiosas por el interés de la comunidad.
- Cumplir y hacer cumplir las normas establecidas de la comunidad.
- Velar el bienestar de los habitantes de la comunidad.
- Promover los actos rituales y tradicionales según usos y costumbres de la comunidad.
- Organizar y coadyuvar la participación de los pobladores en los homenajes de la Comunidad, Ayllu, Marka, Municipio, Provincia, Departamento y/o Nacional.
- Promocionar ferias productivas agropecuarias en la comunidad, como también a nivel de Marka, Municipio, Departamento y Nacional.
- Velar los patrimonios culturales y naturales de la comunidad.



- Revisar el inventario de bienes sujeto al Libro de Actas y documentos existentes en la comunidad.
- En caso de emergencia podrá solicitar a Control Social su reemplazo por el tiempo necesario para que ejerza de Corregidor a.i.
- Realizar la transmisión de mando a la conclusión del cargo cada 1ro de enero, en presencia de la comunidad, conforme a usos y costumbres.

Control social (OTB).- La autoridad de Control Social es la autoridad designada en gestionar, supervisar y realizar seguimiento de las partidas presupuestarias del Municipio. Su elección es mediante Asamblea Ordinaria según "usos y costumbres" de la comunidad. Tiene duración de un año y asume cada 1ro de enero mediante una transmisión de mando en presencia de los comunarios y contribuyentes de la comunidad.

Para ejercer Control Social, deben cumplir con los requisitos:

- Ser contribuyente no menor de 2 años continuos.
- Ser un comunario y familia ejemplar (sin antecedentes)
- Ser elegido democráticamente por la Asamblea Ordinaria.

Sus funciones son:

- Gestionar proyectos macros y micros en el bien de la comunidad en coordinación con la 1ra autoridad.
- Coadyuvar y organizar la participación de los comunarios para los diferentes proyectos.
- Asistir al formulario y reformulado del POA municipal.
- Realizar un seguimiento continuo de los proyectos en ejecución.
- Brindar un informe económico a la comunidad (desglose por escrito).
- En casos de ausencia justificada del Control Social puede ser reemplazados por el Corregidor.

Consejo educativo social comunitario (Junta Escolar).- Según la ley 070 de Educación, el Consejo Educativo es la máxima autoridad que representa a la Unidad Educativa de la comunidad, su duración es de un año y asume cada 1 de enero mediante una transmisión de mando en la comunidad.

Para ejercer el Consejo Educativo Social Comunitario, deben cumplir los siguientes requisitos:

- Ser contribuyente.
- Ser una familia ejemplar (sin antecedentes).
- Ser elegido democráticamente por la Asamblea Ordinaria.

Sus funciones son:

- Representar a la Unidad Educativa y a los padres de familia a las instancias superiores, Dirección del Núcleo, Dirección Distrital del Municipio y otras.
- Coordinar las actividades educativas con el profesor según el calendario escolar.
- Velar el bienestar de la niñez.
- Coadyuvar con los padres de familia y supervisar el desayuno escolar.
- Supervisar el cumplimiento y buen desempeño del o de los profesores en la Unidad Educativa.
- Brindar informes económico y de bienes existentes de la Unidad Educativa a la comunidad.
- Realizar el inventario de bienes de la Unidad Educativa cada inicio del año.
- Gestionar proyectos educativos en bien de la niñez y la Unidad Educativa.
- Coordinar en los actos cívicos y fechas históricas conmemorativas con el profesor y autoridades.



Comité de aguas potables.- El Comité de Aguas Potables es el órgano rector del buen funcionamiento del agua potable en la comunidad Chalgua, su ejercicio es de 2 años y asume cada 1ro de enero de la comunidad.

Sus requisitos para ejercer el Comité de aguas potables es:

- Ser contribuyente.
- Ser elegido democráticamente por la Asamblea Ordinaria.

Sus funciones son:

- Velar el buen funcionamiento del agua potable en la comunidad de Chalgua.
- Cobrar la tarifa mensual de los usuarios, definidas cada año por la Asamblea Ordinaria.
- Autorizar la instalación de nuevas piletas previa cancelación de su aporte fijada por la Asamblea Ordinaria.
- Programar el lavado del estanque del agua en coordinación con el Corregidor (Awatir Tata).
- Realizar el inventario de las herramientas y materiales existentes en el Libro de Acta.
- Cumplir y hacer cumplir la norma de uso de agua potable.
- Elevar un informe económico a la comunidad de los aportes mensuales y otros ingresos que tuviese.
- En caso de encontrarse el mal uso de agua, la autoridad amonestará y según gravedad pasara a la asamblea de la comunidad.
- Controlar y verificar el buen funcionamiento y uso del agua.

Económo (Mayordomo).- Es el encargado de velar del buen funcionamiento de la Iglesia y el Campo Santo (cementerio), y tiene una duración de un año.

Sus requisitos para ejercer el cargo de mayordomo es:

- Ser contribuyente.
- Ser elegido democráticamente por la Asamblea Ordinaria.

Sus funciones son:

- Velar el buen funcionamiento de la iglesia, santuario, campo santo (cementerio) y los patrimonios de la iglesia.
- Asistir en los distintos usos y costumbres de la comunidad (despacho de anatas, 30 de agosto y otros).
- Cumplir y hacer cumplir el rogamiento a todos los comunarios y contribuyentes.

Corresponde aclarar que, la denominación de los cargos para autoridades a nivel comunal, claramente nos dejan advertir que no son nombres originarios, como los del nivel de la Marka y el ayllu, es así que el denominativo de corregidor proviene de la época republicana como autoridad política administrativa del Cantón, sin embargo, según la Constitución Política del Estado promulgada el año 2009, esta unidad territorial ya no es parte de la organización territorial del Estado, por lo mismo ya no se reconoce el cargo de corregidor como autoridad político administrativa, no obstante, este cargo, en muchas comunidades persiste y ha sido asimilado como autoridad originaria. Por otra parte, el cargo de OTB que por sus siglas significa Organización Territorial de Base, es un cargo que surgió con la Ley de Participación Popular el año 1994, que ya no está en vigencia sin embargo en la comunidad de Chalgua como en muchas comunidades ha sido asimilado como una autoridad originaria. El cargo de Económo tampoco es una denominación originaria ya que la misma está ligada a la iglesia católica, sin embargo, como los anteriores ha sido asimilado como parte de las autoridades originarias.

Durante la colonia y la república, se han creado en los ayllus y comunidades instituciones y cargos que no son propios de su estructura, mismos que actualmente han sido asumidos junto a los servicios



comunales tradicionales como otros nuevos, de carácter político institucional y de carácter católico religioso. Así, los servicios a la comunidad se han diversificado para abarcar tanto aquellos que se cumplen desde el pasado ancestral, como a los nuevos, surgido con la colonia y la República. Dichos cargos a pesar que no son propios de su estructura originaria, se han convertido en funcionales para la comunidad, razón por la que en el marco de su derecho a la autodeterminación actualmente las comunidades y en el presente caso la comunidad Chalgua reconoce dichos cargos como su propia forma de organización.

En cuanto a la forma de elección de las autoridades de la comunidad es por turno, y se elige en asamblea general, los que no han hecho cargo voluntariamente se hacen anotar faltando dos años tres años, llega el turno y luego tienen que cumplir. El tiempo de duración del cargo es de un año.

La dualidad es una condición imprescindible que se exige para pasar cargo de autoridad originaria. Para ello el Corregidor o Awatiri, debe estar acompañado de su mama, en otros términos, de su esposa, aunque esto no siempre puede ser la característica del aspirante, en algunos casos hay excepciones, por algunas circunstancias particulares, una persona asume el cargo de autoridad originaria acompañado por su hijo, hija, es decir, lo importante es que la autoridad originaria no ejerce solo, el cargo, sino está acompañado por un pariente de primer grado.

Los cargos son de servicio a la comunidad, no tiene remuneración económica, no obstante, ningún contribuyente puede rehuir a prestar servicio a la comunidad y pasar estos cargos. Estos servicios abarcan una gama que cubre la totalidad de la vida social en el ayllu o la comunidad, es decir, que abarcan las esferas económico-productivas, jurídicas y espirituales el transcurso o recorrido de todos los cargos se denomina Taki[6].

III.3.2. Sistema jurídico indígena originario campesino propio con relación a la problemática del caso en concreto.

Actualmente la Comunidad de Chalgua, cuenta con una Normativa que regula la organización, funcionamiento, derechos y obligaciones de los comunarios contribuyentes de dicha comunidad.

El sistema jurídico de la Comunidad de Chalgua contempla normas, obligaciones, procedimientos, sanciones y resoluciones que están sujetos a su propia lógica de la cosmovisión de la comunidad y el Ayllu. Sin embargo, además de la norma escrita de la comunidad de Chalgua, también preexisten normas orales que regulan la convivencia de la comunidad.

a) Tenencia y posesión de tierras (normas y principios que deben cumplir cada persona o familia para gozar del derecho a la posesión).

La comunidad de Chalgua se encuentra en la Marka Salinas, por consiguiente, es parte del título de propiedad de dicha Marka, en la modalidad de Tierra Comunitaria de Origen, vale decir que el saneamiento se efectuó a nivel de la Marka Salinas y todas las comunidades que pertenecen a esta Marka son poseedores de dicho título como propiedad colectiva.

La forma de acceso a la tierra en la comunidad de Chalgua es por sucesión, como manifiestan los mismos comunarios[7]:

“Es por herencia o sucesión hereditaria, los hijos varones son los que pueden ser contribuyentes. Uno de los hijos es el contribuyente y los demás internamente en familia se arreglan. El heredero generalmente es un varón hijo mayor o menor, en caso de que no hubiera en ese caso se presenta a la comunidad la contribución ya que no tiene hijos y la comunidad analiza si alguna de las hijas puede asumir o no porque algunas veces, en su generalidad aquí en la comunidad, las hijas mujeres se casan y se van a otra comunidad donde el esposo es contribuyente, por esta razón es la comunidad tiene la palabra para ver si puede heredar o no, muchas veces también, la comunidad ve si es una persona tranquila si no hace problemas”.

La sucesión se efectúa a uno de los hijos varones, pero excepcionalmente puede ser también una mujer, en ambos casos la comunidad tiene que tener conocimiento y dar su consentimiento



De acuerdo con la norma de nuestra Marca Salinas la contribución es hereditaria hasta cuarta generación, eso dice nuestra norma de la Marka cuando no tienes hijo entonces hasta cuarta generación puede acceder a la sucesión. Pueden ser hijos, nietos hasta bisnietos.

La sucesión[8] es una norma que regula el acceso a la tierra, donde en la comunidad de Chalgua existen 39 contribuyentes o 39 poseedores titulares de las tierras, mismas que vienen pasando de generación en generación a un miembro de la familia. Dichas tierras son de carácter familiar pero solo uno puede ser responsable de la contribución, mismo que debe cumplir con todos los deberes y obligaciones establecidas como norma en la comunidad para poder aprovechar del uso de estas.

“Dentro de la TCO todas las tierras son de carácter colectivo, pero en el poseo es de carácter familiar desde sus abuelos, pero también hay tierras colectivas de uso común que son de toda la comunidad como las tierras de pastoreo, que todos tienen acceso, también hay tierras pastizales, también hay tierras donde la comunidad destino para el club, para la escuela. Mantos hay dos un año se siembra en uno y el próximo en otro, mientras tanto un año descansa”.

Si bien la forma de poseer o el derecho al uso de la tierra es de carácter familiar, también existen tierras de uso común para todos los miembros de la comunidad, cuyo uso es regulado por normas propias[9] y están destinadas específicamente al pastoreo de ganados, aunque según los mismos comunarios dichas tierras ya son en escasa cantidad debido al crecimiento poblacional y la habilitación de tierras para la siembra. Por otra parte la comunidad conserva el sistema de cultivos por “mantos”, que no es otra cosa que un sistema para el uso, conservación y recuperación de la tierra por sectores, mediante el cual se deja descansar la tierra en un sector o “manto” mientras se cultiva en otro “manto”; la comunidad de Chalgua cuenta con dos mantos, lo que quiere decir que dejan descansar un manto durante un año.

Para mantener el derecho a trabajar la tierra, como contribuyentes deben cumplir con deberes y obligaciones establecidas por la comunidad[10], como ser cumplir la función social, las normas propias de cada comunidad como pasar cargos de autoridad, pasar fiestas comunales, asistir a las reuniones y asambleas de la comunidad, asistir a los trabajos comunales, ser personas respetuosas y de buena conducta dentro la comunidad.

“Para mantener la contribución territorial hay normas que la comunidad tiene como pasar autoridades, o pasar cargos, pasar fiestas y costumbres, ser un comunario de buena conducta es un principio que sagradamente se maneja en todas las comunidades, y también tenemos trabajos comunales que tiene que cumplir, asistencia a reuniones no debe faltarse debe ser consecutivos, así también a cabildos. Para las personas que incumplen Las faltas son acumulativas primero es una falta y sanción leve y después cuando lleguemos a una falta grave, se hace como un proceso digamos donde la comunidad determina la sanción”.

En caso de incumplimiento la comunidad determina sanciones, con la finalidad de garantizar la convivencia armónica y equitativa dentro la comunidad.

b) Posibles actos, omisión y/o conductas de parte del accionante que hayan quebrantado las normas y principios de la comunidad de Chalgua

Durante el trabajo de campo los comunarios de Chalgua manifestaron que el problema se inició debido a conflictos internos entre miembros de una familia de la comunidad de Chalgua, más propiamente entre la familia de Nicolás Delos que es el accionante.

“El problema de fondo a empezado por problemas entre familiares, entre hijos, entre papás y mamás, repetidas veces que han hecho peleas y peleas y la comunidad hemos advertido que no peleen y hay documentos que en la comunidad han hecho un sin fin de acuerdos actas donde se comprometen a no pelear, sin embargo han continuado hasta el extremo que el papá a presentado un papel desconociendo al hijo (pidiendo que se le quite la contribución) aludiendo de que el hijo es un violador la hija es una ratera, de esa manera nosotros hemos sacado la Resolución, como tantas veces no arreglan su problema, decidiendo que mientras no arreglen su problema quedan suspendidos del terreno, nos traen el acuerdo diciendo que han arreglado, pero sin embargo nunca han solucionado y más bien nos traen el Amparo...”(comunario de Chalgua, trabajo de campo 2019).



Según lo manifestado por los entrevistados el problema se hubiera ahondado debido a la sucesión de la contribución territorial de parte de don Nicolás Delos a Sain Delos que es su único hijo varón, dicha sucesión se realizó conforme a las normas propias de la comunidad, y no hubo ningún problema, sin embargo, posteriormente aparece su hija mayor reclamando más participación en los terrenos de la contribución.

“El problema se inició hace años, don Nicolás nunca a participado en las reuniones, su esposa tampoco, pero como nuestra norma dice que cuando es mayor edad la contribución pasa al hijo, y justamente hace 10 años ya la contribución don Nicolás le paso al Hijo Saín Delos, como es un solo hijo no hubo problemas, de ahí empezó el problema empezaron a pelear entre hermanos, y por insistencia de la Hermana mayor Audia, creo que ha incitado a desconocer al Saín para que las mujeres se queden con la contribución, nosotros la comunidad hemos dicho arreglen ustedes cualquiera que entre a la contribución la comunidad va respetar, pero ellos nunca han solucionado”.

Según manifiestan los entrevistados don Nicolás Delos siempre fue problemático en la comunidad, pero que la comunidad siempre tubo paciencia y supo perdonarle. Sin embargo, la actitud de este nunca cambio y fue empeorando al punto de ya no respetar a las autoridades originarias de la comunidad, no asistía a las reuniones, no cumplía con los trabajos comunales, causaba problemas con otros comunarios por sobre pase de sembradíos, y más al contrario insultaba y amenazaba a las autoridades. La comunidad pensó que cuando su hijo asumió la contribución territorial por lo menos ya no habría mucho problema porque este al ser joven cumpliría con todas las obligaciones de la comunidad, sin embargo, los problemas se acentuaron debido al conflicto interno que se suscitó al interior de la familia por el acceso a más cantidad de terreno por los hermanos. A raíz de las constantes peleas entre la familia, las autoridades de la comunidad propiciaron, en reiteradas ocasiones, soluciones al problema sin embargo posteriormente siempre reincidían.

“Este problema ya nació hace tiempito por el caballero que hemos menciono ya nació de mis antecesores y yo ya tengo 60 años, pero más antes ya tenido problemas, antes había secuestrado a una niña le violó a esa niña y finalmente tuvo un hijo para él, la comunidad le hemos denunciado a la policía estaba preso, al final ha vuelto y nunca a participado en las reuniones ni trabajos nada, tanto le hemos insistido que nunca hizo caso, al final creo que decía que ni en la Cárcel me han podido hacer nada ustedes que me van hacer. Bueno le hemos aguantado, siempre hacia problemas sobre pase de terrenos con uno con otro hasta que la final como era ya tercera edad le paso su contribución a su hijo Delos. Pensamos que con eso se hubieran solucionado, pero al final apareció su hermana mayor del Delos la Audia y empezó el problema entre ellos, empezaron a pelear entre hermanos, han denunciado a la comunidad, se han demandado a nivel judicial creo que el Saín en una ocasión ya estaba en puertas de la Cárcel nos han pedido un informe nosotros les dijimos ya no peleen pacifiquen y dimos un informe y con eso creo que se han salvado. Llegaron hasta el punto de que creo que le separo a su padre Nicolás de su madre Prudencia, tenemos fotos aquí creo que le hacía corretear a su esposa con garrote pegando con chicote, la señora caminaba llorando aquí que mi esposo me ha pegado que su hija le ha chasqueado, sin fin de problemas en las reuniones le hemos convocado, le hemos hecho perdonar entre ellos, un día se hincaban perdonándose, al otro día nuevamente con problemas. Hasta el punto de que un día don Nicolás llevo con un documento diciendo señores comunarios yo un día le dado a mi hijo mi contribución, desde ahora yo voy a asumir mi contribución porque este mi hijo es un violador y esta mi hija es una ratera, con nombre y apellido esta, esto fue la gota que rebalso el vaso, entonces en la comunidad dijimos con que más vamos a sancionar si ya están en la justicia ordinaria, nadie les hace nada, por eso dijimos señores ustedes de una vez en familia arreglen y resolvimos que mientras no arreglen quedan suspendidos para que dejen de trabajar las tierras, esa es la gran palabra para que nos lleven al amparo (constitucional) ahora para el amparo ni el juez nada nos han dado ni la palabra”.

Todos estos problemas y la actitud de la familia han intranquilizado a la comunidad, que se vio impotente de poder solucionar de una vez el problema, ya que el mismo es interno de la misma familia, pero que agobia a toda la comunidad; la falta de respeto a las autoridades y al resto de los comunarios han quebrantado la convivencia armónica de la comunidad del valor principal que rige sus relaciones interpersonales que es el **respeto**, valor que se encuentra establecida como norma



escrita de la Comunidad de Chalgua en el art. 6 inciso g) que textualmente dice lo siguiente: “*Respeto.- En la comunidad se practica el respeto de mayor a menor y de menor a mayor, y el respeto a la autoridad sin desmerecer su edad, capacidad y sexo*” [11].

Según mencionaron las autoridades de Chalgua, el **respeto** debe surgir de la familia, entre padres, hijos y hermanos, así también debe replicarse en toda la comunidad entre comunarios y con las autoridades, pero no queda solo en la comunidad el respeto también se proyecta entre comunidades del mismo ayllu y de la Marka.

“Aquí hay documentos donde esta familia han faltado a la verdad, al actuar de esa manera han faltado a los principios de la moral, cuando ellos pelean entre familias, entre una familia siempre tiene que haber el respeto entre familiares, entre el padre y los hijos entre hermanos de mayor a menor, de los hijos a los padres, pero todo eso se ha quebrantado al pelearse mandarse hasta la justicia (...). La desacreditación no solo es para la familia sino también es una desacreditación para toda la comunidad, porque nosotros tenemos estos valores, en el ayllu o la marka participamos en fiestas en reuniones, ahí siempre nos estamos mirando que comunidad ha tenido buena siembra y cosecha, que comunidad ha participado bien en baile, cada comunidad quiere ser bien visto, pero en este caso mi comunidad siempre ha estado criticado por culpa de esta familia, cuando han peleado en salinas las otras comunidades no han dicho que la familia Delos está peleando sino han mirado mal a la comunidad, han dicho la comunidad Chalgua se están peleando”.

Por todo lo anteriormente vertido, los comunarios de Chalgua sienten que la familia Delos a quebrantado los valores de **respeto** en todas sus dimensiones, y la **dignidad**[12], lo que hace que la comunidad no pueda alcanzar el principio de vivir bien (suma qamaña)[13], por consiguiente, se quebrantó la convivencia armónica de la comunidad.

“Nuestras reglas que nos conducen al vivir bien (suma qamaña), son el respeto entre comunarios, entre familias; hacer caso a la autoridad respetar, cumplir las actas y acuerdos y cumplir con las sanciones ya sean leves o graves, solo así podemos vivir en armonía dentro la comunidad”.

c) Normas y principios aplicados para determinar la decisión o sanción de suspensión de siembra de parcelas y la significancia del mismo en su sistema jurídico propio.

Como bien se indicó en las líneas que preceden, la Comunidad de Chalgua cuenta con una Normativa[14] aprobada, por los habitantes de dicha comunidad, con relación a una Suspensión de Siembra de Parcelas, la misma se encuentra dentro de las Atribuciones de la Asamblea Ordinaria, en su Artículo 15 inciso d) Suspensión o expulsión de los contribuyentes; por otra parte, en el Capítulo XIII de la Norma Comunal, titulado “DE LA JUSTICIA COMUNITARIA POR EL USO DE TIERRAS”, la misma encuentra su fundamento en la Ley 073 de Deslinde Jurisdiccional en su artículo 13 (Mecanismo de coordinación), numeral I, indica: “*La jurisdicción indígena originaria campesina, la ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas, en el marco del pluralismo jurídico, concertarán medios y esfuerzos para lograr la convivencia social armónica, el respeto a los derechos individuales y colectivos y la garantía efectiva del acceso a la justicia de manera individual, colectiva o comunitaria*”.

En la misma Ley 073 en su artículo 16 (Mecanismos de cooperación), inciso a) indica: “*las autoridades jurisdiccionales y las autoridades del Ministerio Público, Policía Boliviana, Régimen Penitenciario u otras instituciones, deben presar inmediata cooperación y proporcionarán los antecedentes del caso a las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina cuando éstas la soliciten*”.

En el mismo artículo 16, inciso b) dice: “*Las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina prestarán cooperación a las autoridades de la jurisdicción ordinaria de la agroambiental y de las otras jurisdicciones legalmente reconocidas*”.

En base a esos fundamentos, los comunarios de Chalgua, con relación a la propiedad, uso y tenencia de tierras, en su Artículo 57 de su Normativa, establecen lo siguiente:

a) Cuando existe algún problema entre comunarios o contribuyentes de la comunidad; en la primera instancia los involucrados deberán dialogar hasta encontrar una solución pacífica, a sugerencia de



las partes pueden contar la presencia de un testigo. En caso de no dar una solución, el caso pasará a la autoridad comunal.

b) La autoridad comunal convocará para una fecha (al demandante y al demandado) con el fin de encontrarse una solución entre afectados. En caso de no darse una solución, el problema pasará a la Asamblea de la comunidad.

c) La Asamblea comunal es la máxima autoridad y se considera como última instancia en la comunidad, mediante una deliberación de los asistentes se dará un fallo con el 50% más uno. Esta decisión deberá ser acatado por los involucrados.

d) Si los involucrados no están de acuerdo con el fallo emitido por la Asamblea de la comunidad, pueden acudir a la instancia de Justicia Originaria más superior, según conducto regular. Este descontento de los involucrados, dentro la comunidad se la considerará como una falta grave, la misma se tratará en una Asamblea comunaria.

e) Si existe problemas entre comunidades, la primera instancia será la intención de resolver entre comunidades afectadas, mediante la intervención de las autoridades del Ayllu.

f) Las Autoridades comunales o del Ayllu, tienen la potestad de solicitar la fuerza pública (policías y ejército), según el caso amerite; tomando en cuenta según la necesidad del caso.

g) En caso de presentarse un robo en la comunidad, se deberá comunicar a las autoridades superiores o competentes.

h) Analizando el caso, si fuese la participación de un miembro de la comunidad, la Asamblea decidirá si participa en el uso del suelo o se suspende de sus derechos de la comunidad.

i) Si se identifica al autor que es de otra comunidad, el caso pasa a la autoridad originaria competente mediante un informe de la Asamblea comunal.

Ahora bien, teniendo clara la aplicación de la norma correcta, es preciso transcribir lo manifestado por los comunarios en el trabajo de campo realizado por los profesionales asignados de la Secretaría Técnica de Descolonización, siempre con relación a la interrogante formulada, veamos:

Cuando se les preguntó a los comunarios qué tipo de normas y principios aplicaron para determinar la decisión o sanción de suspensión de siembra de parcelas, los mismos respondieron lo siguiente:

“Como dice la Constitución Política del estado, la auto determinación de los pueblos originarios campesinos, para que vivan bien y el principio cual es suma qamaña, no seas flojo, no seas ladrón, Ama Sua, Ama Quella, entonces esos principios lo hemos empleado, en éste capítulo diría que han faltado a la verdad, aquí hay documentos, de los muchos que hay, así también, lo que dice la Ley Deslinde Jurisdiccional, como debemos administrarnos, como debemos organizarnos, que principios debemos tomar, pero no pensando ni creyendo que le vamos a violar sus derechos constitucionales, lo han interpretado de otra forma, nosotros lo hemos interpretado de otra manera, entonces eso es el problema que nos ha traído”

“aquí claramente dice la ley, la jurisdiccional, a través de sus autoridades aplicaran sus principios y valores culturales, normas y procedimientos propios de cada comunidad, porque antiguamente, por ejemplo, nuestros abuelos, no tenían estos problemas que ahora tenemos, entonces la ley sabiamente también lo han puesto, ése ha sido nuestro principio para tomar esa determinación”.

Como se puede advertir, los comunarios de Chalgua, tienen conocimiento de las normas que rigen en Bolivia, como ser la Constitución Política del Estado y la Ley de Deslinde Jurisdiccional, con relación a la atribución que ellos tienen para poder sancionar a un comunario que infrinja sus normas.

Es así que, al tener la potestad suficiente para poder sancionar a un comunario, los mismos manifestaron que se aplicó la norma de la Comunidad de Chalgua, en lo referente a sus sanciones, así lo expreso un comunario:

“Nosotros tenemos nuestra norma, hay faltas leves, falas graves, faltas muy graves, entonces cuáles son esas faltas leves, esas que mencionan, falta de **respeto**, a veces participamos en actividades,



cuestiones de copas, hay alguna riña, falta el respeto a alguien, entonces en la comunidad arreglamos, como son leves, entonces le damos un castigo, para mañana tiene que trabajar para la comunidad, un día, dos días, hay también faltas reincidentes, esas tiene que pagar ya económicamente, las sanciones ya están anotadas, de esa manera nos controlamos, ahora las faltas, graves, donde ya estamos llegando, en donde menciona en una parte nuestra norma, donde dice que si son **reincidentes** y ya a la suspensión temporal, tal vez en nuestra Acta no hemos puesto eso de temporal, es por eso que nos hemos ganado el Amparo Constitucional, pero hay, tenemos esas normas, como dice mi compañero en la mesa, tal vez nos equivocamos en muchos casos, pero tampoco somos abogados, pero **esas son las reglas que nos conducen al vivir bien**, para que haya armonía, en todo caso la humildad y el respeto en la comunidad es muy importante, **si no hay respeto no hay armonía, no hay vivir bien”**.

Del relato se puede evidenciar que se le llegó a sancionar en base a su normativa que tienen, se puede apreciar también, que el señor Delos hubiera sido reincidente en tener problemas familiares que esos problemas internos llegó a afectar a la comunidad y la comunidad lo único que pretendía conseguir es que haya armonía en esa familia, reconocen que no tienen dominio del tema jurídico en el ámbito ordinario, pero sí el conocimiento necesario para poder sancionar de acuerdo a sus usos y costumbre conforme a su normativa vigente.

Así también, indicaron que para haber emitido esa resolución de suspensión se hubiera quebrantado uno de los principios que en la comunidad se aplica cual es el principio de la **moral**, indicaron que la forma de actuar de don Nicolás Delos era un mal ejemplo para todos, el de llegar a demandas y hasta el desconocimiento del padre al hijo, fue algo que ya no pudieron tolerar la Comunidad, porque no solamente se ventiló el problema en la Comunidad, sino se hizo más grande, llegando a la Fiscalía de Challapata, a la provincia de Salinas de Garci Mendoza, todo eso fue de conocimiento de la Marka, por lo que la comunidad hubiera quedado mal vista, según dijeron, cada comunidad siempre tiende a destacarse en las diferentes actividades que tienen, para ser bien vistos, pero el problema de esa familia, les hizo quedar mal a toda la comunidad, así lo relata un comunario:

“se hubiera vulnerado el principio de la moral, porque al actuar de esa manera don Nicolás Delos era un ejemplo negativo, haber un ejemplo, cuando ellos peleen entre familia, yo creo que en una familia, siempre tiene que haber el respeto mutuo entre familiares, tanto del hijo al padre, como del padre al hijo, pero todo eso se ha quebrantado, al llegar digamos hasta pelearse, hasta demandarse, quererse mandarse a la cárcel, hasta mandar documentos de desacreditación, ahorita, para nosotros legalmente, su hijo al cual le señala como violador, para nosotros es violador, mientras que no diga lo contrario el hijo, por eso le habíamos dicho en una reunión Saint, vos tienes que justificarte, descargarte aquí, de que no eres el violador, porque esa documental, te ha dicho en una reunión tu papá, oye tu eres violador, sino que documentalmente ha presentado que tú eres violador, mientras que no diga lo contrario para nosotros es cierto, entonces eso que es, totalmente negativo para la moral y la desacreditación, no solamente a la familia, sino a la comunidad, porque nosotros tenemos esos valores en las comunidades, tal comunidad, tal comunario, siempre nos miran, participamos en fiestas, turnos, cada año representando a nuestro Ayllu, en el cual, tal comunidad ha bailado bien, tal comunidad ha hecho buenos ejercicios, tal comunidad ha sembrado bien, todo eso llevamos estrictamente nosotros, pero en éste caso, la comunidad siempre va a estar indicada, no van a decir Nicolás Delos, sino los de Chalgua, entonces eso ya es falta de respeto, no solamente a su familia, a la comunidad, sino a la misma autoridad de nuestra Marca, entonces para mí eso ya es total pérdida de valores, de todos los valores se ha perdido”.

Por otra parte, indicaron que es la primera vez que se hubiera suspendido a un comunario de la siembra, nunca había estos problemas anteriormente.

Para profundizar un poco más, se hizo otras preguntas, por ejemplo, se les preguntó lo siguiente: ¿para emitir esa resolución que procedimientos propios han aplicado que pasos han dado, como Ejemplo se les menciono si anteriormente se trató de conciliar?

A dicha interrogante, respondieron de la siguiente manera:



"al respecto, ene veces se ha conciliado, no solo una vez, tenemos un informe, tenemos las actas, donde se ha tratado de conciliar a la familia para que vivan bien y el problema podrían solucionar entre familia, porque el problema es entre ellos, entonces como está en la tutela de la comunidad, cuando alguien se queja aquí, nos informan qué problema hay, entonces se trata de solucionar, entonces de las ene actas que hay, porque es ahí donde se concilia, entonces el no dar cumplimiento a esas actas, inclusive como un tío dijo, le han hecho arrodillar, se han perdonado, hay esos documentos de conciliación, entonces como no han hecho caso, un rato se conciliaban, al día siguiente ya estaban peleando, de eso ha sido la determinación, ya para que un poquito afectarle su producción, porque la única coerción que tenemos, esa sería".

Así también, se les ha preguntado, ¿para la fecha de la suspensión, el día que se llevó la Asamblea, se le ha comunicado o se le ha citado al señor Nicolás Delos Huarachi?, los comunarios respondieron de la siguiente manera:

"Don Nicolás por ser de la tercera edad, no asiste a las reuniones, además, según la contribución la realiza su hijo, es el que representa a la familia de ellos, él estaba presente en la reunión, ha dado también sus puntos de vista".

"cuando se le ha suspendido, es cuando llego esa nota, ese documento donde acusaba a su hijo, en esa reunión él estaba presente cuando le hemos suspendido, no ha sido cuando él no estaba presente, entonces hemos dicho, ya es el colmo don Nicolás, usted mientras que no arregle con su familia, tiene que estar suspendido, a él le hemos dicho, basta don Nicolás, hasta donde va a llegar con esto, está bien que se demanden por tierras, pero acusarse a esos niveles, ya era para grandes cosas, entonces les hemos dicho, arreglen de una vez, sino de lo contrario están suspendidos, después creo que nos han dicho que no estaban notificados, documentalmente puede que no le hayas notificado, pero él, estaba presente en esa fecha".

Así también se les pregunto: ¿Cuándo se emitió la Resolución de suspensión de siembra, solamente se la hizo a don Nicolás Delos Huarachi o a toda la familia?, a lo cual respondieron que se los suspendió a toda la familia.

También se les preguntó: ¿don Nicolás Delos Huarachi, solamente tendría terrenos en la propiedad de Chalgua?, los comunarios indicaron que:

" tiene otras propiedades, como por Ejemplo en Catuyo, sus hijas igualmente ya se han casado, tienen sus familias aparte, el único que ha quedado como sucesor su hijo varón Saint Delos, el actualmente vive en Chalgua, todos sus hijos son mayores, casados, son cuatro mujeres y un varón, una vive en Sigualaca, la otra en Liti Pujio, en Tambillo, la otra en Challapata, el Saint es el único que radica en nuestra comunidad, él es el único contribuyente de esa familia con la comunidad, ahora, la pelea comienza entre hermanos, Audia, pelea con Saint, primero las cuatro hermanas se juntan con el varón Saint, al final, no solamente pelean, sino demandas, quieren mandarse a la cárcel, todo el problema es por tierras, nosotros, en la comunidad practicamos que el varón tiene mayor derecho, la mujer también, tiene derecho, pero puede irse donde se ha casado, toda la pelea es por herencia; en una noche, la Audia la hija mayor, se lo ha cargado tota la quinua, de ahí, también, se han demandado, por robo".

De la respuesta se puede evidenciar que no solamente el señor Nicolás Delos había tenido terreno en Chalgua, sino también en otra Comunidad, así también, sus hijas y su hijo viven en otras comunidades con sus respectivas parejas, poseyendo también tierras.

Así también, se les preguntó: ¿actualmente el señor Nicolás Delos Huarachi vive en la comunidad?, para lo cual han respondido que hace aproximadamente cuatro años ya no vive en la comunidad.

...la que viene es su hija Audia, en auto viene, pero ya no viven permanentemente, tampoco hace años ya no participan de las reuniones, solamente, siembra, cosecha y se va.

También se les preguntó: ¿cuándo sacan sus resoluciones en Asambleas las mismas pueden ser revisadas por la autoridad superior?: Los mismos indicaron que esas Resoluciones no son definitivas.



...le dijimos que arregle su problema con su familia, no queremos que esté desconociendo al hijo, soluciona el problema, traiga el papel e inmediatamente nosotros decimos ahora tienes autorización, nosotros nos basamos a su arreglo, como van a poseer la tierra, cuanto terreno va a tener la hija y todo, además, no lo hemos dicho en época de siembra, hemos dicho en julio, la siembra es en septiembre, por eso tenía bastante tiempo para arreglar y no estar suspendido, pero en vez, de acatar, arreglar, se van directo al Amparo; así también, el señor Nicolás Delos Huarachi podía haber acudido a la autoridad superior del Corregidor, en éste caso el Jilakata y el Jilakata podía haber revertido esa resolución, la resolución decía que hasta que arreglen, no era indefinido, si en 24 horas, arreglaban, ya no tenía su valides, pero no han arreglado, más al contrario su hija, decía quiénes son éstos, como patos los voy a llevar a la cárcel, la finalidad tenía otra.

Pese a haber sacado esa resolución igual han cosechado, cuando dicen que le han violado sus derechos al Juez, no es verdad, igual han sembrado, han cosechado, nosotros no les hemos dicho nada, solamente nosotros le hemos advertido, cuando ha hecho traer un tractor ajeno, porque existe una resolución del Mallku de Marca de Salinas, un tractor ajeno no puede entrar a la comunidad a barbechar porque siempre ha traído problemas, no solo en ésta comunidad, porque no conocen, legalmente, el tractor que no es la de la comunidad, tiene que sacar una autorización del Corregidor, pero así arbitrariamente no puede entrar, pero pese a eso, han entrado, con una persona que es su familiar, su primo creo, de otra comunidad, nosotros hemos dicho no, hay una resolución y eso se tiene que respetar, ni eso, igual han sembrado.

De las respuestas se puede apreciar que, si existe una segunda instancia que podría revisar una resolución que emana de la Asamblea, a la cual no fue recurrida por el señor Nicolás Delos Huarachi, por otra parte, se evidencia también, que dicha resolución no hubiera sido acatada en su totalidad, porque se llegó a sembrar con normalidad, así está reflejado en el testimonio y en las fotografías que se adjunta, en las cuales se puede observar restos de cosecha de quinua.

d). Procedimientos aplicados para determinar la decisión de suspensión de siembra de parcelas impuesta por Elvis Roly Huarachi Veliz, Corregidor Auxiliar de la comunidad de Chalgua contra el accionante.

Se realizó entrevista al señor Elvis Roly Huarachi Veliz, ex Corregidor de la Comunidad de Chalgua, actualmente contribuyente activo de dicha comunidad, el mismo con relación a la interrogante, manifestó lo siguiente:

cuando han tenido estos problemas la familia Delos, se han empezado a demandar, han peleado bastante, les vamos a presentar todos sus antecedentes, todas sus demandas que se han hecho, yo quisiera que analicen y den su veredicto, no es de venir a quejarse de la comunidad, como si fueran angelitos, entonces yo, he revisado todos los antecedentes, hay un acta donde ellos, se comprometen a vivir bien, ya señores comunarios nosotros no vamos a pelear más, eso fue delante de la autoridad Máxima el Mallku, seis años atrás en Salinas, en esa gestión era el señor Pelagio Mamani, entonces ellos se han comprometido a ya no pelearse, la comunidad ha aplaudido y así ya no nos hagan quedar mal en los ayllus a la comunidad; sin embargo, pasan unos años y siguen peleando, pero esto lo voy a decir, esto esta manipulado por la hermana mayor que se llama Audia Delos, ella está manejando al viejito ahora, como un títere está manejando, le está utilizando a don Nicolás, hasta llegarle a separar, al menos en eso estaban, ya no queremos meternos más, que se hagan sus problemas ellos, entonces, es más le agrade don Nicolás a doña Prudencia(su esposa), hay evidencias, hay fotografías, donde está golpeando con un chicote don Nicolás, hay evidencias, indicando yo le voy a enseñar a ésta mujer, que es ésta mujer, yo le voy a enseñar a vivir, esas cosas que quiere decir, para mi yo quisiera que se investiguen a don Nicolás porque está prohibido golpear a una mujer y peor todavía que es de la tercer edad la señora, es más, a la señora lo han botado hasta que ha llegado a dormir en el garaje, hasta ese extremo, parece que don Nicolás nomas tiene derecho y la señora no lo tiene, me parece que es así, pero yo creo que no es así, entonces, también sería bueno que se lo investigue a la hija que tipo de antecedentes tiene, la señora, actualmente ha separado a un hombre de la comunidad, con hijos, bueno nosotros no nos metemos en su vida sentimental, pero ella es la que está manipulando todo esto, a tanta exigencia yo me he presentado ante el Defensor del Pueblo con



todo el informe haciendo conocer lo mismo, hay documentos de la Defensoría, también hay documentos del SLIM, tenemos también otros documentos de Challapata, año pasado se ha declinado, una demanda que se han peleado entre ellos, que se han agarrado, realmente es una vergüenza, es más, en ésta gestión en plena plaza, delante del Mallku en Salinas, se han peleado, se han agarrado a golpes en plena Marca, yo quisieran que puedan investigar un poco más, saquen un informe del Mallku, el personalmente me indicó que va a castigar a ésta familia por hacer quedar mal a la Marca y pelearse delante de la autoridad, esas cosas, nos han hecho a nosotros a la comunidad, ya era de buen tamaño, nosotros en ningún momento le hemos coartado a don Nicolás, a sus hijas les hemos dicho, no tengan problemas, soluciónense bien y vivan bien, eso dice nuestra resolución, lo van a ver, dice ahí, para el vivir bien, mientras, no solucionen no pueden hacer uso de la tierra, porque, porque están peleando por el terreno, están peleando por tierra, por dinero, entre hijos, es por eso que la Audia está a lado del papá y como la mamá se reciente del hijo que es Saint Delos, entonces ahí es la pelea entre pareja, la contribución le ha cedido hace más de diez años al hijo,, de forma voluntaria él ha entregado la contribución, de donde Nicolás ya no tiene ni la obligación de ser contribuyente, el que se esté tranquilo la comunidad le va se seguir nomas conservando, pero con éstos problemas ya no se puede, es más, una vez que se ha sacado una nota, se le ha entregado a don Nicolás, se le ha hecho conocer, en esa reunión estaba presente, pero ha escapado el caballero de esa reunión, diciendo, hay ustedes no me dan solución, es como decir, a mí que mi importa, él ha omitido firmar ese documento, donde nosotros le hemos dicho, solucionen, nosotros le hemos dicho, cuantos meses, nosotros tenemos, nosotros teníamos la reunión en julio, tenían dos meses para solucionar, tranquilamente, la siembra llega en septiembre, bueno como no se les ha dado la gana de solucionar, a parte que nosotros hemos querido sancionar, no han hecho caso, han sembrado normalmente sus parcelas, han cosechado su quinua, tenemos evidencias, hay fotografías, el Mallku también ha visto, lo peor que nos hacen, nos presentan un Amparo con mentiras, cuando ya estaba sembrada la parcela, realmente a mí, en esa audiencia no me han dejado hablar como corregidor, no cuartado el derecho que yo tenía al poder defender a mi comunidad, no me dio la oportunidad la Juez de Salinas la oportunidad de defender a mi comunidad, entonces, bajo ese criterio se dio la Sentencia, la comunidad se fue muy molesta, porque no fue en base a la realidad de lo que se estaba viviendo en la comunidad, cuando decían otras, cosas, cuando nosotros hubiéramos violado otros derechos, el cual, nosotros en ningún momento, más bien el caballero, estaba violando sus derechos de su esposa, golpeando, actualmente a su hijo lo está desconociendo, es más, se empiezan a robar quinua entre ellos, ha documentos, ustedes van a leer, les vamos a proporcionar toda esa documentación, se empiezan a robar, más de 500 quintales, un poco más, hay un documento donde hace la denuncia doña Prudencia, en la ciudad de Challapata a la Fiscalía de un robo de 500 quintales de quinua, obviamente robo, porque han cargado a media noche, no se ha hecho en el día, la gente mismo no ha visto, la comunidad cuando se ha dado cuenta, es cuando ha visto restos de quinua derramados en el camino y es cuando han alertado a Saint Delos y a doña Prudencia, esas cosas pasan, entonces esos son los problemas que tienen esa familia.

Con relación a los motivos de la Suspensión el Sr. Elvis Roly Huarachi Veliz, ex corregidor de la comunidad manifestó que los motivos de la Resolución fueron porque la familia Delos reincidentemente ocasionan problemas en la comunidad con conflictos internos entre la familia[15], manifiestan que para sacar dicha decisión han revisado todos los libros de actas y documentos donde se trató y resolvió los problemas de la familia Delos, documentos que el Sr. Elvis Roly Huarachi en su condición de Corregidor de la comunidad Chalgua, puso en conocimiento del Jiliri Mallcu de la Marca Salinas de Garci Mendoza en fecha 19 de junio de 2018[16].

Como constancias de lo manifestado, nos hizo entrega de diferentes Actas suscritas por las diferentes Asambleas desarrolladas, entre las más importantes se puede citar las siguientes:

1.- Acta de 24 de mayo de 2012: *"...por mayoría de opiniones de los comunarios se desaloja a don Fredy Magne. Se desaloja por definitivo y en caso de trabajar los terrenos serán revertidos a la comunidad. **También a doña Audia Delos caso por faltando a los comunarios y autoridades...**"*.



2.- Acta de 27 de septiembre de 2013: "...1: Sr. Nicolás Delos sobre sus terrenos que va a repartir a sus hijas e hijo...". "...En una antelación los comunarios indican que la sra Audia conjuntamente con sus demás hermanas tratan de separar a la comunidad de Chalgua..."

3.- Acta de 11 de octubre de 2013: "...Don Nicolás y los señores que estuvieron topografiando las parcelas también don Sain Delos que fue suspendido la medición de parcelas de don Nicolás Delos de muchas discusiones e insultos de todo tipo y con palabras que no se deben hablar y con palabras de entre ambas partes de tantas discusiones al final se salieron sin firmar..."

4.- Informe para el alcalde deslinde de fecha 11 de octubre de 2013: "...fueron presentes los señores Don Nicolás Delos, don Sain Delos, Jovana Delos, Eva Delos y Audia Delos, donde don Nicolás Delos se manifestó que contrato al topógrafo para saber la medición de sus parcelas en su totalidad y no era para otras cosas más, luego hubo discusiones con palabras muy fuertes y palabras que no se puede debe hablar. También, dijeron que le están haciendo caminar a su madre, también se habló de pérdidas de quinua y luego se habló que Don Sain Delos, habría pagado 40.000 Bs., por problemas ocurridos pasados años. Luego don Nicolás dijo que se vaya de su casa dijo a su hijo Sain Delos. Luego don Sain dijo me voy, también le dijo te voy a deseredar de mis parcelas dijo don Nicolás Delos...". "...estaban procediendo sin ninguna autorización del corregidos ni de la comunidad midiendo parcelas del contribuyente titular Sain Delos..."

5.- Acta de Reunión Extraordinaria de 14 de octubre de 2013: "...5.- El sr. Corregidor indica que las hijas del sr. Nicolás Delos hicieron medir los terrenos con un topógrafo e incluso cuando fueron a salinas las hermanas estaba levantando una denuncia de agresiones físicas las cuales eran mentiras. Al ceder la palabra a la tía prudencia indica que sus hijas Audia, Eva y las demás le hacen mucho daño y en varias oportunidades le indicaron que se vaya de su casa, e incluso en una oportunidad le habían botado de un vehículo de noche, entre lágrimas también indica que recibe ofensas del tío Nicolás..."

6.- Acta de Reconciliación de 7 de noviembre de 2013: "...se delibero el tema del buen vivir con don Nicolás y doña Prudencia, se reconcilio, desde hoy adelante deben vivir como antes ellos decidieron, desde hoy en adelante las hijas y el hijo no deben influir ninguno de ellos por lo último se disculparon entre ambas partes como don Nicolás y doña Prudencia....."

Como se puede advertir el problema familiar data de hace bastante tiempo atrás y que, de manera repetida, afectando no solo el entorno de la familia Delos sino a toda la comunidad, porque no se cumplieron las Actas suscritas y la normativa que se tiene.

Hay diferentes principios que uno tiene que cumplir con la comunidad, el de ejercer cargo, corregidor, aguas potables, otra de las obligaciones es no faltar a las reuniones, podemos mandar a las reuniones a nuestras esposas, pero por lo menos el titular en una general tiene que estar, anualmente son dos o tres, si en caso va faltando consecutivamente, la comunidad tiende a expulsarlo, porque no está cumpliendo, contrabajos comunales, obligaciones de jaina (faena), visitas a otras comunidades, tenemos que ir a cabildos, reuniones, si no está cumpliendo, entonces estaría por demás, otro de los principios es ser una persona con principios, no robar, no mentir, no hacer problemas en la comunidad. En el caso de la familia Delos, el hijo en algunos cargos ha cumplido, no asiste a las reuniones, el 30 % asistirá, pudiendo ir de Challapata, a su mamá le manda, una señora de la tercera edad. Ahora, el papá le acusa al hijo de violación, le voy a pasar los documentos, hay un documento, donde don Nicolás firma, y quiere recuperar la contribución, entonces ese ha sido la gota que rebalzo el vaso, ese ha sido el motivo, éste caballero le da la contribución y después viene con una nota indicando que mi hijo es un violador, que mi hijo ha robado, que mi hijo ha sido denunciado por el canal de Oruro, una serie de antecedentes trae, el papá difama al hijo, entonces eso es, por eso se le ha castigado, como no participaba, actualmente no está asistiendo a las asambleas, con los problemas que ha tenido.

Así también hace referencia a que la Resolución de 18 de julio de 2018 se estableció debido a que don Nicolás Delos, durante la Reunión Ordinaria, cuando se estaba tratando precisamente sobre los



problemas de la familia Delos, se presentó con una nota^[17] denunciando a su hijo de violador y de ratero, con lo que pidió que se le devuelva la contribución territorial:

Para aplicar la sanción que se les ha impuesto, nosotros hemos primero revisado todas las actas, de acuerdo, porque ya estaba de buen tamaño su problema, como ya se ha arreglado en un acta, entonces como podríamos solucionar, cuando una persona no cumple una acta que ha firmado con puño y letra, a no tener más problemas en su familia y no cumple, más bien empeora, difamando a su hijo que es un violador, que ha robado, nosotros entonces que medidas más podíamos tomar como el problema es por tierras, nosotros hemos dicho, mira por tierras están peleando estos caballeros, nosotros les hemos dado tierras a esta familia para que vivan bien y contribuyen bien de buena fe y dejen de pelear, pero siguen peleando, entonces hemos visto, la manera de más fuerte agarrarlos, solucionen bien sus problemas, traigan un documento en original, comprometiéndose a ya no pelear, entonces, la sanción fue por incumplimiento de Actas y por los antecedentes, no viven bien, nos andan difamando, que los de Chalgua viven peleando, la comunidad es visto mal, a nivel de la Marca, no hay armonía, pero nosotros no nos peleamos, los que se pelean son esa familia, entre ellos se pelean, éste último con el pueblo se están agarrando, no dejan vivir en paz, no hay ese Suma Qamaña.

En cuanto a los procedimientos aplicados para determinar la Resolución indica que, el problema de la familia Delos ha sido una constante en la comunidad, que se ha tratado de solucionar pero que sin embargo no hay respeto a los acuerdos ni reconciliaciones, pese a todo eso se les fue advirtiendo y recomendando para que solucionen sus problemas dentro la familia caso contrario la comunidad tomaría una decisión, es por eso que dicha Resolución se estableció en una asamblea ordinaria de la comunidad, oportunidad en la que don Nicolás Delos presentó su nota de denuncia contra su hijo, y también se contaba con la presencia de otros miembros de la familia, pero que sin embargo sabiendo que se estaba deliberando dicho problema don Nicolás Delos abandono la reunión.

Los procedimientos que se ha seguido para determinar la decisión de suspensión fue nuestros usos y costumbres, nuestros antepasados, podemos hacer la notificación verbal, no siempre escrita, porque nuestros corregidores no tienen el hábito de hacer una citación, nosotros que hemos hecho, la primera vez le hemos hecho conocer en una reunión, don Nicolás, solucionen sus problemas en familia, en casa, se les ha hecho conocer verbalmente en la reunión, si ustedes no solucionan, nosotros vamos a sacar otro tipo de resolución, como han hecho caso omiso, seguían peleándose, trayendo sus demandas entre ellos, entonces la comunidad, con el documento que ha traído que sería, el que desconoce a su hijo, difamando de violar, la comunidad ha tomado una decisión una determinación tal vez no drástica porque al final dice, hasta que solucionen, tráiganos un documento, nada más, y como ellos tampoco han hecho caso, nosotros creemos que la resolución que hemos emitido es en vano, nula, yo he llevado una notificación para que no siembren sus parcelas hasta que no solucionen sus problemas, yo he llevado dos notificaciones, con testigos de comunarios también, pero ellos igual no han hecho caso, igual han sembrado, igual se han cosechado, entonces para mí no se ha cumplido, la resolución que hemos sacado.

El propósito de la Resolución de 18 de julio de 2018 no fue castigar a la familia ni perjudicarles, más al contrario fue de buscar que dicha familia llegue a una solución de sus problemas internos entre padres y entre hijos, ya que dichos problemas ya agobian a toda la comunidad, según los comunarios dicha decisión no fue una sanción grave ni definitiva ya que les da una oportunidad para que de una vez como familia solucionen y vivan en armonía.

Nosotros cuando hemos sacado esa Resolución queríamos que esa familia viva en armonía, en el vivir bien, en el suma qamaña, ese era el principal objetivo, nosotros queríamos darle la regla para que vivan bien, a que se den la mano y no estén haciendo llorar a su mamá, que cada semana venía a mi casa a quejarse, que estas cosas me ha hecho, que me ha botado, con carro casi me ha pisado, esas cosas se venía a quejarse de su hija de la Audía, entonces nosotros queríamos que se den la mano, que vivan bien, que traigan un documento, donde se comprometan a no pelearse más, a que vivan en armonía esa familia^[18].



Si bien parece extenso el relato de Elvis Roly Huarachi Veliz (Ex corregidor de Chalgua), el mismo aborda el conflicto desde el comienzo, de los problemas que ha tenido la familia Delos, señaló todas las irregularidades que él ha podido advertir, del justificativo de la sanción impuesta, del procedimiento que se ha seguido, en base a su Norma que rige para los habitantes de la comunidad de Chalgua, en dicho relato, se puede evidenciar que no solamente se trataría de un pequeño problema familiar, sino se habla de delitos más grandes, como robo, violencia intrafamiliar y hasta de violación, toda esa serie de problemas, hubiera afectado a toda la Comunidad, hace mención también, que en diferentes oportunidades se trató de llegar a una conciliación, inclusive se llegó a un acta de reconciliación^[19], si bien se llegaba a un buen acuerdo, el mismo pasaba un tiempo y se rompía y seguían los problemas, en mérito a todo eso, en ampliación de su Normativa, se decide suspenderlo al señor Nicolás Delos Harachi de poder sembrar en sus tierras, mientras no arregle su problema familiar.

III.3.3. Significancia y función que cumple la norma aplicada, respecto a la pacífica convivencia en comunidad.

Se ha indicado que la comunidad de Chalgua cuenta con una norma aprobada por la mayoría de los habitantes de esa comunidad, mediante la cual se rigen para imponer las sanciones correspondientes, a aquellos comunarios que infrinjan su normativa. Con relación al caso en cuestión, se ha determinado que el señor Nicolás Delos Huarachi ha ido quebrantando dicha normativa en reiteradas oportunidades, por otra parte, el problema familiar interno que tenía la familia Delos, ha ido perjudicando a toda la colectividad de la comunidad de Chalgua, hasta llegar al límite de indicar que ya no se podía vivir con ellos de manera armónica, que se hubieran perdido muchos principios, como el respeto, se ha perdido el principio de la moral, ese tipo de comportamiento era negativo para la comunidad, todas esas actuaciones iban en contra de lo que profesan del principio del suma qamaña (vivir bien); con relación a éste principio, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0776/2012, ha desarrollado lo siguiente:

“...el art. 8.I de la Norma Suprema, asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural, el suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), iva maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble), entre otros; siendo que a partir de la cosmovisión de los pueblos indígenas, estos se conducen por la defensa de la vida y que el Estado, además de los fines y funciones esenciales a los cuales se halla constreñido por disposición de la Ley Fundamental, debe garantizar el bienestar, seguridad, protección e igual dignidad de las personas, las naciones, pueblos y comunidades; dando observancia por ende a los principios, valores, derechos y deberes amparados en la Norma Suprema. En ese sentido, el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, debe asegurar para la sociedad en su conjunto, el cumplimiento del “vivir bien”, al cual la Constitución Política del Estado constriñe, al regularlo como un principio ético-moral de la sociedad plural, “vivir bien”, que conforme se ha dejado establecido en anteriores fallos, tiene varias acepciones, como: “vivir en paz”, “vivir a gusto”, “convivir bien”, “llevar una vida dulce” o “criar la vida del mundo con cariño”; asumiendo un sentido más pleno desde un punto de vista biológico, humano y espiritual; entendiendo la vida como una integralidad que explica la convivencia armónica entre el ser humano y la naturaleza, mediada por la espiritualidad. Así, el “vivir bien” no debe quedarse como un simple enunciado inserto en la Constitución Política del Estado, sino que debe buscarse su cumplimiento, más aún cuando se trata de derechos fundamentales de significativa importancia, como son la vida, la salud y la seguridad social...”.

Bajo ese entendimiento, al haber intentado una y otra vez tratar de solucionar el problema que tuvo la familia Delos, los cuales se comprometían a vivir sin problemas que pasado un tiempo, volvían a incurrir en lo mismo, haciendo intolerable la vida de los demás comunarios, se decide suspender al señor Nicolás Delos Huarachi, prohibiéndole que pueda sembrar sus tierras, hasta que el mismo no arregle sus problemas familiares, por haber quebrantado la normativa indicada y el principio del “vivir bien” en su división de convivir bien, llevar una vida dulce, criar la vida del mundo con cariño y vivir en paz. En ese entendido, la decisión emitida por la comunidad de Chalgua no fue con el objetivo de castigar, sino más bien busca restablecer la convivencia armónica al interior de la familia Delos y con el resto de la comunidad.



III.3.4. Otras consideraciones

Según los comunarios y autoridades de Chalgua, no obstante a que se emitió la Resolución de suspensión de trabajos, la familia Delos a proseguido de manera normal con sus actividades agrícolas en la comunidad de Chalgua:

Desde que hemos recibido el cargo nosotros en ningún momento hemos privado de trabajar, por consiguiente, hemos respetado el amparo. Tenemos una norma desde la marca donde dice que cada barbecho el tractorista tiene que registrarse ante la autoridad corregidor, yo he pasado ande la señora doña Audia con todo respeto pidiendo que se registre y la señora en mi cara se ha reído que sabes voz, mocoso diciendo en mi cara se ha reído. Ahora en la cosecha llego no le hemos molestado ni nada llego con su tractor se ha cosechado y se ha venteado su quinua, normal se ha llevado la producción nadie le ha molestado, nadie le ha privado derechos es una caprichosa no nos hace caso nos insulta y denigra, inclusive el Mallku de la Marka Salinas puede decir que inclusive en salinas en plena reunión se habían peleado y nos han hecho ver mal a toda la comunidad de Chalgua, la gente de otras comunidades piensan que todos los de Chalgua somos así problemáticos y malcriados.

Según las versiones de comunarios de Chalgua, algunos miembros de la familia Delos, después que presentaron el Amparo Constitucional, han empeorado en su trato a las autoridades de la comunidad a quienes les insultan y amenazan con mandarles a la cárcel:

A nuestras autoridades insultan, amenazan que a todos nos van a llevar a la chirola, a todos los comunarios faltan respeto, sin embargo, ellos se quejan de que no les dejamos trabajar, pero sin embargo nunca han dejado de trabajar ellos han seguido sembrando y trabajando normal, ahí esta sus tierras esta su producción en su tierra ahorita podemos ver esta su chacra su chala (lastrojo) su trillado (k'ana) donde podemos ver que han seguido trabajando normal.

De lo que podemos deducir que la familia Delos contrariamente a acatar las decisiones de las autoridades y la asamblea comunal, han seguido sin interrupción con sus actividades agrícolas en sus terrenos de la comunidad de Chalgua. Es más, atenidos al Amparo Constitucional que presentaron, son más soberbios e irrespetuosos hacia las autoridades de la comunidad. Todo esto según el sentir de dichas autoridades les pone en una situación de impotencia e inseguridad, ya que lo único que buscaban al emitir la Resolución de suspensión era lograr que la familia arregle sus problemas para que pueda retornar la tranquilidad y armonía a la comunidad:

En la justicia ordinaria hay formas de coerción le meten a la cárcel aquí no tenemos y por eso se nos hacen la burla se nos ríen tenemos muchas actas firmadas, pero se ríen en eso, entonces nosotros queremos que cumplan, nosotros no queremos hacer daño ni afectar sus derechos, pero ellos también tienen que cumplir. Con el amparo ahora está más caprichosa y abusiva

Finalmente, los comunarios de Chalgua informaron que dicha familia no solo tiene problemas en la comunidad de Chalgua, sino también en otras comunidades como ser Katuyo:

Con la comunidad de Katuyo tiene otro problema esta señora doña Audia, esta señora es problemática esta señora de mi hermana a su marido se le ha quitado, y mi hermana es de aquí.

III.4. Análisis del caso concreto

Con carácter previo al análisis de fondo de la problemática, conforme a la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el impetrante de tutela es adulto mayor, por lo que en razón a la protección reforzada del que goza, este Tribunal de conformidad a su jurisprudencia flexibilizará los presupuestos de la subsidiariedad, a efectos de ingresar al análisis de fondo de la problemática.

En ese entendido, de la revisión de antecedentes en obrados se advierte que, tanto el demandante de tutela, así como la autoridad originaria demandada, son miembros de la comunidad de Chalgua, Ayly Yaretani, perteneciente a la nación Killaka Asanajaqi, en atención a ello corresponde que el presente control constitucional de los actos denunciados, se efectúen considerando el contexto de la mencionada comunidad, sus normas y procedimientos propios, entre otros, contenidos en el Informe Técnico de Campo, emitida por la Secretaría Técnica y Descolonización (Conclusión II.8).



Consiguientemente, a fin de conceder o denegar la tutela, corresponde examinar la decisión asumida por la Asamblea y el Corregidor Auxiliar de la Comunidad de Chalgua, Ayllu Yaretani, mediante **Resolución de 18 de julio de 2018** y **Acta de Reunión de 19 de julio de 2018** y las **notificaciones** efectuadas el 31 de octubre y el 6 de noviembre de 2018, a objeto de determinar si la indicada Resolución y las notificaciones, guardan compatibilidad: **1)** Con las normas y procedimientos propios; y, **2)** Con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia.

Asimismo, a fin de una ponderación intercultural de los derechos individuales y derechos colectivos en conflicto, se examinará la decisión adoptada a través de la indicada Resolución y las notificaciones, a efectos de determinar si: **i)** Resultan ser adecuados para lograr la finalidad buscada; **ii)** Eran necesarios, o existía en el marco de su sistema jurídico propio, la posibilidad de asumir una decisión menos invasiva a los derechos individuales; y, **iii)** Si la medida de suspensión de las actividades agrícolas resultan ser proporcionales.

Ahora bien, ingresando al análisis de fondo, conforme a los antecedentes, el accionante acudió a la Asamblea de 18 de julio de la comunidad de Chalgua, en la que presentó un escrito haciendo conocer las determinaciones que había tomado como jefe de familia, motivado por antecedentes relacionados con problemas familiares. Sin embargo, de dicha nota se advierte que, tal representación no fue para solicitar el acceso a la justicia conforme a normas y procedimientos propios, tal como refiere en su demanda tutelar, sino para comunicar la decisión de desconocer a su hijo Saint Delos Coro y a su hija Jhovana Saint Delos, y que los mismos no tienen derecho a pisar su domicilio en la comunidad Chalgua, ni de usufructuar su terrenos, solicitando en efecto que se proceda a borrar de la lista de contribuyentes a su hijo Saint Delos Coro. Entre los antecedentes para tal determinación, refiere a un proceso por "indignidad", seguido ante instancias jurisdiccionales, refiriéndose en esos términos a la jurisdicción ordinaria.

Consiguientemente, el argumento de que le negaron el acceso a la justicia, delegándole funciones jurisdiccionales que no le corresponden, no resulta evidente, dado que la representación efectuada ante la Asamblea de la comunidad, tenía como objeto hacer conocer su decisión contra su hijo e hija en base a antecedentes relacionados con problemas familiares, de ninguna manera solicitó que las autoridades originarias y la Asamblea den solución a sus conflictos familiares. Por el contrario, uno de los antecedentes empleados para comunicar sus decisiones, está referido a que el proceso de indignidad que según el accionante se estaba tramitando ante instancias jurisdiccionales, distinta al que ejercen sus autoridades naturales, de cuya aseveración se infiere que el ahora accionante acudió a la jurisdicción ordinaria para demandar a su hijo e hija por "indignidad", y acudió ante la jurisdicción de su comunidad solamente para comunicar sus determinaciones anotadas en la Conclusión II.2, solicitando en efecto que borren de la lista de contribuyentes a su Hijo Saint Delos Coro.

En ese contexto, luego de la lectura del escrito presentado por Nicolás Delos Huarachi, la Asamblea mediante acta determinó la emisión de una Resolución en particular sobre los problemas familiares que datan de varios años atrás. En cuya Resolución adoptada en la misma Asamblea, se determinó la suspensión del cultivo de las tierras a la familia Delos, hasta que solucione sus problemas en familia y entreguen un documento formalizado y legalizado a la comunidad, con la finalidad de que puedan vivir en armonía los padres e hijos. Advirtiéndoles que, en caso de incumplimiento a la citada resolución, las parcelas que sean producidas serán revertidas a favor de la comunidad.

Al respecto, el demandante de tutela refiere que la emisión de dicha resolución, constituye una medida de hecho, apartada de la legalidad, por cuanto a la solicitud de acceso de justicia, se le hubiera impuesto la sanción de suspensión del cultivo de sus parcelas, acto que implicaría la confiscación de sus tierras y la expulsión de la comunidad. Sin embargo, de la revisión de obrados, se advierte que el accionante demanda a Elvis Roly Huarachi Veliz, en su condición de Corregidor Auxiliar de la Comunidad de Chalgua, lo que implica que no se desconoce las facultades jurisdiccionales que ejerce la autoridad originaria. Consiguientemente, en el marco de los desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, las decisiones adoptadas por la Asamblea y el Corregidor Auxiliar de la Comunidad, no corresponden ser denunciadas como medidas de hecho, toda



vez que por mandato de la Constitución, en mérito al pluralismo jurídico, la Asamblea y las autoridades originarias de la Comunidad de Chalgua, ejercen potestades jurisdiccionales que no pueden ser consideradas justicia por mano propia, es decir medidas de hecho, menos si el mismo demandante atribuye la decisión a la autoridad originaria y a la Asamblea de la comunidad, y no así a personas e instancias carentes de potestades jurisdiccionales.

Ahora bien, en el examen de compatibilidad de la decisión cuestionada de la Asamblea con las normas y procedimientos propios de la comunidad de Chalgua, corresponde referir que, de acuerdo al Informe Técnico de Campo emitido por la Secretaría Técnica y Descolonización, anotado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que en el Estatuto Orgánico de Chalgua, establece entre otras facultades de la Asamblea ordinaria, la "Suspensión o expulsión de contribuyentes". Consiguientemente, la decisión de suspender la producción tiene sustento en las previsiones normativas de la comunidad. Por lo que la denuncia del impetrante de tutela, en el sentido de que la suspensión no tiene una base legal, no resulta evidente.

Por otra parte, la Resolución cuestionada por el accionante, entre otros refiere que, la medida adoptada por la Asamblea respecto a los conflictos internos de la familia Delos es "...con la finalidad de que puedan vivir en armonía los padres e hijos". Por lo que, de acuerdo a las pautas de interpretación intercultural del "paradigma del vivir bien", la decisión asumida, al estar orientado a restablecer la armonía de la familia Delos, no resulta contrario a los principios y valores consagrados en la Norma Suprema.

Siguiendo las pautas de interpretación intercultural del "paradigma del vivir bien", seguidamente corresponde analizar si la decisión cuestionada de la Asamblea resulta ser adecuado para lograr la finalidad buscada. En ese entendido, de la revisión de antecedentes en obrados, la suspensión del contribuyente con alcance a toda la familia Delos no es definitiva, además de estar contemplado en las normas y procedimientos propios de la comunidad de Chalgua, como ya se señaló anteriormente, resulta ser adecuado para lograr la finalidad buscada, toda vez que la causas de la problemática o conflicto, obedecen a problemas al interior de la familia del accionante, problemática que de acuerdo al informe del Corregidor Auxiliar e Informe Técnico de Campo, datan de varios años atrás, y que habiendo actas, acuerdos que son de conocimiento de la comunidad, los mismos no fueron cumplidos y respetados por los miembros de la familia Delos.

En razón de los antecedentes señalados se concluye que, la decisión de suspender el trabajo en las parcelas de la familia Delos, hasta que resuelvan sus problemas al interior de sus miembros, debiendo entregar un documento formalizado y legalizado a la comunidad, resulta adecuado para el restablecimiento de la armonía en la familia Delos y de sus miembros con el resto de la comunidad de Chalgua. Más aun considerando que la medida no es definitiva, toda vez que la subsistencia o vigencia de la determinación de suspensión, está condicionado o supeditado a la voluntad de que los integrantes de la familia Delos, busquen una solución familiar.

De lo anterior se advierte que efectivamente existe una determinación de la comunidad que dispone la restricción de derechos de los miembros de la familia Delos, en tanto no resuelvan sus problemas familiares y comuniquen a la comunidad mediante documento, en ese contexto, continuando con el examen constitucional conforme a los lineamientos del "paradigma del vivir bien", corresponde analizar si era necesario la suspensión de las actividades agrícolas en las parcelas de la familia Delos, o existía en el marco de sus sistema jurídico propio, la posibilidad de una determinación menos invasiva a los derechos de la familia del accionante.

En efecto, considerando que la problemática familiar, conforme lo expone el accionante en su demanda, coincidente con el informe de la autoridad demandada y así como lo señala el Informe Técnico de Campo, entre otros está relacionado a la distribución interna de parcelas de terreno, así como la falta de acuerdo para la designación del contribuyente ante la comunidad por parte de la familia Delos, la suspensión del trabajo agrícola en las parcelas que posee la familia accionante, resulta necesario para todos sus miembros, porque el objeto de la controversia al interior de la familia Delos, precisamente es la posesión y la condición de contribuyente, por lo que, si bien es cierto que resulta restrictivo a los derechos de la familia del accionante, de la revisión de obrados, no se advierte



otra medida menos invasiva a los derechos individuales en conflicto destinados a evitar que la familia siga en conflicto por las parcelas de terrenos.

Por otra parte, del Informe Técnico de Campo, se advierte que de acuerdo al sistema jurídico de la comunidad de Chalgua, la posesión de tierra es de carácter familiar, por lo que solamente un miembro se constituye en contribuyente a nombre de toda la familia, siendo el número de contribuyentes en la indicada comunidad, treinta y nueve (39). En ese contexto, la distribución de parcelas para la posesión al interior de la familia Delos, corresponde a la misma familia, y no así a las autoridades o asamblea de la comunidad. Por tal razón, la medida de suspensión de actividades productivas sobre las posesiones de la Familia Delos, resulta necesaria, porque los conflictos internos y la falta de acuerdos al interior de la familia, es atribuible a la misma familia, más aun considerando que anteriormente las autoridades originarias e instancias orgánicas de la comunidad intervinieron en acuerdos y conciliaciones que no fueron honradas por los integrantes de la familia del accionante.

Con relación a si la medida resulta proporcional, del examen de antecedentes, se advierte que la problemática data de varios años atrás, existiendo en los libros de actas de diferentes gestiones, ocasiones en los que fueron abordados por las autoridades e instancias orgánicas de la comunidad, conforme se advierte del Informe Técnico de Campo que anexa en su integridad copia simple del informe 063/2018 de 18 de junio, y la documentación de respaldo consistente en actas de las numerosas veces que la comunidad abordó la problemática familiar del accionante. En el mismo sentido refirió en audiencia Euclides Mamani Huayllani (Mallku Mayor de la Marka Salinas), en su intervención como tercero, a solicitud de la Jueza de Garantías. Por otra parte, los problemas familiares del impetrante de tutela, con el transcurso de los años fue creciendo a tal punto que, según el Informe Técnico de Campo, llegó a afectar la armonía de la comunidad y la imagen de esta en la Marka Salinas.

En ese contexto, la sanción de suspensión, fue adoptada en fecha 19 de julio, desde esa fecha hasta el mes de octubre, temporada en la que concluye la siembra de quinua (conforme a los datos del Informe Técnico de Campo), la familia del accionante tenía el tiempo suficiente para resolver sus conflictos internos, de manera que no se vean afectados en su actividad agrícola.

Asimismo, de acuerdo al Informe Técnico de Campo, así como el informe de la autoridad demandada, y la "INSPECCIÓN Y EVALUACIÓN INTERNA DE LA UNIDAD AGRÍCOLA AUDITORIA Y VERIFICACIÓN DEL PLAN" (conclusión II.7), el accionante y su familia, para desarrollar las actividades agrícolas de producción de quinua, emplean maquinaria, de lo que se infiere que la producción del indicado cereal, no es de subsistencia, sino que tiene fines comerciales. En ese entendido, si bien es cierto que existe restricción a sus derechos laborales, ello no necesariamente repercute en su derecho de alimentación.

Por otro lado, de la información de trabajo en campo, se tiene la versión de los comunarios, que el accionante y las hijas tienen posesión de parcelas en otras comunidades, por lo que se infiere que, si bien se dispuso la suspensión de sus parcelas, no eran sus únicos medios de subsistencia, porque además, de acuerdo a antecedentes de obrados, crían camélidos (llamas), actividad que también fue motivo de conflictos por aparentes ventas irregulares que hubieran efectuado miembros de la familia del accionante. Consiguientemente, la medida de suspensión temporal impuesta a la familia del demandante de tutela, resulta proporcional.

Con relación a las notificaciones (conclusiones: II.5 y II.6), corresponde precisar que el primero es en atención y efecto de la resolución de 18 de julio por el que se determina la suspensión de actividades productivas a la familia del accionante, el segundo es en efecto de la misma resolución y adicionalmente en atención a la prohibición dispuesta por el Gobierno Originario de la Marka Salinas, es decir de una instancia mayor al de la comunidad, dicha prohibición no fue desvirtuado por los demandantes de tutela.

Ahora bien, por todo lo expresado, se concluye que, la decisión adoptada a través de la Resolución de fecha 18 de julio de 2018 por la Asamblea de la comunidad de Chalgua, fue en ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, acto que fue en aplicación de sus normas y procedimientos propios que prevén la suspensión del contribuyente. Por lo que, no existen medidas de hecho.



Asimismo, las notificaciones no resultan propiamente decisiones de la autoridad demandada, puesto que ambas fueron efectuadas en atención a la Resolución cuestionada por el accionante, y la disposición del Gobierno de la Marka de Salinas, lo que de ninguna manera puede ser considerado como una prueba de que la decisión de suspensión recién hubiera sido notificada el 31 de octubre y 6 de noviembre, toda vez que el ahora accionante se encontraba presente en la Asamblea de 18 de julio, su abandono, para evitar firmar la Resolución o ser notificado en el acto, no resulta atribuible a la autoridad demandada o a la comunidad, toda vez que el acto fue público. Consecuentemente no existe vulneración al debido proceso y a la seguridad jurídica como denuncia el solicitante de tutela.

Asimismo, a partir de las pautas de interpretación intercultural, considerando la predominancia del carácter oral de la justicia indígena originaria campesina, la Resolución cuestionada se encuentra lo suficientemente motivado, toda vez que se sustenta en actas y el informe escrito 063/2018, documento que de acuerdo al anexo 2 del Informe Técnico de Campo, concierne a un número de 13 actas sentadas en los respectivos libros de actas de la comunidad de Chalgua, antecedentes que dan cuenta que la problemática de la familia Delos, fue abordada en el número de veces señalado y que es de conocimiento de la comunidad. Por consiguiente, no existe vulneración al debido proceso en su componente a la motivación, toda vez que la decisión de suspensión se encuentra motivada en los antecedentes señalados que datan desde el año 2012 al 2018.

Por otra parte, las restricciones de trabajo como efecto de la suspensión dispuesta en la Resolución sometida a control constitucional, resultan razonables y proporcionales, toda vez que dicha suspensión no es de carácter definitivo, puesto que la subsistencia de la medida restrictiva a derechos individuales está condicionada a la voluntad del accionante y su familia. En ese entendido, depende de la predisposición de los miembros de la familia Delos, solucionar sus problemas internos y comunicar el mismo a las autoridades y Asamblea de Chalgua. Consecuentemente, si bien es cierto que la medida dispone la restricción a derechos de la familia Delos, el mismo resulta razonable y proporcional para la satisfacción de los derechos e intereses de la comunidad, para que se garantice la pacífica convivencia y se precautele su imagen y el relacionamiento dentro del Ayllu y la Marca en el marco de sus principios y valores y por otro lado el derecho de ejercer sus sistemas jurídicos propios, razón por la que no existe vulneración a los derechos de trabajo y alimentación como denunció el demandante de tutela. Más aun considerando que las medidas cuestionadas, conforme al informe de la autoridad demandada, fueron incumplidas por el accionante y su familia, dado que continuaron con la siembra en la gestión 2018 y cosecha en la gestión 2019, aspecto que fue corroborado por trabajo de campo de la Secretaría Técnica y Descolonización, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo.

Por otra parte, respecto a la garantía establecida por el art. 5 de la Ley de deslinde Jurisdiccional, por el que se prohíbe la sanción de expulsión o reversión de tierras contra los adultos mayores, corresponde aclarar que en el caso concreto no resulta aplicable, toda vez que no se trata de expulsión, ni reversión de tierras, la medida de suspensión de trabajos en las parcelas de la familia del accionante, es de carácter provisional y no así definitivo, por otro lado, la causal para la suspensión no está relacionado con el incumplimiento a trabajos o aportes comunales, sino con los conflictos al interior de la familia Delos, mismos que llegaron a afectar derechos e intereses de la comunidad, como la convivencia armónica y pacífica. Consiguientemente no resulta evidente la vulneración a la dignidad, como denuncia el accionante.

Finalmente, con relación a la denuncia de vulneración a las tierras, corresponde señalar que, de acuerdo al Informe Técnico de Campo, la titulación en la comunidad de Chalgua es de carácter colectivo, en ese marco, el ejercicio del derecho a la posesión de tierras, están sujetas a las normas y procedimientos propios, no es un derecho absoluto, su goce y ejercicio está condicionado al cumplimiento de determinadas condiciones y obligaciones por parte de los contribuyentes y sus familias. En ese entendido, si bien es cierto que la suspensión del contribuyente puede implicar una restricción de este derecho, la misma al ser de carácter temporal, en tanto la familia del impetrante no resuelva sus conflictos internos, resulta razonable y proporcional. Consiguientemente, no existe vulneración al derecho a la tierra, como denuncia el impetrante de tutela.



En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no efectuó una adecuada compulsas de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** en todo la Resolución 04/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 211 a 217 vta., pronunciada por la Jueza Público Mixto Civil – Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Salinas de Garci Mendoza de Oruro; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en efecto disponer:

a) La subsistencia de la Resolución de 18 de julio emitida por la Asamblea de la comunidad de Chalgua y las notificaciones de 31 de octubre y 6 de noviembre del mismo año, efectuadas por el Corregidor Auxiliar.

b) La Asamblea y las autoridades de Chalgua, en el marco de sus normas y procedimientos propios y en efecto de la Resolución de 18 de julio de 2018, deben otorgar un plazo razonable para que la familia Delos resuelva sus conflictos internos, y si vencido el término no hubiera acuerdos y soluciones, corresponderá a las autoridades e instancias jurisdiccionales de Chalgua, en el marco de la jurisdicción indígena originaria campesina, garantizar el acceso a la justicia conforme manda los arts. 115, 190, 191 y 192 de la Norma Suprema, prestando especial atención a las personas adultas mayores, conforme al F.J. III.3 de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Exhortar a los miembros de la familia Delos, que deben adecuar su conducta de inmediato a las disposiciones de la Asamblea y las autoridades de la comunidad de Chalgua, así como del Ayllu y la Marka.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1154/2019-S2 (viene de la pág. 53)

Se hace constar que el magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1] De la revisión de obrados, corresponde a 18 de julio de 2018

[2] Sánchez Botero, Esther, "La interpretación cultural de los hechos como medio para la construcción del pluralismo jurídico de tipo igualitario", *Memoria Conferencia Internacional*, op. cit., p. 250.

[3] Este municipio como efecto de la conversión de municipio a Autonomía Indígena Originaria Campesina, una vez aprobado el referendo aprobatorio de su estatuto, actualmente se encuentra en una etapa de transición como "Autonomía Indígena Originaria Campesina de Salinas".

[4] NORMA DE LA COMUNIDAD "CHALGUA" – MUNICIPIO SALINAS DE GARCÍ MENDOZA

[5] Planta herbácea umbelífera, de pequeño tamaño y hojas alternas, cuyo tallo destila una resina balsámica que tiene diversos usos medicinales.

[6] **Thaki o recorrido en cargos comunales:** Una persona para asumir cargos de autoridad originaria recorre por diferentes cargos desde el nivel menor de organización comunal. Primero comienza con cargos a nivel de la comunidad, aunque esto como se indicó no está instituido sino parte de un principio básico de organización comunal, luego se asume cargos de ayllu y marka.



[7] Durante el trabajo de campo, los comunarios y autoridades de la comunidad de Chalgua evitaron identificarse en sus intervenciones, debido a la susceptibilidad y temor que tienen hacia la familia Delos por cuanto manifiestan que dicha familia se basa en cualquier papel o excusa para procesarlos jurídicamente en la jurisdicción ordinaria, dijeron que no es la primera vez que esta familia procede de esta manera. Por todo lo expuesto en el presente informe no se consigna la identificación de las personas al final de los párrafos que contiene testimonios o entrevistas.

[8] En el art. 38 inciso a) de la norma de la comunidad de Chalgua se establece como derecho de los contribuyentes *al acceso al uso del suelo según su descendencia o sucesor de la comunidad* (Ver en anexo).

[9] En el art. 38 b) de la Norma de la comunidad de Chalgua se establece como un derecho: el *acceso al pastoreo de los ganados, dentro del marco del manejo sustentable* (ver anexo, Norma Comunida de Chalgua)

[10] Ver art. 39 incisos a,b,c,d,e,f,g,h,i,j,k,l,m.

[11] Ver en anexo 1 Norma de la Comunidad de Chalgua art. 6. inciso g).

[12] Establecido en el art. 6 inciso d) de la Norma de la Comunidad de Chalgua, que textualmente menciona lo siguiente: Los pobladores deberán ser dignos respetuosos de su propio honor dentro y fuera de la comunidad.

[13] Principio establecido en la Norma de la Comunidad de Chalgua, art. 5, en sujeción y concordancia al art. 8. I de la Constitución Política del Estado. (ver anexo 1 Norma de la Comunidad de Chalgua)

[14] Ver Anexo 1

[15] Ver anexo 5

[16] Ver en anexo 2: Informe a Notificación Caso GOMS-N°063/20188que, mediante el cual El Corregidor de Chaugua, Elvis Roly Huarachi, en su condición de Corregidor de la Comunidad de Chalgua, remite al Jilakata del Ayllu Yaretani y al Jilir Mallku de Marka Salinas, documentación que contiene todas las actas relacionadas a los problemas, acuerdos y conciliaciones de la familia Delos concernientes en: Acta de reunión extraordinaria de fecha 24 de mayo, de 2012, donde se resuelve sancionar a Audia Delos por faltamiento a los comunarios y la autoridad; Acta de 6 de mayo de 2013, en el que en uno de sus puntos el ecónomo, hace conocer que la familia Delos está afectando la muralla y que se comprometió a realizar su propia pared; Acta de emergencia de 27 de septiembre de 2013, donde se trató como único punto sobre la repartición de terrenos por parte de don Nicolás a sus hijos, sin embargo los comunarios hacen conocer que Audia Delos conjuntamente con sus hermanas estaría separando a la comunidad; Acta de 11 de octubre de 2013, en el que se hacen presentes don Nicolás Delos y los señores que estuvieron topografiando sus terrenos, hubo insultos de ambas partes y al final se salieron sin firmar; Informe para el Alcalde Deslinde de 11 de octubre de 2013 donde se informa que fueron presentes don Nicolás Delos, su hijo Saín Delos, sus hijas Yovana , Eva, Audia, donde don Nicolás se manifestó que contrato al topógrafo para la medición de sus parcelas, sin embargo hubo muchos insultos. También se informó que estaban midiendo sin el conocimiento ni autorización del Corregidor; Acta de reunión extraordinaria de 14 de octubre de 2014, en el que en uno de los puntos se trató el caso de la familia Delos, donde la Señora Prudencia india que sus hijas le hacen mucho daño; Acta del Magno Cabildo del Ayllu de 28de octubre de 2013, mediante se aclara por que el jilakata Mayor del Ayllu Yaretani no respeta la jerarquía de autoridades originarias, determinando que cualquier documento de medición u otro que se haya realizado por autorización de dicha autoridad, queda sin efecto por decisión del magno cabildo; Acta de Reunión Extraordinaria de Emergencia, donde se trató sobre el daño que causaron los animales de don Nicolás Delos estableciendo sanciones económicas; Acta de Reconciliación de 7 de noviembre de 2013, donde se delibero el tema de buen vivir con don Nicolás Delos y doña Prudencia, llegando a la reconciliación y compromiso que desde ese día deben vivir como antes, así también los hijos pidieron perdón de las autoridades y de sus padres; Acta de Reunión General de emergencia de 26 de febrero de 2014, donde en el punto 5 se trata el caso de Nicolás Delos, donde Saint Delos declara que es calumniado en sentido de que el pega a su papá, a lo que la comunidad decidió dar un informe del corregidor;



Acta de Conciliatoria, de 23 de febrero (no menciona año) se hicieron presentes Sain Delos y sus padre y hermana, donde se abordó el problema del pastorero que cuida los ganados; Acta de declaración de 24 de febrero (no menciona año), donde doña Prudencia Nina (esposa de Nicolás Delos) hace declaraciones sobre abusos y atropellos de parte de su esposo e Hijas, así también cuanta que después de la reconciliación en la comunidad el 2014, su hija Audia Delos demandó a su hijo Sain Delos en la vía ordinaria, y su esposo se prestó como testigo en contra de su hijo y que por eso volvió el problema; Acta de Aclaración de 9 de mayo de 2018, denuncia de robo de ganado y robo de quinua; Acta de Reunión Ordinaria de 19 de julio de 2018, en la que se trata el problema de la familia Delos, con relación a la pastora, y posteriormente don Nicolás Delos presentó nota con referencia a los problemas que aquejan a su familia en principal a su hijo Sain, la comunidad después de escuchar emitió su decisión.

[17] Ver anexo 4

[18] Relato de Elvis Roly Huarachi Veliz, ex Corregidor de Chalgua.

[19] Ver acta de reconciliación en anexo 2

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1155/2019-S2****Sucre, 31 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28401-2019-57-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 04/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 70 a 73 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Andrés Romero Bustillo** en representación legal de la Sociedad Comercial de **Ingenieros y Arquitectos Asociados La Paz Limitada (IAA Ltda)** contra **Edwin Quinteros Quino, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 38 a 53, la parte accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso ejecutivo de estructura monitoria seguido por Gregorio Quispe Quispe contra de la Asociación Accidental o de Cuentas en Participación CAPIRI y Crhistian Gerry Eduardo Rojas, representante legal de la misma, -coejecutado-, demandó el pago de Bs1 751 451,16 (Un millón setecientos cincuenta y un mil cuatrocientos cincuenta y uno 16/100 bolivianos); por lo que, el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, emitió la Sentencia Inicial 525/2017 de 10 de noviembre, declarando probada la demanda y determinó que la Asociación demandada y su fiador paguen la indicada suma a favor de su acreedor.

Planteadas las excepciones de inhabilidad de título y falta de fuerza ejecutiva, fueron declaradas improbadas en audiencia, conforme a la Sentencia Definitiva 329/2018 de 24 de agosto, fallo que fue apelado por la parte demandada.

Previo al pronunciamiento de la indicada Sentencia Definitiva, mediante Auto Interlocutorio 295/2018 el 3 de agosto, el Juez de la causa, determinó la adopción de la medida cautelar de retención de fondos en cuentas bancarias de la Empresa Constructora REEDCO SRL, Empresa Constructora QUIROGA SRL y la Empresa Ingenieros y Arquitectos Asociados La Paz Ltda. IAA Ltda., que conforman la Asociación Accidental CAPIRI, hasta la suma demandada; por ello, ante esa Resolución que dispone la medida de retención de fondos, la empresa IAA Ltda., interpuso incidente de nulidad solicitando el inmediato levantamiento de dicha medida cautelar; actos con los cuales el Juez demandado, lesionó sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, a la propiedad privada, a la libertad de asociación con fines lícitos y al ejercicio del comercio y la industria; toda vez que, al haberse dispuesto la medida cautelar de retención de fondos de IAA Ltda., sin que esta Sociedad haya sido demandada, oída en juicio ni mencionada en la Sentencia inicial, tampoco citada de excepciones y menos condenada en la Sentencia Definitiva, olvidando que no se puede dirigir una demanda contra una asociación accidental o de cuentas en participación; toda vez que, ésta jurídicamente es un contrato asociativo carente de personalidad jurídica y por ende de capacidad procesal, y ante el incidente de nulidad planteado, el Juez demandado lo rechazó mediante Providencia de 5 de noviembre de 2018, sin considerar ni admitir su personería y tampoco haberse fundamentado la misma, confirmando de manera ilegal el absoluto estado de indefensión de la Sociedad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa, a la fundamentación, a la motivación y congruencia, a la propiedad privada, a la libertad de asociación con fines lícitos y al ejercicio del comercio y la industria; citando al efecto los arts. 21.4; 46.II; 47.I; 56.I y II; 115.II; y, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del Auto Interlocutorio 295/2018, en la parte pertinente a la orden emitida por el Juez demandado en cuanto a la retención de fondos que IAA Ltda., pueda tener en entidades bancarias o financieras del sistema nacional; **b)** La nulidad de la providencia de 5 de noviembre de 2018; y, **c)** Que el demandado oficie en el día a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), ordenando el levantamiento de la medida de retención de fondos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 15 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 69, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido íntegro de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edwin Quinteros Quino, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, por Informe escrito presentado el 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 65 a 66, manifestó lo siguiente: **1)** Siendo que la parte accionante identifica como actos ilegales el Auto Interlocutorio 295/2018 y la providencia de 5 de noviembre de 2018, se tiene que no se agotaron los medios idóneos de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico; puesto que, si el accionante consideraba que la citada providencia no se ajustaba a procedimiento, debió plantear el recurso de reposición; asimismo, la empresa accionante en su condición de tercero interesado, debió promover el recurso de apelación de acuerdo al art. 56 en relación al 251, ambos del Código Procesal Civil (CPC), contra la Resolución que dispone la medida cautelar; **2)** Toda medida cautelar se adopta sin notificación a la parte y subsisten mientras duren las circunstancias que las determinaron y ningún incidente ni observación planteada por la o el cautelado con la medida podrá impedir su ejecución, conforme establece el art. 315.I del CPC; en ese sentido, se emitió la providencia de 5 de noviembre de 2018, que responde al incidente de nulidad planteado por la empresa IAA Ltda.; y, **3)** El art. 314.II del CPC, establece que las medidas cautelares no causan estado, es decir no son definitivas y puede disponerse su modificación, sustitución o cese siempre que mediaren circunstancias procesales justificadas; asimismo, el art. 322 del citado cuerpo legal prevé que, la resolución que admitiere o denegare una medida cautelar u ordenare su sustitución o modificación, podrá ser apelada en efecto devolutivo; por todo lo expuesto solicita se deniegue la tutela por improcedente o en su caso por subsidiariedad.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Christian Gerry Eduardo Rojas, por sí y a nombre de la Asociación Accidental CAPIRI, mediante nota de 14 de marzo de 2019 cursante a fs. 63, se dio por notificado con la acción de amparo constitucional y señaló que por motivos de trabajo no asistiría a la audiencia de consideración de dicha acción de defensa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 04/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 70 a 73 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho de defensa como elemento del debido proceso y dejó sin efecto la orden de retención de fondos hasta la suma de Bs1 751 451,16.- que fue dispuesta por la autoridad demandada contra la empresa IAA Ltda.; asimismo, dejó sin efecto la providencia de 5 de noviembre de 2018, exhortándole al Juez



demandado observe el procedimiento en la tramitación del presente proceso, y le otorgó un plazo de cuarenta y ocho horas para el cumplimiento de la Resolución en cuanto a la suspensión de la retención ordenada.

Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos:

i) El art. 126 del Código de Comercio (CCom), estableció un catálogo de seis tipos de sociedades comerciales, cada una de ellas tiene una característica esencial; la indicada norma en su numeral 6, hizo referencia a la existencia de la Asociación Accidental o de cuentas en participación y el art. 365 y ss. del referido CCom. respecto a sus características, señaló que por el contrato de asociación accidental o de cuentas en participación dos o más personas toman interés en una o más operaciones determinadas y esencialmente transitorias, este tipo de asociación no tiene personalidad jurídica propia; en el presente caso, este contrato tenía una sola finalidad; pero además, el Código de Comercio le define derechos y obligaciones, determinando además las cargas de los asociados y su responsabilidad específica; estas asociaciones accidentales por estar condicionadas al objeto de su creación y a un plazo determinado no tienen las otras características que hacen a los otros tipos de sociedades comerciales, la diferencia es que los otros tipos de sociedades tienen personería jurídica, están entendidas como personas colectivas, las cuales podrán asumir derechos y contraer obligaciones; sin embargo, en este tipo de sociedades *ad especificum*, no existe esa cualidad de persona jurídica, sino que se constituye en un instrumento contractual asociativo;

ii) Las resoluciones jurisdiccionales por regla general solamente deberían afectar a las partes, independientemente que son conscientes respecto a la existencia de los actos reflejos de la resoluciones jurisdiccionales; es decir, que recaiga a terceras personas que no hayan participado en la controversia principal; sin embargo, es carga de la autoridad jurisdiccional identificar si estos actos reflejos van a recaer sobre algún tipo de persona o cualquier supuesto de derecho; además de ello, corresponde notificar a aquel tercero al que le pueda afectar una resolución; en este caso, se emitió el Auto Interlocutorio 295/2018, introduciendo en la parte dispositiva a la empresa IAA Ltda. siendo que dicha empresa no fue demandada ni convocada para postular su oposición a la medida cautelar establecida o para oponer las excepciones que sean necesarias o finalmente para incidentar, habida cuenta que la autoridad jurisdiccional entendió que IAA Ltda., formaría parte de la Asociación Accidental, olvidando que ésta no es una persona jurídica con las características necesarias establecidas en el Código de Comercio, desconociendo además los principios procesales esenciales respecto a los efectos de las resoluciones, en razón a que deben afectar únicamente a las partes y si daña a un tercero, debe ser puesta en su conocimiento; y,

iii) En consecuencia, la autoridad jurisdiccional lesionó el derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa de la empresa accionante al emitir el Auto Interlocutorio 295/2018 y la Providencia de 5 de noviembre de 2018; toda vez que, sin haber sido convocada a la causa principal fue afectada en su patrimonio, al no tener la posibilidad que en la vía que corresponda se corrija el procedimiento.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 27 de agosto de 2019 (fs. 77), se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo, mediante decreto de 24 de diciembre de 2019 (fs. 124); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Escritura Pública de Constitución de Sociedad Accidental 256/2011 de 25 de octubre, ante la Notaría de Fe Pública a cargo de Mónica Cristina Ordóñez Morales, en el que suscriben la Empresa Constructora "REEDCO SRL"; la Empresa Constructora "QUIROGA SRL"; y, la Empresa Ingenieros y Arquitectos Asociados La Paz Ltda. "IAA Ltda.", que girará bajo la razón social de Asociación Accidental CAPIRI, para participar en la Licitación Pública Internacional 012/2011 sobre



Pavimentación Viacha -Thola Kollo-Hito IV, Tramo II, convocada por la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC) -fs. 92 a 95-.

II.2. Se tiene el Documento Privado de Reconocimiento de Deuda y Compromiso de Pago de 11 de marzo de 2016, suscrito por Christian Eduardo Rojas en representación de la Asociación Accidental CAPIRI y Gregorio Gerry Quispe Quispe, por la suma de Bs1 773 099,16 (Un millón setecientos setenta y tres mil noventa y nueve 16/100 bolivianos), por concepto de alquiler de maquinaria Proyecto Nazacara, garantizando la obligación con todos los bienes habidos y por haber de la mencionada Asociación Accidental, así como con todos sus bienes habidos y por haber como persona natural (fs. 90 y vta.).

II.3. Mediante Sentencia Inicial 525/2017 de 10 de noviembre, el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, declaró probada la demanda interpuesta por Gregorio Quispe Quispe contra la Asociación Accidental CAPIRI representada por Christian Gerry Eduardo Rojas y contra este último en calidad de fiador de la obligación, en cuyo mérito dispuso lo siguiente: **a)** La prosecución de los trámites de ejecución hasta hacerse efectivo el pago del monto adeudado de Bs1 751 451,16 (Un millón Setecientos Cincuenta y un mil cuatrocientos cincuenta y uno 16/100 bolivianos); **b)** Cítese de excepciones a la parte demandada Asociación Accidental CAPIRI representada por Christian Gerry Eduardo Rojas, y a éste en su condición de fiador, a los fines de ley; **c)** Procédase al embargo sobre los bienes inmuebles y muebles sujetos a registro otorgados en garantía de acuerdo a la Cláusula Tercera del Documento de 11 de marzo de 2016, siempre que sean de propiedad de la entidad demandada y de su fiador, hasta cubrir el monto demandado; y, **d)** Se condena en costas y costos a la parte demandada y fiador (fs. 101 a 102 vta.).

II.4. A través del Auto Interlocutorio 295/2018 de 3 de agosto, el Juez demandado, dispuso se oficie a la ASFI, a objeto que dicha entidad instruya a todas las entidades afiliadas al sistema financiero del país para que procedan a la retención de fondos hasta la suma de Bs1 751 451,16.- en las cuentas bancarias que tuvieren la Empresa Constructora "REEDCO SRL", la Empresa Constructora "Quiroga SRL" y la Empresa "IAA Ltda" (fs. 104 a 106).

II.5. Por memorial presentado el 1 de noviembre de 2018, la Empresa IAA Ltda., en la vía incidental, demandó la nulidad del indicado Auto Interlocutorio 295/2018, por considerar que conculca derechos y garantías constitucionales y solicitó el inmediato levantamiento de la medida cautelar de retención de fondos (fs. 30 a 36).

II.6. Se tiene la Sentencia Definitiva 329/2018 de 24 de agosto, que declaró improbadas las excepciones de falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad de título opuestas por Christian Gerry Eduardo Rojas en representación de la Asociación Accidental CAPIRI, así como improbadas las excepciones de falta de fuerza ejecutiva y de beneficio de excusión planteadas por el coejecutado Christian Gerry Eduardo Rojas en calidad de persona natural, disponiendo la prosecución de la causa (fs. 107 a 109 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa, fundamentación, motivación y congruencia, a la propiedad privada, a la libertad de asociación con fines lícitos y al ejercicio del comercio y la industria; toda vez que, dentro del proceso ejecutivo de estructura monitoria seguido por Gregorio Quispe Quispe contra la Asociación Accidental CAPIRI, y Christian Gerry Eduardo Rojas, el Juez demandado por Auto Interlocutorio 295/2018, dispuso la medida cautelar de retención de fondos de IAA Ltda., sin que esta Sociedad haya sido demandada, oída en juicio ni mencionada en la Sentencia Inicial y menos condenada en la Sentencia Definitiva, soslayando que no se puede demandar contra una asociación accidental o de cuentas en participación al carecer de personalidad jurídica; y, ante el incidente de nulidad planteado, la autoridad judicial demandada emitió la providencia de 5 de noviembre de 2018, sin considerar admitir su personería, menos fundamentar su decisión, confirmando de manera ilegal el estado de indefensión de la Sociedad; por lo que, pide se conceda la tutela, y en consecuencia se determine:



1) La nulidad del Auto Interlocutorio 295/2018, en la parte pertinente a la orden emitida por el Juez demandado en cuanto a la retención de fondos que IAA Ltda., pueda tener en entidades bancarias o financieras del sistema nacional; **2)** La nulidad de la providencia de 5 de noviembre de 2018; y, **3)** Se ordene al Juez demandado, oficie en el día a la ASFI, disponiendo el levantamiento de la medida de retención de fondos.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por el accionante son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** De la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **ii)** El derecho a la defensa como componente esencial del debido proceso; **iii)** Marco normativo sobre la Asociación Accidental o de Cuentas en Participación; **iv)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala:

La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del CPCo, respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de imprecendencia por subsidiariedad:

...cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) **las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse,** porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) **cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta,** que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o **equivocados** y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).



Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

En consecuencia, **para que los argumentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para lograr la tutela de sus derechos, ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso**, o en la instancia donde fueron vulnerados; es decir, que en principio se haya acudido ante esta autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a la instancia superior, y si a pesar de ello persiste la violación, porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia.

Fundamento Jurídico desarrollado en la SCP 0468/2018-S2 de 27 de agosto.

III.2. El derecho a la defensa como componente esencial del debido proceso

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **a)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **b)** El derecho a la defensa material que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su **dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su **dimensión técnica**, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre^[1], siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo^[2].

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre^[3] estableció que el derecho a la defensa comprenden a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

Posteriormente, en la SCP 1382/2015-S2 de 16 de diciembre^[4] se señala que son consecuencias que derivan del derecho a la defensa, el conocimiento de parte del imputado de los hechos que se le imputan y el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia; es decir, la existencia de correlación fáctica entre la acusación intimada y la sentencia.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se establece que como una manifestación del derecho a la defensa, comprenden también los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus parientes, a contar con traductor o intérprete; y en materia penal, comprende también el conocimiento de parte del imputado o



procesado de los hechos que se le imputan o acusan y el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia; es decir, la correlación fáctica entre la acusación y la sentencia.

En ese orden, la SCP 0978/2016-S2 de 7 de octubre, sobre el derecho a la defensa, estableció que se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos; contraviniendo y objetando aquellos emanados por la parte contraria; solicitando la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes; así como el derecho a activar todos los recursos que la ley le otorga; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2, indica:

...el derecho a la defensa se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando de ser necesario la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como activar todos los recursos que la ley le otorga; por lo que presupone la participación activa de quien podría resultar afectado por las actuaciones judiciales o administrativas (...)

En consecuencia, se concluye que el derecho a la defensa es la facultad de un individuo sometido a contienda judicial o proceso administrativo a conocer el estado del proceso y en consecuencia impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado a través del debido proceso, reconocido como derecho, principio y garantía, por lo que implica la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio.

Entendimiento que fue asumido en la SCP 0587/2018-S2 de 28 de septiembre.

III.3. Marco normativo sobre la asociación accidental o de cuentas en participación

El art. 126 del Ccom, modificado por la Ley de la Empresa Pública -Ley 466 de 26 de diciembre de 2013-, señala:

(TIPICIDAD). Las sociedades comerciales, cualquiera sea su objeto, sólo podrán constituirse, en alguno de los siguientes tipos:

1. Sociedad colectiva;
2. Sociedad en comandita simple;
3. Sociedad de responsabilidad limitada;
- 4 Sociedad anónima;
5. Sociedad en comandita por acciones;
6. **Asociación accidental o de cuentas en participación...** (las negrillas fueron añadidas).

A su vez, el art. 365 del mismo Ccom, establece:

Por el contrato de asociación accidental o de cuentas en participación, dos o más personas toman interés en una o más operaciones determinadas y transitorias, a cumplirse mediante aportaciones comunes, llevándose a cabo las operaciones por uno o más o todos los asociados, según convenga en el contrato.

Este tipo de asociación no tiene personalidad jurídica propia y carece de denominación social.

En ese orden, el art. 367 del mismo Ccom, respecto a los derechos y obligaciones frente a terceros señala lo siguiente: "El o los asociados encargados de las operaciones, actuarán en su propio nombre. Los terceros adquieren derechos y asumen obligaciones solamente con respecto de dichos asociados, cuya responsabilidad es solidaria e ilimitada".



Por su parte, el art. 368 del mismo sustantivo comercial estipula que: "(Consentimiento de los asociados). Cuando, contando con el consentimiento de los demás asociados, el o los encargados de las operaciones hacen conocer los nombres de éstos, todos los asociados quedan obligados ilimitada y solidariamente, frente a terceros".

De la normativa anterior, se concluye que la asociación accidental o de cuentas en participación, es un contrato asociativo, entre dos o más personas para realizar operaciones determinadas y transitorias, por ello, no tiene personalidad jurídica propia y carece de denominación social; es decir, no está sometida a los requisitos que regulan la constitución de sociedades comerciales conforme dispone el art. 366 del referido cuerpo legal.

III.4. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[5], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho**. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[6], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[7] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[8] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[9].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando



deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[10], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[11], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[12], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[13], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsoras, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante, centra su acción de amparo constitucional denunciando que la autoridad judicial demandada vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa, fundamentación, motivación y congruencia, a la propiedad privada, a la libertad de asociación con fines lícitos y al ejercicio del comercio y la industria, por cuanto dentro del proceso ejecutivo de estructura monitoria seguido por Gregorio Quispe Quispe contra la Asociación Accidental CAPIRI, y Christian Gerry Eduardo Rojas, el Juez de la causa mediante Auto Interlocutorio 295/2018, dispuso la medida cautelar de retención de fondos de IAA Ltda., sin que esta Sociedad haya sido demandada ni oída en juicio, tampoco fue mencionada en la Sentencia Inicial y menos condenada en la Sentencia Definitiva, obviando que no se puede dirigir una demanda contra una asociación accidental; puesto que, ésta carece de personalidad jurídica; es así que ante el incidente de nulidad planteado contra dicha medida, el Juez demandado sin considerar ni admitir su personería, menos fundamentar su decisión,



confirmó de manera ilegal el estado de indefensión de la Sociedad mediante la providencia de 5 de noviembre de 2018.

Con carácter previo de conformidad con el entendimiento del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad; lo cual, obliga al agraviado agotar los mecanismos recursivos previstos en la normativa de la materia, por ello, esta acción de defensa procede única y exclusivamente cuando se agotaron los recursos y medios existentes para la protección inmediata de los derechos y garantías, o cuando la ley no contemple ningún otro recurso o medio, o cuando existiendo esos mecanismos, no le aseguren la inmediatez y eficacia necesaria en la protección, frente a un inminente e irreparable daño, lo que ocurre en el caso de autos; toda vez que, la parte accionante al haber sido objeto de una medida cautelar de retención de fondos, dicha medida le podría causar un perjuicio irremediable e irreparable; puesto que, se advierten distintas notas cursadas a las entidades bancarias que emergieron de la medida de retención de fondos ordenada, que afectarían a la sociedad accionante, lo cual evidencia el posible daño que podría ser ocasionado en caso de no acceder de manera inmediata a esta acción tutelar.

En ese contexto, de la revisión de la documentación que cursa en obrados, se evidencia que el 25 de octubre de 2011, las empresas constructoras REEDCO SRL, Quiroga SRL e IAA Ltda., constituyeron una asociación accidental, bajo la razón social de Asociación Accidental CAPIRI, para participar en la Licitación Pública Internacional 012/2011 sobre Pavimentación Viacha -Thola Kollo-Hito IV, Tramo II, convocada por la ABC.

Por otra parte, mediante Documento Privado de Reconocimiento de Deuda y Compromiso de Pago de 11 de marzo de 2016, Christian Gerry Eduardo Rojas en representación de la Asociación Accidental CAPIRI, se comprometió a cancelar a favor de Gregorio Quispe Quispe la suma de Bs1 773 099,16.- por concepto de alquiler de maquinaria Proyecto Nazacara, garantizando la obligación con todos los bienes habidos y por haber de la mencionada Asociación Accidental que representa y con sus bienes propios.

Interpuesta la demanda ejecutiva bajo la modalidad de estructura monitoria por Gregorio Quispe Quispe contra la Asociación Accidental CAPIRI representada por Christian Gerry Eduardo Rojas y contra este último en calidad de fiador de la obligación, basó su pretensión en el indicado documento de reconocimiento de obligación, proceso en el cual, el Juez demandado emitió la Sentencia Inicial 525/2017, declarando probada la demanda, en consecuencia dispuso el embargo de los bienes inmuebles y muebles sujetos a registro otorgados en garantía de acuerdo a la Cláusula Tercera del Documento de 11 de marzo de 2016, siempre que sean de propiedad de la Asociación Accidental demandada y de su fiador, hasta cubrir el monto demandado.

Posteriormente, ante la solicitud del demandante dentro del citado proceso, el Juez de la causa dictó el Auto Interlocutorio 295/2018, por la cual dispuso la retención de fondos hasta la suma de Bs1 751 451,16.- en las cuentas bancarias que tuvieren la Empresa Constructora REEDCO SRL, Empresa Constructora Quiroga SRL e IAA Ltda., para tal efecto dispuso se oficie a la ASFI; y, mediante la Sentencia Definitiva 329/2018, declaró improbadas las excepciones de falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad de título opuestas por Christian Gerry Eduardo Rojas en representación de la Asociación Accidental CAPIRI, así como improbadas las excepciones de falta de fuerza ejecutiva y de beneficio de excusión planteadas por Christian Gerry Eduardo Rojas en su condición de coejecutado como persona natural.

La empresa IAA Ltda., a través de las instituciones bancarias tuvo conocimiento de la medida de retención de fondos dispuesta en su contra, por ello, mediante memorial de 1 de noviembre de 2018, planteó en la vía incidental, la nulidad del indicado Auto Interlocutorio 295/2018, por considerarla vulneradora de derechos y garantías constitucionales y solicitó el inmediato levantamiento de la medida de retención de fondos; sin embargo, conforme a lo expuesto en los antecedentes -puesto que no se acompaña dicha providencia- el Juez de primera instancia con providencia de 5 de noviembre de 2018, rechazó el incidente planteado y por consiguiente confirmó el Auto Interlocutorio 295/2018.



En ese marco, se tiene que el demandante, dirigió su acción contra la Asociación Accidental CAPIRI, la misma que carece de personalidad jurídica conforme estipula el art. 365 del CCom., además se observa que dicha asociación accidental o de cuentas en participación fue constituida el 25 de octubre de 2011 para un determinado objetivo, conforme se desprende de la cláusula tercera de la escritura de constitución. Por otra parte, revisado el Documento Privado de Reconocimiento de Deuda y Compromiso de Pago, base de ejecución suscrito de 11 de marzo de 2016, por Christian Gerry Eduardo Rojas por sí y en representación de la Asociación Accidental CAPIRI, no se hizo conocer el nombre de los asociados, es decir, de quienes conforman la Asociación Accidental CAPIRI, en este caso, la Empresa Constructora REEDCO SRL, Empresa Constructora Quiroga SRL e IAA Ltda., a fin de que todos ellos, queden obligados ilimitada y solidariamente, conforme establece el art. 368 del Ccom, motivo por el cual resulta inaplicable al presente caso la citada norma legal.

En ese sentido, se advierte que la Sociedad IAA Ltda., nunca fue demandada, citada y menos condenada a pago alguno ni en la Sentencia Inicial tampoco en la Sentencia Definitiva como responsable solidaria, por consiguiente al no ser parte del proceso, no correspondía que se le imponga medida alguna de retención de fondos como la determinada en el Auto Interlocutorio 295/2018, ratificada mediante providencia de 5 de noviembre de 2018; toda vez que, las resoluciones emitidas en un proceso únicamente deben afectar a las partes y en caso de que afecte a quien no tiene esa calidad, dicho acto debe ser puesto en su conocimiento a fin de que asuma la defensa que corresponda, aspecto que no ocurrió en el presente caso.

En consecuencia, la parte accionante al haber sido objeto de una medida cautelar sin que haya sido demandada ni sentenciada, es decir, sin que exista un previo y debido proceso en su contra, lesiona su derecho a la defensa, conforme al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; puesto que, la demanda ejecutiva de estructura monitoria deducida por el ahora tercero interesado Gregorio Quispe Quispe, no fue dirigida contra IAA Ltda., la cual fue introducida de manera arbitraria por la autoridad judicial demandada en la Resolución impugnada, razón por la cual, al disponer dicha medida cautelar dejó a la indicada sociedad en estado de indefensión, impidiéndole asumir defensa, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso; contraviniendo y objetando los medios de prueba producidos por la parte contraria, plantear oposición a las medidas cautelares, oponer las excepciones que considere necesarias, incidentar, así como el derecho a activar todos los recursos que la ley le otorga. Asimismo, resulta vulnerado el derecho a la propiedad privada del accionante; puesto que, con la retención se le impidió disponer libremente de los fondos retenidos.

En cuanto a la lesión a los derechos a la fundamentación y motivación, corresponde tener presente que el derecho a tener una resolución sea jurisdiccional o administrativa, la motivación y fundamentación, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo; precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo caso se estará frente a una resolución sin motivación; cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridades jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, u omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; y cuando falta la coherencia del fallo, ya sea en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.



En el caso que se examina, la autoridad demandada en la emisión de la providencia de 5 de noviembre de 2018, al sostener que la Resolución cuestionada fue pronunciada en mérito a ciertas y determinadas actuaciones procesales, sin explicar cuáles son esas actuaciones procesales a las que se refiere y que justificarían la decisión que asumió para la adopción de la medida ejecutiva dispuesta y que por consiguiente justifica la denegatoria del incidente planteado, incurrió en motivación arbitraria; razón por la cual, igualmente corresponde conceder la tutela impetrada, también respecto del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como componente del derecho al debido proceso.

Finalmente, no se evidencia la vulneración de los derechos a libre asociación con fines lícitos y al ejercicio del comercio y la industria; dado que, la resolución cuestionada no contiene decisión que afecte tales derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** en parte la tutela impetrada respecto al derecho a la defensa como elemento del debido proceso, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 70 a 73 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa, fundamentación, motivación; y derecho a la propiedad en los mismos términos dispositivos de la citada Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela con relación a los derechos a libre asociación con fines lícitos y al ejercicio del comercio y la industria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.1, señala: "...fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

^[2]El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: "...tiene dos dimensiones: **a) La defensa material**: que reconoce a favor del imputado el



derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena...’”.

[3]El FJ III.1, indica: “El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”.

[4]El FJ III.2, refiere: “...El derecho a la defensa, implica que el imputado puede ejercerla personalmente (defensa material), lo que se concreta es el derecho a ser oído o el derecho a declarar en el proceso; a ser asistido por un abogado (defensa técnica); a intervenir en todos los actos del proceso, presentar pruebas, examinar y contrastar las pruebas; asimismo, a decir de Alberto Binder (Introducción al Derecho Procesal Penal) otra consecuencia que deriva del derecho a la defensa es que: ‘...debe tener la posibilidad de conocer cuáles son los hechos que se imputan...’; y también el llamado principio de **congruencia** entre la **acusación** y la **sentencia** constituye una manifestación del derecho a la defensa. (...)

Según señala el tratadista Alfredo Vélez Marconde (Derecho Procesal Penal, Tomo II) el principio de inviolabilidad de la defensa se traduce en una serie de reglas procesales que están íntimamente vinculadas entre sí, que revelan las siguientes necesidades: oportuna intervención del imputado y la regular citación de los sujetos secundarios de la relación procesal; que el proceso asegure el contradictorio; que tenga por base una imputación concreta (que en juicio debe estar contenida en una **acusación** formal); que esa imputación sea intimada correctamente, incluso en el caso de que la **acusación** sea ampliada; que exista correlación entre la **acusación** intimada y la **sentencia**; y, que la **sentencia** se base en las pruebas incorporadas al debate; y la imposibilidad de una condena civil de oficio” (las negrillas son nuestras).

[5]El Cuarto Considerando, señala: “...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”.

[6]El FJ III.3 indica que: “...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

[7]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.



^[8]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es **b.2)** Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** Una 'motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

^[9]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

^[10]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".



^[11]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

^[12]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

^[13]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1156/2019-S2

Sucre, 31 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27982-2019-56-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 001/2019 de 18 de febrero, cursante de fs. 204 vta. a 211 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **German Romero Miranda, Vicenta Marquez Aviza de Romero y Epifania Miranda Miranda Vda. de Romero** contra **Pánfilo Martínez Caihuara, Curaca Mayor; Silverio Pérez Pérez, Segundo Curaca; Favio Martínez Caihuara, Tercer Curaca; Alejandro Cayo Choque, Hilacata Principal y Ramiro García Flores, Alcalde Mayor, todos de la Nación Indígena Originaria Campesina (NIOC) de Coroma, provincia Antonio Quijarro del departamento de Potosí.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de febrero del 2019, cursantes de fs. 71 a 74 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de comunarios de la Comunidad de Huatacalla-Estancia Uracaya, cumplieron con todos sus usos y costumbres, como ser asumiendo cargos dentro la citada Comunidad, acatando las decisiones de la misma, como del Consejo de Autoridades, conforme a los derechos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinas (NPIOC), evitando actos que sean contrarios a los intereses colectivos y/o individuales en la referida Comunidad.

El **22 de octubre de 2018**, se emitió la **Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018** de 22 de octubre; por la que, las ex autoridades de la NIOC de Coroma, Virgilio Mendieta Puma, Curaca Mayor y Adolfo Flores Ramos, Curaca Segundo, reunidos en magna Asamblea resolvieron: **a)** Disponer la restitución y desalojo inmediato de las tierras avasalladas por German Romero Miranda y familia contra Lidia Romero Ramos, Patricia Romero Ramos, Jhonny José Romero Ramos, Bárbara Veliz Ramos de Quiroga y otros, y sea con daños y perjuicios, ordenando como medida protectora la prohibición de siembra y cultivo en los terrenos en conflicto, conforme **Resolución anterior 01/2014 de 28 de agosto**, durante esa gestión de siembra y cultivo; **b)** Instruir a la autoridad del Ayllu Huatacalla Crucero, efectuar la delimitación interna entre German Romero Miranda de la Estancia Uracaya en base a los documentos de transferencia y sucesión hereditaria adjuntados al caso; y, **c)** Disponer el apoyo de la Policía Boliviana para el cumplimiento de la indicada Resolución que tiene el rango de Sentencia.

La mencionada Resolución lesionó el derecho de: **1) Epifania Miranda Miranda Vda. de Romero**, que a la fecha cuenta **con 81 años de edad**, por ende no procede la sanción de desalojo al ser de la tercera edad; **2)** La sanción impuesta no obedece al inicio de ninguna denuncia, reclamo o informe circunstancial; es decir, **no se los convocó; por lo que, no pudieron ser escuchados y asumir defensa**, en igualdad de condiciones con los demandantes Lidia Romero Ramos, Patricia Romero Ramos, Jhonny José Romero Ramos y Bárbara Veliz Ramos de Quiroga; por cuanto, la decisión es arbitraria e ilegal, fruto de una marcada parcialización de las referidas ex autoridades; **3)** No existe la segunda instancia en la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC); **4)** Se resolvió en franco **desconocimiento de la Resolución 013/2015 de 26 de mayo**, emitida por Hipólito Marquez Arizaca, Curaca Mayor de la NIOC de Coroma, que en su parte resolutive establece que **se debe garantizar el cumplimiento de los diferentes acuerdos arribados entre partes**; ósea, los de 12 de noviembre de 2012 de medición de terrenos de la Estancia Uracaya insertas en el libro (fs.



117, 118 y 119); y, **5)** Jhonny José Romero Ramos renunció de manera irrevocable como contribuyente de la Comunidad Huacatalla, considerado y resuelto por la Resolución "02/2015"; en consecuencia, quedó definitivamente suspendido de cualquier derecho al uso y goce de los terrenos del Villorio Uracaya.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegan la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la seguridad jurídica, a la vida e integridad física, al hábitat, a la dignidad, al trabajo y a la alimentación; citando para el efecto los arts. 15.I, 19.I, 21, 46.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga **i)** Dejar sin efecto la **Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018**, que dispuso el despojo de forma totalmente ilegal y contraria a la Norma Suprema; **ii)** Se aplique la Justicia Indígena Originaria Campesina de manera correcta y la continuación de sus trabajos agrícolas; y, **iii)** La condenación de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 18 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 195 a 204 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó en toda su extensión los fundamentos de su demanda tutelar, añadiendo los siguientes términos:

- a)** Son contribuyentes del Ayllu Huacatalla Crucero, de la Estancia Uracaya de la NIOC de Coroma, en la que cumplieron cargos;
- b)** La Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018, dispuso la destitución y desalojo inmediato de las tierras avasalladas por German Romero Miranda y familia, sea con daños y perjuicios; y, la medida protectora de prohibición de cultivo de los terrenos conforme a la Resolución 01/2014, los cuales son hechos lesivos; puesto que, Epifanía Miranda Miranda Vda. de Romero tiene 81 años de edad y la medida adoptada es contraria a lo que dispone la Ley de Deslinde Jurisdiccional -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010- (art. 5.3) que taxativamente prohíbe sancionar con la pérdida de tierras, expulsión de los adultos mayores o personas con discapacidad por incumplimiento de cargos y aportes;
- c)** Se denunció la lesión al debido proceso, ya que se actuó contra el Estatuto Orgánico y Reglamento Interno que rige a la NIOC de Coroma, en cuyo capítulo tercero establecía el procedimiento cuando algún miembro contribuyente de la comunidad cometía alguna falta, también se debe considerar que no hay segunda instancia;
- d)** Existe un documento de renuncia irrevocable de Jhonny José Romero Ramos como contribuyente de la "...comunidad de huracalla..." (sic), la misma que se analizó y consideró en la "...resolución 0102/2015..." (sic); por lo que, quedó resuelto y suspendido cualquier derecho o uso de los terrenos de "huracalla";
- e)** Otro aspecto que debió tomarse en cuenta, es que Bárbara Veliz Ramos de Quiroga, no es comunaria activa, ella pertenece a otra jurisdicción, es del departamento de Oruro;
- f)** La jurisprudencia estableció la aplicación de la excepción de la subsidiariedad, en el caso de medidas de hecho como en la especie, en la que se dispuso la pérdida o desalojo de las tierras de la "...comunidad de huracollo..." (sic), que tiene como efecto el riesgo de un daño irreparable, porque con la prohibición se les está lesionando el derecho a la alimentación y al trabajo; además, la afectación involucró a grupos vulnerables, a personas de la tercera edad como Epifanía Miranda Miranda Vda. de Romero, quien resultó también afectada con la medida; y,



g) En la emisión de la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018, fue firmada solo por cinco autoridades de las once, ósea menos del 50 %, no hay proceso previo, al contrario, hubo la imposición de una sanción, sin la más mínima intervención en la JIOC, con el desconocimiento de derechos que ameritan tutela judicial.

En ejercicio del derecho a la réplica expresaron:

1) La consulta a la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018 a la que aludieron, debió hacerse antes de su emisión, existiendo duda; empero, ya fue sancionada en forma definitiva y se procedió a la restitución y desalojo de esas tierras desconociendo totalmente el Estatuto Interno y Reglamentos, las mismas que establecen el tipo de sanciones en caso de que cualquier comunario incurra en faltas; por consiguiente, las autoridades se pronunciaron al margen de dichos Estatuto y Reglamentos; sin embargo, tuvo que tomarse en cuenta que no hay un procedimiento definido como en la jurisdicción ordinaria;

2) Respecto a las pruebas, hay un **Acta de 15 de mayo de 2012**, en la que se llegó a un acuerdo entre ambas familias; así también, existe un Acta de medición de terreno de la "...estancia uracalla..." (sic), de 16 de igual mes y año, donde se delimitó ya con relación de cada espacio geográfico, en este caso, el terreno que le correspondería a cada comunario y Acta de cumplimiento de sanción que se impuso en su momento a Jhonny José Romero Ramos, que se cumplió; y,

3) La parte demandada pretende hacer incurrir en error al señalar que se encuentra pendiente de resolución un mecanismo de defensa, cuando la consulta no es un mecanismo de defensa, además, si bien existe una consulta en el "Tribunal", pero ya aplicaron la sanción sin esperar la resolución de la consulta.

German Romero Miranda, por los accionantes, en forma directa expresó los siguientes términos:

i) Su familia y madre fueron afectados en sus derechos, cuando ya tenían definido en actas de conformidad, conciliación y "...resolución de 2015..." (sic); sin embargo, desconociendo esos documentos las ex autoridades emitieron esa resolución, indicando que no son del lugar y que Bárbara Veliz Ramos de Quiroga es legítima; pese haberse presentado certificación que indica que es de "Huancañe";

ii) Señalaron que Epifanía Miranda Miranda Vda. de Romero, no es denunciante, desconociendo que su madre está bajo su cargo y trabajan por ella, porque son sus hijos, entonces no se la debe hacer a un lado, porque sus padres les dejaron sus terrenos y fueron criados en los mismos; además, están trabajando en base al "...**acta de 2012**..." (sic), la que se resolvió en dos días y una noche, firmado por ambas partes y autoridades de los once Ayllus de la NIOC de Coroma; también **el 2015**, firmaron ambas partes, entonces a lo que incumbe hacer respetar eso, son las autoridades, que son culpables de este conflicto al no dar cumplimiento a las actas de conciliación; y,

iii) A principios del 2017, "...la señora..." (sic), presentó al ex Curaca y pagó Bs5 000.- (cinco mil bolivianos); por lo que, hicieron conocer al Corregidor para que averigüen ese acto de corrupción, ya que ellos hacen referencia en sus notas que para resolver este problema les pidieron esa suma y piden su devolución; en ese entendido, solo pide que se respeten sus derechos, que ya estaban definidos en actas firmadas, les acusan de avasallar, pero no demostraron nada, por último solicitó que respeten el derecho de su madre, hubieron documentos que se dejaron sin efecto, pero en la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018, se los valoró; por consiguiente, no están de acuerdo con eso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

"VIRGILIO MENDIETA PUMA Y OTROS", mediante informe escrito, cursante de fs. 193 a 194, señalaron lo siguiente: En el presente caso la ex autoridad Curaca Mayor de los once Ayllus de la NIOC de Coroma, el 31 de diciembre de 2018, presentó ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, la consulta de autoridad indígena campesina sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, signado como "Expediente 27026-2019-55-CAI". Por lo expuesto solicitaron se declare la



improcedencia de la presente acción tutelar, sin ingresar en el fondo, de lo contrario conduciría a este Tribunal a emitir resoluciones contradictorias e inaplicables.

Las autoridades originarias, a través de su abogado, añadieron al informe escrito presentado, el siguiente informe oral en audiencia:

a) El constituyente estableció el control previo de constitucionalidad, en este caso para que la JIOC no lesione derechos y garantías constitucionales, es la consulta de las autoridades de esta jurisdicción sobre la aplicación de sus normas propias a un caso concreto, el mismo que ya activaron a la cabeza de Virgilio Mendieta Puma, Curaca Mayor de los once Ayllus de la NIOC de Coroma, con la presentación el 3 de enero de 2019 al Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual declarara la aplicabilidad o no de la norma consultada, la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018 y que es impugnada mediante la presente acción de defensa; por lo que, no se puede hablar de una Resolución con calidad de cosa juzgada; consiguientemente, la presente acción tutelar incurre en una de las causales de improcedencia porque hay otro medio de defensa formulado, que se encuentra en trámite y pendiente de resolución, al que pueden apersonarse para fundamentar y no propiciar la emisión de resoluciones contradictorias; por cuanto, se incurrió en la subsidiariedad;

b) Ante los conflictos de tierras familiares y otros problemas que se presentaron al interior de las comunidades, se activó la JIOC, responsable de la resolución de los mismos conforme a sus principios, normas y procedimientos propios, en el respeto del derecho a la vida, a la defensa y demás derechos y garantías reconocidos en la Norma Suprema, cuyas resoluciones, como las de las otras jurisdicciones, en igualdad jerárquica, se encuentran sometidas a control constitucional;

c) En el presente caso ocurrió un conflicto territorial de hace muchos años atrás, **desde el 2006**, que lamentablemente las autoridades de anteriores gestiones no pudieron resolver, existen antecedentes no solo de una resolución, sino desde el 2015 y otras resoluciones más que se emitieron sobre este conflicto;

d) Las acciones de amparo constitucional, de un tiempo a esta parte se están usando para desconocer las resoluciones de la JIOC, si se revisa la Resolución se concluirá que Epifanía Miranda Miranda Vda. de Romero, no es parte, ya que no se la menciona; la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018, fue de agradecimiento a los terceros interesados, los únicos demandados son German Romero Miranda y su familia, pero en ningún momento a una persona de la tercera edad; por lo que, no hay derecho vulnerado de la misma;

e) Se denunció que también se desconoció la Resolución 013/2015, que estaría vinculada a la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018, es completamente falso puesto que aquella resolución no resuelve en ningún momento conflicto territorial alguno desde el 2006 que obviamente fue largo, emite simplemente una recomendación general para una convivencia armónica, que el conflicto se resuelva internamente pero continua hasta ahora;

f) "Por eso es que a consecuencia de que el señor **German Romero** permanentemente ha desconocido el derecho territorial de las **hermanas Barbara Ramos...**" el 21 de agosto de 2018, formularon una denuncia dirigido al Curaca de la NPIOC de los Ayllus de la NIOC de Coroma, describiendo todos los antecedentes, que fue presentada ante una Asamblea en un Consejo de autoridades de los once Ayllus, por lo tanto mal se puede decir que no hubo denuncia, se activó con dicha denuncia, siguiendo un procedimiento en el que se realizó una inspección al terreno de ambas partes, un debate incluso hasta horas 3:00, se hizo una investigación, hubo consejos y se pronunció la Resolución 01/2018, en base a las normas y procedimientos propios, entre todos los Curacas de los 11 Ayllus, quienes conocían a las partes, por lo que no se vulneraron derecho y garantías.

Virgilio Mendieta Puma, por los demandados, en forma directa expresó los siguientes términos:

El año pasado (2018) estuvo de autoridad como Curaca Mayor de los once Ayllus, se realizaron también se verificó en los terrenos del lugar del conflicto, con todas las autoridades, en la última audiencia no se llegó a una conclusión, "...**el consejo de autoridades me autorizan** porque este problema ya data de varios años **se ha presentado todo las actas los antecedentes evidentemente como dijo la otra parte que ya estaba resuelto este problema pero sin**



embargo hay infracciones a esto en años anteriores habido una multa de 25.000 bs. y la otra parte 5.000 bs logro pagar eso lo que manifestó la otra parte solo para aclarar eran multas que se dio y la resolución está en consulta una vez que están en consulta viene los técnicos para verificar con documentos del trabajo de campo y una vez que haya lo que van a responderlos del Tribunal y las autoridades harán pues el cumplimiento eso es todo lo que podría manifestar señor juez" (sic [fs. 203 vta.]).

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Lidia Romero Ramos, en audiencia expresó los siguientes términos: **1)** En "...ese acta que se dio el 2012..." (sic), no estuvimos de acuerdo para firmar, pero fuimos unificados por el Curaca Mayor por esa razón la familia Romero Ramos dice que son netamente de "huracalla", pero seguimos siendo discriminados; y, **2)** Señaló "...**nosotros en ningún momento dijimos que se desaloje a estas personas nosotros queremos vivir pacíficamente**, nosotros estamos prohibidos de nuestros terrenos de nuestros alimentos de nuestro ganado, esa apelación también no llega a coroma, a hora yo nomas estoy perjudicada..." (sic).

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por Resolución 001/2019 de 18 de febrero, cursante de fs. 204 vta. a 211 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a los derechos a la vida; a la integridad física, psicológica y sexual; al hábitat; a la dignidad; a la libertad; y, a la libre locomoción, en el caso en examen, no fueron acreditados fehacientemente; **ii)** Si bien existe dicha Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018; empero, al presente no se ejecutó en ninguna de sus disposiciones, es cierto que se declaró el avasallamiento de tierras por German Romero Miranda; en su segundo punto se dispuso la destitución y desalojo inmediato de las tierras apropiadas contra Bárbara Veliz Ramos de Quiroga, Lidia Romero Ramos y otros; puesto que, no existe prueba de la restitución de esas tierras de forma voluntaria en un tiempo prudente y que por su resistencia se haya procedido al desalojo o se hubiera dado cumplimiento a la prohibición de siembra, ya que, dicen que esas tierras siguen siendo sembradas y utilizadas, en suma la Resolución impugnada solamente es nominal, no fue efectivizada, entonces estamos hablando de supuestos acontecimientos futuros; **iii)** La presente acción de defensa, se presentó dentro de los seis meses, en cuanto a la subsidiariedad, en la JIOC, debe entenderse que ninguna de las partes hizo uso de la impugnación, ya que, sus normas y procedimientos propios no lo establecen; sin embargo, el hecho de haber remitido en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional, ellos definirán si son aplicable o no; por lo que, la resolución de este problema está supeditado a la resolución de la mencionada consulta, en cuyo mérito el Juez de garantías debe velar que no existan duplicidad de resoluciones; **iv)** Si el accionante tenía conocimiento que se remitió en consulta la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018, se puede presumir que actuó de mala fe en la presente acción de amparo constitucional, en todos caso puede apersonarse al Tribunal Constitucional Plurinacional, porque igual se remitirá la causa para su revisión al Tribunal de cierre; en lo referente a Epifanía Miranda Miranda Vda. de Romero, no es demandante ni demandada; por lo que, se desconoce porque se la incluyó en la causa, aunque señale que está bajo el cuidado de German Romero Miranda, de ser así, por qué no fue convocada, aún en esa circunstancia conociendo sus derechos en la comunidad, ayllu o estancia podía apersonarse y asumir defensa, haciendo prevalecer sus derechos; dado que, incluso podían merecer la nulidad de la Resolución impugnada; empero, como se encuentra en consulta, se tendrá que esperar el fallo, sin perjuicio de que puedan apersonarse en la referida consulta y fundamentar en interés y derecho propio; **v)** Respecto a los límites de los terrenos, corresponderá una vez devuelto de la consulta; asimismo, de activar los medios y recursos que la ley les franquea; y, **vi)** Habida cuenta de que se encuentra en consulta en el Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede darse la Resolución impugnada; ya que, las autoridades deben actuar de buena fe y esperar la resolución "...hasta tanto efectivamente quedarse en Statu Quo a pesar de que hasta la presente fecha la resolución es nominal..." (sic), se emita desde dicho Tribunal.

II. CONCLUSIONES



De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se adjuntan los siguientes documentos personales: **a)** Certificado de nacimiento de María Fernanda Romero Romero, nacida el 6 de agosto de 2012; **b)** Certificado de nacimiento de Iván Luis Romero Marquez, nacido el 22 de abril de 1997; **c)** Certificado de nacimiento de Daysi Gimena Romero Marquez, nacida el 28 de agosto de 1994; **d)** Certificado de nacimiento de Jesús Juan Romero Marquez, nacido el 26 de septiembre de 1999; **e)** Cédula de identidad 3969049 Pt., de German Romero Miranda, nacido el 12 de mayo de 1972; **f)** Cédula de identidad 4152972 Pt., de Vicenta Marquez Aviza de Romero, nacida el 22 de enero de 1973; **g)** Cédula de identidad 1153843 Pt., de Emilio Romero Rodríguez, nacido el 6 de diciembre de 1935; y, **h)** Cédula de identidad **3513940 Or.**, de **Epifanía Miranda Miranda Vda. de Romero, nacida el 12 de julio de 1937**, en Pucarani, provincia Antonio Quijarro del departamento de Potosí (fs. 45 a 57).

II.2. Mediante Acta de Audiencia celebrada el **15 de mayo de 2012**, por las autoridades del NIOC de Coroma, compuesto de jach'atatas y jach'amamas de los diferentes Ayllus, el agente del distrito, los curacas segundo y tercero, consta la reunión realizada para solucionar problemas de terreno en la Estancia Uracaya (fs. 1 a 5 vta.).

II.3. A través de **Acta de reconciliación** suscrita el **15 de mayo de 2012**, por las autoridades originarias de los Ayllus de la NIOC de Coroma y contribuyentes de la Estancia Uracaya, consta la reconciliación contenida en cinco cláusulas (fs. 6 a 9).

II.4. Por **Acta de medición de terrenos** suscrita el **16 de mayo de 2012**, las autoridades de la NIOC de Coroma se constituyeron en el lugar denominado Estancia Uracaya para proseguir con la medición de terrenos consensuado a las señoras casadas del lugar (fs. 10 a 11).

II.5. Se tiene certificaciones de las autoridades de la NIOC de Coroma, por las cuales se acreditó la **calidad de contribuyentes y cumplimiento de cargos y funciones** de los siguientes comunarios de la Estancia Uracaya: **1)** German Romero Miranda; **2)** "Vicenta Marquez Aviza"; **3)** Inocencia Romero Miranda; **4)** Eudocia Inés Romero Miranda; **5)** "Vicenta Marquez de Romero"; **6)** Inocencia Romero Miranda; y, **7)** Epifanía Miranda Miranda Vda. de Romero (fs. 54 a 70).

II.6. Por intermedio de certificaciones e informes de las autoridades de NIOC de Coroma se acreditan los antecedentes del conflicto respecto a las siguientes personas: **i)** Lidia Romero Ramos; **ii)** Jhonny José Romero Ramos; **iii)** Saúl Abraham Flores Romero; **iv)** Patricia Romero de Flores; y, **v)** Bárbara Veliz Ramos de Quiroga entre otros (fs. 12 a 22).

II.7. Consta en obrados anillado de documentos titulado de descargo (fs. 186).

II.8. Cursa en obrados el Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la NIOC de Coroma (fs. 187).

II.9. A través de la **Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018 de 22 de octubre**, de la NIOC de Coroma, Virgilio Mendieta Puma, Curaca Mayor de los once Ayllus y Adolfo Flores Ramos, Curaca Segundo, resolvieron: **a)** **Confirmar el avasallamiento de tierras y actos de violencia denunciado contra German Romero Miranda**, ocurrido en la Comunidad Huatacalla-Estancia Uracaya de la indicada NIOC de Coroma; **b)** Disponer la restitución y **desalojo inmediato de las tierras avasalladas por German Romero Miranda** y familia, contra **Lidia Romero Ramos, Bárbara Veliz Ramos de Quiroga y otros**, y sea con daños y perjuicios de acuerdo a informes de las autoridades, actas suscritas ocasionados, disponiendo como **medida protectora la prohibición de siembra y cultivo en los terrenos de conflictos** conforme Resolución 01/2014 de 28 agosto, durante la gestión 2018 de siembra y cultivo; **c)** **Instruir a la autoridad del Ayllu Huatacalla Crucero, efectuar la delimitación interna entre German Romero Miranda de la Estancia Urucaya, en base a documentos de transferencia y sucesión hereditaria** adjuntos al mencionado caso; y, **d)** Disponer el apoyo de la Policía Fronteriza de la ciudad de Uyuni para el cumplimiento de dicha resolución (fs. 25 a 41; y, 318 a 334).

II.10. "Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/015/2019 de septiembre..." (sic), de "ESTUDIO DE NORMAS Y PRINCIPIOS SOBRE LA TENENCIA POSESIÓN Y SUCESIÓN DE LA TIERRA, LOS HECHOS DE AVASALLAMIENTO Y CONFLICTO EN LA ESTANCIA URAKAYA; Y, LA EMISIÓN DE LA RESOLUCIÓN



01/2018 POR LAS AUTORIDADES DE LA NIOC COROMA" (sic). Respecto a los hechos de avasallamiento y conflicto en la Estancia Uracaya y la emisión de la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018 por las autoridades de la NIOC de Coroma, elaborado por Ronal Víctor Alanes Orellana, Antropólogo y Rubén Juan Huayllani Huarachi, Historiador, adjunto de sus anexos (fs. 223 a 268; y, 269 a 392).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la seguridad jurídica, a la vida e integridad física, al hábitat, a la dignidad, al trabajo, a la alimentación y a la defensa; toda vez que, las autoridades demandadas de la NIOC de Coroma, mediante **Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018**, les ordenaron el desalojo de las tierras que presuntamente avasallaron a Lidia Romero Ramos, Patricia Romero Ramos, Jhonny José Romero Ramos, Bárbara Veliz Ramos de Quiroga y otros, para restituirlas en su favor, les prohibieron la siembra y cultivo de los terrenos en conflicto conforme Resolución anterior 01/2014 de 28 de agosto, instruyeron la delimitación interna entre German Romero Miranda de la Estancia Uracaya, incluso con el auxilio de la Policía Boliviana Fronteriza, sin tomar en cuenta que Epifanía Miranda Miranda Vda. de Romero es una **persona adulta mayor de 81 años de edad** y sin ser convocados **para que les escuchen**, desconociendo la **Resolución 013/2015** emitido por el Curaca Mayor que garantiza el cumplimiento de los diferentes **acuerdos arribados referidos a medición de terrenos** de 12 de noviembre de 2012 de la Estancia Uracaya e insertas en el libro (fs. 117, 118 y 119) y tampoco se consideró que **Jhonny José Romero Ramos renunció de manera irrevocable como contribuyente** de la indicada Estancia Uracaya, considerado y resuelto por la Resolución 02/2015, quedando definitivamente suspendido de cualquier derecho al uso y goce de los terrenos del Villorio Uracaya; por lo que, solicita se deje sin efecto la **Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018**, con la condenación de costas.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** El pluralismo jurídico igualitario diseñado en la Constitución Política del Estado; **2)** La interpretación intercultural y sus dimensiones; **3)** Protección reforzada a los grupos de atención prioritaria; **4)** Sistema jurídico de la nación indígena originaria campesina y otros datos inherentes a la problemática; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. El pluralismo jurídico igualitario diseñado en la Constitución Política del Estado

El art. 1 de la CPE establece que Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo jurídico, reconociéndose la coexistencia dentro del Estado, de varios sistemas jurídicos, a partir de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a la libre determinación y a ejercer sus sistemas jurídicos, previstos en los arts. 2 y 30 de la CPE; en ese sentido, la aplicación de las normas y procedimientos propios por parte de los pueblos indígenas, no es una concesión del Estado, sino un derecho que tienen como pueblos, por el cual se organizan de acuerdo con su propia visión del mundo^[1].

De acuerdo al pluralismo jurídico diseñado en la Constitución Política del Estado, la jurisdicción indígena originaria campesina forma parte del órgano judicial (art. 178 de la CPE), cuyas jurisdicciones -ordinaria, agroambiental, indígena originaria campesina y especializada- gozan de igual jerarquía (art. 179 de la CPE) y en ese sentido, no se prevé ningún medio de revisión, por parte de la jurisdicción ordinaria, agroambiental o especializada, de las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina; es más, toda autoridad pública o persona debe acatar las decisiones de esta jurisdicción, pudiendo las autoridades solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado (art. 192 de la CPE).

Es bajo las normas anotadas, que se hace referencia a un pluralismo jurídico igualitario en el que los sistemas jurídicos -y no solo las jurisdicciones- tienen igualdad jerárquica. Efectivamente, el reconocimiento de los sistemas jurídicos indígena originario campesinos (IOC), implica el reconocimiento de:



- i) Sus instituciones jurídicas y autoridades propias.
- ii) Los valores, principios, normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.
- iii) La facultad de las autoridades de ejercer su jurisdicción, es decir, de aplicar sus normas y procedimientos propios.

En el marco del principio de interculturalidad, previsto en los arts. 1 y 178 de la CPE, el pluralismo jurídico igualitario cobra un nuevo sentido, pues no hace referencia únicamente a la coexistencia de sistemas jurídicos, sino que implica un relacionamiento permanente, sin subordinación, entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial de Bolivia.

Ahora bien, el principio de interculturalidad, también se manifiesta en el ámbito de la justicia constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional es una institución independiente, diferente al órgano judicial y a la jurisdicción ordinaria, que vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; funciones que son desarrolladas no sólo respecto a las resoluciones, decisiones, competencias y normas del sistema ordinario, sino también del sistema indígena originario campesino, bajo el entendido que todas las jurisdicciones tienen un techo común que no es otro que la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad.

En ese ámbito, conforme se ha señalado, si bien las resoluciones de la jurisdicción indígena originaria campesina no pueden ser revisadas por la jurisdicción ordinaria ni agroambiental, sí pueden ser examinadas por la justicia constitucional que está destinada, se reitera, a precautelar la Constitución y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

III.2. La interpretación intercultural y sus dimensiones

Sobre la interpretación intercultural o plural del derecho, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, señala en su Fundamento Jurídico III.1.2, que en el pluralismo jurídico:

...supone redimensionar el sistema jurídico ius positivista, a partir de la experiencia y prácticas de los sistemas jurídicos indígenas, pero también implica considerar las prácticas, los principios y los valores de las naciones y pueblos indígena originario campesinos cuando se les vaya a aplicar el derecho occidental, así como asumir interpretaciones interculturales de los derechos y garantías cuando se denuncie su lesión en los supuestos en los que las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejerzan sus sistemas de justicia, y, finalmente, efectuar ponderaciones cuando dichos derechos o garantías se encuentren en conflicto.

La misma Sentencia estableció que las autoridades administrativas, jueces y tribunales de justicia, deben asumir una interpretación de las normas jurídicas, de los derechos y garantías, que atiendan a:

- a) La flexibilización de los requisitos formales, cuando éstos impidan un real acceso a la justicia constitucional, y la reconducción procesal de acciones cuando que se constituye en un deber tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos^[2].
- b) El principio de respeto a los derechos humanos y los criterios constitucionalizados para su interpretación, bajo el entendido que los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos son derechos humanos en su dimensión colectiva y, por ende, en el marco de la igualdad jerárquica de derechos contenida en el art. 13.III de la CPE, gozan de los criterios de interpretación contenidos en la Constitución Política del Estado, como el de favorabilidad, el de interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, el de progresividad y la directa justiciabilidad de los derechos humanos^[3].
- c) La interpretación plural o intercultural del derecho cuando en un proceso judicial o administrativo intervienen naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de sus características, principios, valores, su cosmovisión, dando efectividad a lo previsto por el art. 8.1 del Convenio 169



de la OIT. Así, conforme concluyó la SCP 0487/2014, la justicia constitucional y las diferentes jurisdicciones del órgano judicial, están obligada a interpretar el derecho a partir del propio contexto de la nación y pueblo indígena originario correspondiente.

En el marco de lo señalado por la SCP 0487/2014, la interpretación plural o intercultural del derecho, puede ser comprendida en dos dimensiones: **1)** Cuando uno o más miembros de las naciones y pueblos indígena originario campesinos intervienen en un proceso del sistema ordinario o agroambiental; y, **2)** Cuando se alegue lesión a derechos individuales al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina. Ambas dimensiones serán analizadas a continuación.

III.2.1. La interpretación intercultural cuando uno o más miembros de una nación y pueblo indígena originario campesina se encuentran sometidos a proceso

La SCP 0487/2014, antes anotada señaló que la interpretación intercultural o plural del derecho puede ser comprendida desde la consideración de los principios, valores, normas, procedimientos de los pueblos indígenas cuando:

...se encuentren como demandantes, demandados, recurrentes, recurridos, etc., ante las diferentes autoridades administrativas o judiciales de las diferentes jurisdicciones previstas en la Constitución Política del Estado y también ante la justicia constitucional, lo que supone, conforme se ha señalado, flexibilizar requisitos de admisión y ritualismos procesales, tomando en cuenta sus procedimientos y normas propias, y también en el ámbito sustantivo, considerar la forma en que dichas naciones y pueblos indígena originario campesinos, conciben el hecho o acto que está siendo sometido a controversia, para en su caso, establecer los correctivos necesarios en la aplicación del derecho, que es lo que sucede, por ejemplo, en el ámbito penal, donde, de acuerdo al art. 391 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuando un miembro de una nación o pueblo indígena originario campesino sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, tanto los fiscales como los jueces deben estar asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas y que antes de dictarse sentencia, éste debe elaborar un dictamen a los "efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal..." o en su caso, desde una interpretación plural extensiva y favorable, a efecto que pueda ser juzgado en su propia comunidad, según sus normas y procedimientos propios.

En el marco antes anotado, y precautelando los derechos de las NPIOC, la SCP 1235/2017-S1 de 28 de diciembre concedió la tutela solicitada por los accionantes, miembros de la comunidad indígena originaria guaraní Pueblo Nuevo, que a través de una acción de amparo constitucional denunciaron la vulneración de sus derechos a la igualdad, tutela judicial efectiva, debido proceso y defensa; por cuanto dentro del proceso penal seguido por la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento, asociación delictuosa, estafa, y otros, las autoridades judiciales demandados designaron un perito especializado en cuestiones indígenas guaraní, a fin de dar continuidad al juicio oral, no obstante que debieron haber anulado obrados hasta la imputación formal, de acuerdo al art. 391 del CPP.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en el caso analizado, razonó en sentido que si bien la inclusión de un perito en cuestiones indígenas no implica una materialización, como tal, del sistema jurídico de los mismos, pues ésta supone una reconstitución o su autonomía para decidir y ejercer sus sistemas; sin embargo, la norma procesal penal efectúa un reconocimiento de la plurinacionalidad, interculturalidad, complementariedad y pluralismo, desde la etapa preparatoria del proceso penal; por ello, en el caso analizado, el Tribunal entendió que correspondía a las autoridades judiciales observar la vulneración de los derechos de las NPIOC, y en el marco de una interpretación favorable, debieron haber corregido el procedimiento y anular obrados hasta antes de la radicatoria de la acusación y devolver el expediente al juez de instrucción penal para que corrija el procedimiento conforme al art. 391 del CPP^[4].

Por otra parte, la interpretación plural está vinculada, de manera específica, a la interpretación de derechos y garantías, en los supuestos en los que existan conflictos entre derechos individuales y derechos colectivos, supuestos en los cuáles es indispensable que se analice -fundamentalmente la justicia constitucional, pero no solo ella- el derecho o garantía supuestamente lesionada a la luz de



los principios, valores, derecho, cosmovisión de la nación y pueblo indígena originario campesino, a efecto de evitar interpretaciones monoculturales.

III.2.2. La interpretación intercultural cuando se alegue lesión a derechos al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina: el paradigma del vivir bien

La segunda dimensión de la interpretación intercultural, está vinculada a los supuestos en los que se denuncie lesión a los derechos o garantías constitucionales de carácter individual a consecuencia de actos, decisiones o resoluciones pronunciadas por las autoridades IOC, presentando para el efecto las acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional.

Para los supuestos antes anotados, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre -modulada posteriormente por la SCP 0778/2014 de 21 de abril- diseñó el paradigma del vivir bien, como pauta específica de interpretación intercultural de derechos fundamentales, bajo el argumento que a la luz de los principios de interculturalidad, complementariedad y descolonización:

...los derechos fundamentales vigentes para los miembros de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, no pueden seguir las mismas pautas de interpretación ni pueden contener los mismos elementos configurativos propios de los núcleos duros de derechos fundamentales en contextos diferentes a la jurisdicción indígena originario campesina. En esta perspectiva, el paradigma del vivir bien, se configura como una verdadera pauta de interpretación inter e intra cultural de derechos fundamentales, a partir de la cual, los valores plurales supremos irradian de contenido los actos y decisiones que emanan de la justicia indígena originaria campesina, constituyendo además una garantía plural destinada a evitar decisiones desproporcionadas y contrarias a las guías axiomáticas del Estado Plurinacional de Bolivia.

En ese orden, la SCP 1422/2012, estableció que en virtud al paradigma del vivir bien, las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina denunciadas como lesivas a derechos fundamentales podían ser revisada por el control plural de constitucionalidad, a partir de los siguientes parámetros de "*axiomática proporcional y razonable propios del paradigma del vivir bien*: a) *armonía axiomática*; b) *decisión acorde con cosmovisión propia*; c) *ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesina*; y, d) *Proporcionalidad y necesidad estricta*". Bajo dicha sentencia, la armonía axiomática implica que las decisiones emanadas de la jurisdicción indígena originario campesina, en cuanto a sus fines y medios empleados, asegure la materialización de valores plurales supremos como ser la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, igualdad de condiciones, bienestar común entre otros.

Posteriormente, la SCP 0778/2014 moduló y simplificó dichos niveles de análisis, estableciendo que el paradigma del vivir bien, como pauta intercultural de interpretación de derechos, en el marco de un diálogo intercultural, contiene los siguientes aspectos:

i) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con las normas y procedimientos propios de cada nación y pueblo indígena originario campesino, aspecto que obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichas normas y procedimientos, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales o colectivos en contextos intra e interculturales; y,

ii) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena originario campesina y obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el



desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichos actos o decisiones con los valores antes señalados, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales o colectivos vigentes en contextos intra e interculturales.

En similar sentido, corresponde mencionar a la SCP 0487/2014 que entendió que el acto, decisión o resolución vinculada a la nación o pueblo indígena originario campesino que se encuentra sometida a control de constitucionalidad, tendrá que ser analizada a partir de sus propios principios, valores, derecho y cosmovisión, para posteriormente analizar su compatibilidad con los principios y valores de nuestra Constitución Política del Estado, otorgando así una interpretación plural al derecho o garantía que se encuentra en conflicto; añadiendo posteriormente que, en muchos casos:

...los jueces estarán obligados a efectuar una ponderación de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos con la los derechos individuales que, conforme se ha dicho, a partir de lo previsto en el art. 13.III de la CPE tienen igual jerarquía; ponderación en la que se deberá analizar si la medida adoptada, limitadora de un derecho tiene un fin constitucionalmente legítimo, analizando si dicha medida es idónea, necesaria y proporcional, los tres principios propios de los juicios de ponderación: idoneidad, necesidad y proporcionalidad, principios que, empero, deben ser interpretados pluralmente, considerando, se reitera los principios, valores, normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

También cabe mencionar a la SCP 0722/2018-S4 de 30 de octubre de 2018 que moduló el "Paradigma del Vivir Bien", señalando que con carácter previo al análisis de dicho paradigma debían identificarse los siguientes elementos:

1) Las características de la comunidad, nación o pueblo indígena de donde emergen los antecedentes fácticos de la acción tutelar; 2) La naturaleza del conflicto, así como de las condiciones particulares de la parte impetrante de tutela -si pertenece o no a un grupo vulnerable, o si sus derechos invocados se encuentran en un riesgo inminente, o son objeto de una evidente y grosera lesión, que sólo pudiera repararse a través de los mecanismos procesales de la jurisdicción constitucional, a expensas de sus propias autoridades jurisdiccionales-; y, 3) Si las autoridades de la estructura organizacional de la comunidad, nación o pueblo indígena originario campesino de donde provienen los antecedentes de la acción tutelar, tienen jurisdicción y competencia para resolver con mayor inmediatez el conflicto en cuestión, para que -en su caso- la problemática pase a su conocimiento.

La modulación efectuada, de acuerdo a la SCP 0722/2018-S4, tiene como fundamento el fortalecimiento de la JIOC y de sus autoridades, bajo la premisa del pluralismo jurídico y la interculturalidad, pues, resultaría un contrasentido que en sede constitucional, los jueces y tribunales de garantías, o el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresen de forma directa a la revisión de las decisiones emanadas de esta jurisdicción, ocasionando que los mecanismos procesales constitucionales suplan a las normas y procedimientos propios de la JIOC, poniendo en riesgo -inclusive- la preservación y existencia de sus sistemas jurídicos.

Consiguientemente, en los casos en los que se denuncie vulneración de derechos individuales en la JIOC, como emergencia del ejercicio de los derechos colectivos de las NPIOC a la libre determinación y ejercer sus sistemas jurídicos, ante la existencia de un conflicto entre derechos -colectivos e individuales- es indispensable aplicar el paradigma del vivir bien para la ponderación intercultural de derechos; por lo que, ante la existencia de varios precedentes vinculados al tema, es indispensable sistematizarlos, conforme a lo siguiente:

i) Antes de la aplicación del paradigma del vivir bien, y con la finalidad de efectuar una ponderación **intercultural** de derechos, corresponde identificar: **i.a)** Las características de la comunidad, nación o pueblo indígena originario campesino de donde emerge la acción de defensa, utilizando para el efecto métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades y su autoridades o ex autoridades (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0778/2014 y 0722/2018-S4); **i.b)** La naturaleza del conflicto, así como de las condiciones particulares de las partes intervinientes en el



conflicto, ello con la finalidad de identificar las partes en conflicto, flexibilizar las condiciones de acceso a la justicia constitucional, y aplicar normas específicas de protección, en mérito a su pertenencia a grupos de atención prioritaria, aplicando, en su caso un enfoque interseccional^[5], adoptando, además, criterios de interpretación específicos para la protección de dichos grupos, como la interpretación intracultural favorable, según la cual -conforme lo desarrolló la SCP 1422/2012 - cuando los actos denunciados como lesivos a derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra e interculturales, corresponde asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión^[6] (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0778/2014 y 0722/2018-S4); **i.c)** Si las autoridades de la estructura organizacional de la comunidad, nación o pueblo indígena originario campesino de donde provienen los antecedentes de la acción tutelar, pueden resolver el conflicto con mayor inmediatez, para que -en su caso- la problemática pase a su conocimiento, en virtud al principio de subsidiariedad, salvo que se trate de una persona perteneciente a un grupo vulnerable o si sus derechos se encuentran en un riesgo inminente o son objeto de una evidente y grosera lesión que determine la tutela inmediata a través de la justicia constitucional (SCP 0722/2018-S4); y,

ii) Para la aplicación del paradigma del vivir bien y efectuar la ponderación intercultural de derechos, los jueces y tribunales de garantías, así como las salas constitucionales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la base de la identificación de los hechos, del conflicto y de las partes intervinientes, deben: **ii.1)** Analizar la compatibilidad del acto, decisión o resolución cuestionada a través de la acción de defensa con las normas y procedimientos propios de la nación y pueblo indígena originario campesino en cuestión; análisis que permitirá analizar si se han adoptado decisiones, resoluciones o realizado actos conformes o ajenos a su sistema jurídico (SCP 0778/2014); **ii.2)** Analizar la compatibilidad del acto, decisión o resolución cuestionada a través de la acción de defensa con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena originario campesina, con el objeto de determinar si la decisión, resolución o acto impugnado tienen una finalidad compatible con dichos principios (SCP 0778/2014); **ii.3)** Analizar si el acto, medida, resolución, o decisión es adecuada para lograr la finalidad buscada, en el marco de su cosmovisión y sistema jurídico (SCP 0487/2014); **ii.4)** Analizar si el acto, medida, resolución o decisión es necesaria o si, en el marco de su sistema jurídico, existía la posibilidad de asumir una decisión menos invasiva a los derechos individuales (SCP 0487/2014); y, **ii.5)** Analizar la proporcionalidad de la medida (SCP 0487/2014) sobre la base de los siguientes elementos, examinando el contenido de los derechos que se encuentran en conflicto, a partir de nuestra Constitución, las normas del bloque de constitucionalidad y el caso concreto: **ii.5.a)** El grado de satisfacción de los derechos colectivos de la nación y pueblo indígena originario campesino con la aplicación de la medida, resolución o decisión, que inclusive puede ser graduada como intensa, moderada o leve; **ii.5.b)** El grado de no satisfacción de los derechos individuales en conflicto con la aplicación de la medida, resolución o decisión, que también puede ser graduada como intensa, moderada o leve; y, **ii.5.c)** Definir si la importancia de la satisfacción del derecho colectivo, justifica la no satisfacción del derecho individual en conflicto.

Efectuado este análisis, se podrá dar prevalencia a uno u otro derecho, atendiendo las circunstancias del caso, todo con la finalidad de materializar, como lo señaló la SCP 0778/2014, **el valor del vivir bien**, que de acuerdo al art. 8.II de la CPE, se alcanza a través de la concreción de los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales.

III.3. Protección reforzada a los grupos de atención prioritaria

En el marco del proceso de especificación de los derechos humanos, se ha observado que no es suficiente el principio de igualdad formal, según el cual todos somos iguales ante la ley, pues, en los hechos, no todas las personas y/o grupos pueden ejercer sus derechos en igualdad de condiciones; por ello, junto al principio de igualdad formal se hace referencia a la igualdad material, según la cual, se deben otorgar a las personas o grupos que históricamente han estado en una situación de vulnerabilidad, las condiciones, medios o herramientas -medidas positivas o acciones afirmativas-



para que puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad; por ello, se han aprobado instrumentos internacionales específicos respecto a determinados grupos o colectivos, por ejemplo: Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convención sobre los Derechos del Niño, Convención, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Nuestra Constitución Política del Estado, en el marco de lo anotado, contiene secciones específicas destinadas a la protección de estas personas o grupos que han estado en condiciones de subordinación. Así, por ejemplo, dentro del capítulo de Derechos Económicos y Sociales, se encuentran los derechos de la niñez, adolescencia y juventud (arts. 58 a 61 de la CPE), los derechos de las personas adultas mayores (art. 67 a 69 de la CPE), derechos de las personas con discapacidad (art. 70 al 72 de la CPE), entre otros.

Cabe señalar que los pueblos indígenas también merecen una protección reforzada, debido a la discriminación histórica que han sufrido, y a la necesidad de reparar las injusticias cometidas contra ellos. Por ese motivo, nuestra Constitución desarrolla, de manera específica, los derechos de las NPIOC y, a nivel internacional, estos derechos son reconocidos en diferentes instrumentos internacionales de protección, como el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Sin embargo, también es evidente que al interior de las NPIOC, existen grupos que se encuentran con mayores niveles de subordinación, ello debido a la influencia occidental y colonial vinculada a la construcción de un modelo hegemónico de dominación, construido a partir del hombre adulto y sin discapacidad, quedando en la periferia las mujeres, niños, niñas y adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad, sobre quienes se han ejercido relaciones dobles de dominación, tanto al interior de las NPIOC, como fuera de ellas, con el advertido que en estos casos la discriminación es múltiple, debido a que no sólo son discriminados por su situación de discapacidad, su condición de mujeres o adultos mayores, sino también por su condición de indígenas; aspectos que, indudablemente, deben ser analizados con un enfoque interseccional, que permite el examen de múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas.

Ahora bien, las normas internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas, contienen normas específicas sobre personas y grupos de atención prioritaria como mujeres, los niños, las personas con discapacidad y los ancianos. Así, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el art. 21, establece que los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación, el empleo, la capacitación y el readiestramiento profesionales, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social, añadiendo que los Estados adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales, **prestándose particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígena.**

El art. 22 de la misma Declaración establece, en el primer párrafo, **que se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas.** El segundo párrafo establece que **los Estados adoptarán medidas, conjuntamente con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación”.**

De acuerdo a dichas normas, **es obligación del Estado y de los pueblos indígenas, adoptar medidas para garantizar los derechos y las necesidades de ancianos,** mujeres, niños y jóvenes y personas con discapacidad; lineamientos que fueron asumidos en la Ley del Deslinde



Jurisdiccional, en el art. 4 referido a los principios, pues entre ellos se encuentran el de equidad e igualdad de género y el de igualdad de oportunidades, conforme a la siguiente redacción:

Art. 4.h) "Equidad e igualdad de género. Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, respetan, promueven, protegen y garantizan la igualdad entre hombres y mujeres, en el acceso a la justicia, el acceso a cargos o funciones, en la toma de decisiones, en el desarrollo del procedimiento de juzgamiento y la aplicación de sanciones".

Art. 4.j) "Igualdad de oportunidades. **Todas las jurisdicciones garantizan que las niñas, niños y adolescentes, jóvenes, adultos mayores y personas en situación de discapacidad, tengan las mismas posibilidades de acceder al ejercicio de sus derechos sociales, económicos, civiles y políticos**".

Por otra parte, el art. 5.III de la Ley del Deslinde Jurisdiccional (LDJ) establece un límite en la aplicación de las sanciones en la jurisdicción indígena originaria campesina, que se desprende, precisamente, de la particular protección hacia los adultos mayores y las personas en situación de discapacidad, al señalar que **"Las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina no sancionarán con la pérdida de tierras o la expulsión a las y los adultos mayores o personas en situación de discapacidad, por causa de incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes y trabajos comunales"**. La misma norma, en el párrafo IV señala que todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, prohíben y sancionan toda forma de violencia contra niñas, niños, adolescentes y mujeres, señalando que es ilegal cualquier conciliación respecto de este tema.

Desde la perspectiva jurisprudencial, es importante mencionar a la SCP 1422/2012, que estableció que tratándose de grupos de atención prioritaria, se tiene que adoptar una pauta de interpretación intracultural favorable; es decir que corresponderá una interpretación favorable, extensiva y progresiva respecto a dichos grupos. En el mismo sentido, la SCP 0323/2014 de 19 de febrero.

III.4. Sistema Jurídico de la Nación Indígena Originaria Campesina de Coroma, y otros datos inherentes a la problemática

Este Tribunal, con la finalidad de contar con mayores elementos de convicción y emitir una resolución justa e imparcial, garantizando el control constitucional bajo pautas interculturales, en aplicación del arts. 5.2 y, 7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitó a la Secretaría Técnica y Descolonización de esta institución, la emisión de Informe Técnico de Campo.

En efecto, dicha área a través de la Unidad de Descolonización, emitió el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/015/2019; por lo que, en mérito a ello, a continuación se desarrollará los elementos considerados pertinentes y relevantes para resolver en revisión, la presente demanda tutelar.

III.4.1. El sistema jurídico propio, con relación a:

1. Tenencia y posesión de tierras

En el caso de la NIOC de Coroma, estas normas comunitarias respecto de la tenencia y la posesión de la tierra, giran en torno a la institución del "Mullucuntu", el contribuyente. Esta es la condición esencial para el ejercicio de derechos y obligaciones dentro de la comunidad y el ayllu. A partir de esta condición se define el derecho a la tenencia y posesión de la tierra.[7]

2. La condición de "Mullucuntu" o contribuyente

El "Mullucuntu" es el comunario contribuyente titular de la tierra. Esta condición de ser "mullucuntu" contribuyente es una institución cultural relacionada al sistema de tenencia y posesión de la tierra en la NIOC de Coroma. El contribuyente representa la identidad de la sayaña dentro del Ayllu, representa a la Sayaña o la estancia (en el caso de Uracaya) dentro del Ayllu, su nombre está inscrito en el libro del padroncillo como el titular de la tierra. El "Jilacata cobrador" del Ayllu llama la lista de asistentes, de acuerdo a la lista de contribuyentes.

Por medio del contribuyente, la familia campesina accede a las tierras de cultivo y pastoreo heredadas de sus progenitores, a nuevas parcelas para el cultivo de tierras vírgenes conocidas como "puruma",



como también a los espacios comunes de pastoreo para el ganado, parcelas que luego se distribuyen de forma equitativa al interior entre las familias que habitan la estancia.[8]

Entre los derechos de los contribuyentes está participar en las decisiones de la comunidad y acceder a beneficios de proyectos sociales y productivos. De igual forma, como obligaciones, ejercer los cargos de autoridad comunal, Jilaqata y Curaca de la nación, el concurrir a trabajos comunales, cuotas, participación en eventos convocados por las autoridades locales, políticas y administrativas. El cumplimiento satisfactorio de estas obligaciones prestigia y legitima su condición de "Mullucuntu" contribuyente. (Informe TCP-STyD-UD/015/2019).

III.4.2. Normas y principios para acceder a la posesión de la tierra

Principalmente, la contribución se hereda por filiación masculina, aunque existen excepciones para mujeres solteras o viudas que acceden a esta condición mientras permanezcan en esa situación. Dentro de esta categoría, otras mujeres pueden ser contribuyentes cuando hay tierras insuficientes en la estancia de origen del esposo o finalmente no tienen tierra (pueden haber obreros, mineros, etc.). Así también, existe un acceso a la tierra en pequeñas proporciones para las "mujeres casadas" en la casa de sus padres o mujeres que enviudaron, o, finalmente, madres jefas de hogar, las cuales retornan a su estancia natal. Toda esta redistribución equitativa de la tierra se da en un ambiente de consulta y consentimiento por parte de la familia extensa y los vecinos colindantes, con conocimiento de sus autoridades locales.

i) La contribución se hereda por línea masculina, en el caso estudiado, la regla indica que la condición de contribuyente se hereda por línea masculina (abuelo-padre-hijo-nieto); por cuanto, se justifica que la mujer cuando contrae matrimonio, se va a la tierra en estancia del esposo. Este sistema de distribución de tierra, evita la concentración o acaparamiento de tierras mediante una "doble contribución". Sin embargo, esta regla tiene sus excepciones.

ii) Las mujeres solteras pueden ser contribuyentes mientras permanezcan en esa condición, existen excepciones que están regladas por el mismo Estatuto el cual prevé que en caso de la ausencia de un heredero patrilineal, la sucesión se da vía matrilineal.[9] Se indica que las mujeres solteras pueden ser contribuyentes, mientras permanezcan en esa condición, derecho que se pierde cuando la mujer contrae matrimonio.

iii) Las "mujeres casadas" acceden a tres tareas en la casa de los padres, de igual modo, pese a que la regla es que la mujer casada se va a la contribución del esposo, las hijas pueden acceder por voluntad de la familia a porciones pequeñas de tierra (tres tareas) en la casa de sus padres. Esto no representa una contribución, sino una dotación solidaria para que estas mujeres cuenten con un pequeño espacio para subsistir.

iv) Cuando hay tierras insuficientes, se puede ser contribuyente en el ayllu de la esposa, en otros casos, algunas mujeres pueden ser contribuyentes en su ayllu cuando sus esposos no poseen tierras y no son contribuyentes en su ayllu de origen. A su fallecimiento, la esposa se queda como la titular de la contribución.

v) Las mujeres jefas de hogar, separadas, viudas pueden participar dentro de la comunidad y seguir trabajando las tierras en la casa de sus padres, cuando se trata de madres jefas de hogar, separadas, divorciadas, viudas, etc.; que deciden retornar a la casa de sus padres, pueden solicitar acceso a la tierra para sustentar a sus familias. Este tipo de situaciones es aceptado por consenso de la comunidad. Esta condición es vigente mientras permanezcan en esa condición, situación que se pierde cuando se contrae un nuevo matrimonio.

vi) Las niñas, niños, adolescentes y adultos mayores están bajo responsabilidad de cada contribuyente; respecto de éstos, se encuentran bajo la tutela de los padres hasta que tengan la mayoría de edad. Con relación a los adultos mayores pueden mantener posesiones de tierra, pero tienen la obligación de heredar sus pertenencias; por cuanto, ya no cumplen obligaciones dentro la comunidad.



Todas estas normas que regulan la tenencia y posesión de las tierras, se sustentan en los principios de:

a) Redistribución equitativa y equilibrada de la tierra, la norma comunitaria establece que toda distribución y redistribución de la tierra debe ser en conformidad con los familiares y vecinos, aprobado por sus autoridades locales, velando que esta redistribución sea de forma equitativa, considerando todos los imponderables que se puedan presentar, incluyendo mantener un equilibrio entre las áreas de cultivo con las áreas de pastoreo.

b) Consulta y consentimiento de la familia y los vecinos, todo actuar de los comunarios, de alguna manera incide en los intereses de las familias colindantes, vecinos y familiares. En caso específico de las tierras, no solo existe un solo interés, sino están entrecruzados los intereses de todas las familias que habitan la zona. Por tal razón, es muy importante la consulta y el consentimiento dentro la familia, la comunidad y el Ayllu. Este es el nivel más importante donde se asumen las decisiones de aceptación o revocatoria de las solicitudes de acceso a la tierra.

En este sistema de tenencia de la tierra, la contribución permanece en la familia, mientras hayan las condiciones establecidas para su posesión (filiación masculina, mujeres solteras, nietos varones, etc.). Se indicó que cuando no existen estas condiciones, la tierra se revierte al ayllu. Entonces, las familias para no perder la contribución, buscan que la misma se herede y sea asumida por nuevos contribuyentes. Es una lucha por mantener la posesión antes que se revierta al ayllu.

III.4.2.1. Organización de la estancia "sayaña" de Uracaya[10]

La Estancia Uracaya proviene de un solo abuelo común, de "Gregorio Romero Choqueticlla" y esposa que tuvieron tres hijos (Eusebio, Agustín y Emilio), los cuales luego constituyeron luego tres familias separadas, ubicadas espacialmente en tres sectores diferentes dentro la referida Estancia Uracaya (Uracaya, Siquiri y Huallatiri). Cada una de estas familias tiene sus propias contribuciones que se suceden al interior de esta familia:

1) Familia de Eusebio Romero en esta familia existe un solo hijo varón (Irineo Romero) que accedió a ser contribuyente en 2019. En el trabajo de campo, no se refirieron en nada a esta persona, pues parece no estar dentro de este conflicto. Se indica que él se aisló físicamente en la estancia y vivió sin molestar a nadie.

2) Familia de Agustín Romero, en esta familia existen cuatro hijas mujeres: "...Bárbara Veliz (que es hija política)..." (sic), Marcelina, Lidia y Patricia Romero Ramos. En esta familia -por las versiones de las entrevistadas-, hay dos contribuciones: **2.i)** Jhonny José Romero Ramos (nieto varón de la tercera hija); y, **2.ii)** Saúl Abraham Flores Ramos (nieto varón de la cuarta hija). Ambos varones no ejercen como contribuyentes: el primero -indican- fue hostigado hasta renunciar, quien otorgó un poder notarial a su madre Lidia Romero Ramos para que ella se haga cargo de sus pertenencias dentro el Ayllu; y, el segundo -indican- por voluntad de su abuela "Candalicia Ramos", heredó su contribución, por ser el nieto varón.

Ambos nombres son observados por German Romero Miranda: a Jhonny José Romero Ramos, por haber renunciado y no permanecer en la señalada Estancia; y, a Saúl Abraham Flores Ramos, por su padre que es contribuyente en otra estancia. En el caso de Bárbara Veliz Ramos de Quiroga, German Romero Miranda denuncia que no es de la Estancia Uracaya, que es de "Huancané". En respuesta, ella como "...hija política de este matrimonio..." (sic), reclama ser contribuyente desde 1973 cuando su esposo accedió a la contribución por no poseer tierras (fue mecánico en un centro minero). German Romero Miranda la observa indicando que ella es pertenece a la "Huancané" y no a Coroma. En respuesta, ella indica que en su matrimonio compraron un lote privado en esa comunidad, lo que no le quita su derecho en la Estancia de su madre, Uracaya.

En el caso de Marcelina Romero Ramos, indican que ella tampoco tiene contribución y trabaja en predios de German Romero Miranda, cultivando áreas que él le da solidariamente. No se refieren a ella dentro de este conflicto.



3) Familia de Emilio Romero, en esta familia hubo cuatro hijos: Cirila, Eduardina, Inocencia, German e Inés (fallecida), en la cual hay dos contribuciones: **a)** Inocencia Romero Miranda que permanece en calidad de soltera; y, **b)** German Romero Miranda (al que se denuncia por avasallamientos). Las demás mujeres no tienen contribución en dicha Estancia, se supone que se encuentran en la contribución del esposo.

Esta organización de la Estancia Uracaya no está actualizada en el padroncillo del Jilacata Cobrador. Este cuaderno de contribuyentes, aún continúa con nombres anteriores.

Se advierte que hubo una distribución de tierras de forma equitativa por el abuelo común "(Gregorio Romero)" a sus tres hijos (Eusebio, Agustín y Emilio) cada cual conformó su propia familia. Empero, se indica que al fallecimiento de estos tres padres (hijos de Gregorio Romero) empezó un proceso ruptura familiar y apropiación de tierras por parte de German Romero Miranda (hijo varón de Emilio Romero) aprovechando la condición de hijas mujeres de Agustín Romero y "Candalia Ramos".

Entonces, según indica la familia Romero Ramos, con el fin de proteger su contribución, designó como titular al nieto varón Jhonny José Romero Ramos (reconocido como hijo por su abuelo), pero este sufrió presión por parte de German Romero Miranda que lo hostigó hasta renunciar a su contribución, a causa de un barbecho no autorizado, cuya sanción económica de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos) que no pudo cumplir. En este caso, él le dio a su madre Lidia Romero Ramos un poder notarial para que se haga cargo de estas pertenencias en la Estancia en su nombre. Se sabe que recientemente, ante los hostigamientos de German Romero Miranda a su madre, él solicitó la anulación de su renuncia anterior ante las autoridades locales de la NIOC de Coroma.

Por su parte, dentro la familia Flores Romero (Patricia, hermana de Lidia Romero Ramos), la abuela "Candalia Ramos", heredó su contribución a Saúl Abraham Flores Romero por ser el nieto varón en esta familia, con la misma intención de proteger la contribución. Pero él también es observado por German Romero Miranda quien denuncia que los padres de Saúl son contribuyentes en la comunidad Tusqui (también de Coroma). Respecto de este caso, su madre indica que no reclama tierras para sí, sino que defiende la condición de su hijo como heredero de la abuela ante las pretensiones de apropiación de tierras de German Romero Miranda.

Por los testimonios conocidos, estas dos hermanas (Lidia y Patricia Romero Ramos) no están reclamando ser ellas contribuyentes, lo que puede interpretarse contra la norma comunitaria, sino que a consecuencia de los barbechos arbitrarios que realiza German Romero Miranda, se vieron en la necesidad de reclamar las pertenencias de sus hijos varones jóvenes, el cual pretende ser desconocido por German Romero Miranda quien ocupó todas esas tierras.

En el caso de "...Bárbara Ramos, ella es hija política de la familia Romero Ramos. Ella junto a su hermana Lidia, como mujeres casadas, según indica la norma comunitaria, tendrían derecho a tres tareas de tierra dentro la estancia, pero todo el espacio está ocupado por los barbechos de German Romero Miranda, sin que ellas puedan acceder a esas tareas..." (sic).

III.4.3. Actos, omisiones y/o conductas de parte del accionante que quebrantaron las normas y principios de la NIOC de Coroma

III.4.3.1. Acaparar tierras de forma arbitraria

De acuerdo con la información que se acopió en el trabajo de campo, se indica que German Romero Miranda, con el argumento de proteger los límites de Uracaya contra el ingreso de las estancias vecinas, empezó a realizar barbechos en todo el contorno de esta zona. Incluso pidió dinero de la familia Romero Ramos, para esta labor de hacer cultivos en las colindancias de Uracaya con las estancias vecinas.

En la reunión que sostuvimos con German Romero Miranda en Rio Mulato, el mismo confirmó esta situación indicando que fue una tarea de defender Uracaya. Cuestionó que los otros contribuyentes, tale es el caso de Jhonny José Romero Ramos, no estuvo presente durante este tiempo, acusando una suerte de abandono de la estancia. Este es uno de los argumentos que German Romero Miranda usa para desconocer a Jhonny José Romero Ramos como el contribuyente de Uracaya.



El siguiente testimonio de Vicenta Márquez Aviza de Romero, esposa de German Romero Miranda, aclara este argumento:

"...nosotros sembrábamos para, pero no teníamos actas de conformidades y no sabíamos desde dónde nos corresponde; el otro rancho estaba así solo, por tal motivo yo le dije a mi suegro, 'papi donde siempre nos corresponde' porque yo me he cansado sembrando con mis hijos pequeños, 'porque no sembramos papi quinua, por lo menos para comer puede haber'. Por tal motivo nos ha reunido a toda la familia junto con las señoras. Como dijo mi esposo, nos ha hecho ver alrededor y como es tercera edad, mi suegro sabía desde donde también pasteaban los ganados, los ganados no tienen frontera de los vecinos pasaban poco, yo siempre he respetado a las señoras. A doña Patricia yo le dije 'hermana porque no nos cultivamos porque no nos sembramos', ella dijo 'sí hay que sembrar', no había tractorista era buscado unos cuantitos tenían tractor, entonces yo le hable a unos de los tractoristas, entonces yo le hable a doña Patricia 'tal noche tal día va a venir el tractorista y podemos ir a cultivar', el tractorista fue más antes y corrí a su casa y le dije que esta noche tenemos que cultivar, entonces ella ya cambió, es casada, y ella me dijo que hablo con su esposo que está en Argentina y le dijo i...a qué te estas metiendo!, y le dije que esta noche yo hare cultivar y me respondió i...voz también a que te estas metiendo..., el diony (Jhonny) que haga cultivar!, i...el dioni no tiene dinero! le dije, **i...hágalo...! me dijo y lamentablemente nosotros hemos ido mis hermanas y yo, y mi suegro me dijo 'desde más allá es, para que vamos estar peleando, un poquito más recorreremos para no pelear con los chambis' y fui a cocinar y cuando vuelvo mi suegro había estado parado llorando, el tractorista parado, entonces y le pregunte i...porque estas llorando papi...!, lamentablemente doña Patricia con su hijo a la policía había mandado para que suspenda y el joven a mi suegro le había agarrado de su pecho, le había jaloneado de eso estaba llorando. Esa noche poco hemos trabajado, el otro vecino se ha opuesto porque no tenemos acta de conformidad, el tractorista también me dijo i...en vano no voy a venir, tienes que pagarme de lo que he venido, el diésel también se gasta...! por eso esa noche nosotros hemos cultivado con mi hermana casi cuatro hectáreas y de eso nos fue a demandar hasta el juez agrario la Patricia, la Lidia, la Marcela mintiendo diciendo que somos de otro lado que estamos avasallando..." (sic [Vicenta Márquez Aviza de Romero, Rio Mulato, 4 de septiembre de 2019]).**

Posteriormente a esta etapa de siembra en el contorno de Uracaya, se indica que los barbechos de German Romero Miranda, ingresaron al medio de la sayaña sobre los predios de las otras familias (familia Romero Ramos y familia Flores Romero). Debido a que la tierra es colectiva y solo existen posesiones familiares, los límites específicos de las parcelas que pertenecían a la familia Romero Ramos (contribuyente Jhonny José Romero Ramos) fueron ocupadas por German Romero Miranda. Asimismo, se denuncia que se barbecharon sobre áreas de pastoreo (puruma) y áreas de cultivo suspendidas. Incluso las tareas que se asignaron a las mujeres casadas (tres tareas) también fueron ocupadas por German Romero Miranda, dejando a la Lidia y Patricia Romero Ramos; y, Bárbara Veliz Ramos de Quiroga, en una suerte de encerramiento en torno a la vivienda Uracaya, sin posibilidad de acceder a áreas de pastoreo.

Este testimonio relata los móviles por los cuales German Romero Miranda y familia acapararon tierras en favor de sí, Vicenta Márquez Aviza de Romero, señaló:

"...Cuando a fallecido mis suegro, esas señoras me han dicho 'me lo ha vendido tu suegro esa tu casa ahora es de mí', pero también hemos dicho 'si te ha vendido debe haber documentos, presenta todo', era tierra de pastoreo documentos, no hay grande terreno. Don dioni (refiriéndose a Jhonny José Romero) nunca apareció, nunca defendió porque no tenía acta de conformidad, el que vive ahí tiene que luchar para hacer respetar los acuerdos, los terrenos que han dejado los abuelos, nosotros somos los que hemos luchado alrededor, el dioni no vivía en el campo, tanto habla Doña Lidia y Patricia, ellos no estaban ahí. Si tanto hablan que es su trabajo, que es su terreno, donde estaban, ninguno viva ahí, yo entraba en acuerdo con los vecinos. (...) Doña lidia no vivía ahí, su marido estaba en Potosí, a veces hay que probar hasta el látigo. Tengo que sacarme otro tractorcito pagando. **Doña lidia vivía en Potosí con su marido, la abuelita sola ha caminado hasta más no poder, el dioni ni a las reuniones va, yo siempre estaba aquí. Por ese motivo hemos empezado a**



cultivar para defender la colinda, así hemos hecho respetar la colinda. Cuando hemos empezado a cultivar le hemos dicho a su mamá de Doña Patricia y Lidia ella estaba presente, el Telésforo y el Wily también estaban..." (sic [Vicenta Márquez Aviza de Romero, Río Mulato, 6 de septiembre de 2019]).

III.4.3.2. Discriminación contra las hermanas mujeres de Uracaya

El señor Jhonny José Romero Ramos es hijo de Lidia Romero Ramos que fue reconocido por su abuelo como hijo varón. De acuerdo la versión de su madre Lidia Romero Ramos y el libro del Padroncillo, él es el contribuyente titular de esta familia en Uracaya. Se denunció que esta persona, fue hostigada por German Romero Miranda hasta que lo obligó en su momento a renunciar a la contribución, dejando a su madre solo un poder legal para que esta pueda ejercer sus derechos de participación dentro la comunidad y el ayllu. Actualmente se conoció la solicitud de Jhonny José Romero Ramos de revocar su renuncia.

Sobre el caso de Saúl Abraham Flores Romero, es hijo de la tercera hermana Patricia Romero Ramos. Según la versión de Bárbara Veliz Ramos de Quiroga, Lidia Romero Ramos y Patricia Romero Ramos, su madre (la abuela) "Candalicia Ramos" le heredó a él su contribución por ser su nieto varón. Estas personas indicaron que estudia en la ciudad de Sucre y su madre (Patricia Romero Ramos) se quedó en la Estancia Uracaya cuidando sus pertenencias.

Sobre estos dos casos, se denuncia que German Romero Miranda cuestiona la legitimidad de los dos contribuyentes e impide en las reuniones y asambleas el derecho a la libre expresión de Lidia y Patricia Romero Ramos. Estas hermanas indicaron que German Romero Miranda no las deja hablar, atenta contra su dignidad de mujeres frente a la comunidad y no permite que ellas reclamen por el avasallamiento a las tierras de Uracaya. Esto ha sido calificado por estas hermanas como un acto constante de discriminación a su condición de mujeres, situaciones que las autoridades locales de la NIOC de Coroma no lograron resolver.

III.4.3.3. Desconocimiento de las resoluciones de la JIOC de Coroma

Se conoció que, a partir del 2010 y durante las gestiones del 2012 hasta el 2018, se efectuaron reiteradas inspecciones en el lugar, se acordaron actas de conciliación y se emitieron resoluciones en intentos de solucionar este problema. Pero, conforme se pudo observar en este segundo trabajo de campo, es suficiente para restablecer la armonía el suma qamaña, principalmente debido a que estas decisiones no fueron acatadas y respetadas por los infractores (German Romero Miranda), quien continuó cultivando nuevos terrenos vírgenes "puruma", sin autorización comunal menos aún el consenso esperado por los "mullucuntus" contribuyentes de dicha Estancia.

Por ejemplo, en el caso de los terrenos "Chankachuro y Irupujru", situados al frente del camino asfaltado Challapata – Uyuni (cincuenta tareas aproximadamente), mediante Acta de 15 de mayo del 2012, se sancionó económicamente por los barbechos arbitrarios, tanto a German Romero Miranda como a Jhonny José Romero Ramos. En este caso, German Romero Miranda, tras pagar la multa continuó cultivando dichos terrenos contraviniendo de esta forma el acta que fue acordada, suscrita por ambas partes y las autoridades, que entre otros aspectos dispuso la suspensión de dichos terrenos.

Lidia Romero Ramos denuncia que tras este conflicto irresuelto, no tiene acceso a parcelas de tierra que le permita subsistir con su familia, indica que German Romero no respeta ninguna orden de suspensión y continúa ampliando sus barbechos de forma unilateral, mientras ellas (refiriéndose a la familia Romero Ramos) por ser consecuentes con esa resolución de suspensión, se vieron sin cultivos y sin medios para subsistir:

"...pido la palabra, señor de la tribunal, yo no tengo ni una pala pisado, en ningún lado, año tras años estamos sufriendo así suspendidos, ni un años hemos sembrado, ni una pala tenemos sembrado, ni para mis ganados tenemos espacio para que coman, por eso yo estoy llorando, yo quiero justicia, ya estoy envejeciendo, ni siquiera yo estoy comiendo de aquí de mi terreno, ni siquiera dormimos bien, estoy traumada con este problema, tengo mi ganadito, eso nomas tengo. Todo está cultivado, debe ser German o Inocencia, pero



en dos días han hecho aparecer este barbechado, nosotros estamos con ganado en el río no vemos quien es, todo esto se ha barbechado después de la audiencia, no se ha respetado, nosotras seguimos respetando hasta hoy' (sic [Lidia Romero Ramos, Estancia Uracaya, 6 de septiembre de 2019]).

Todos estos hechos fueron el fundamento para que el cuerpo de autoridades de NIOC de Coroma, a la cabeza del Curaca Virgilio Mendieta Puma, mediante Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018, confirme la situación de avasallamiento, determine la suspensión de siembra y mande una nueva delimitación de predios de forma consensuada en la Estancia Uracaya. Estas determinaciones, sustentadas en las normas comunitarias internas de tenencia y posesión de tierras, fueron enviadas en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional.

III.4.4. Normas y principios aplicados para determinar la decisión o sanción de suspensión de siembra de parcelas y la significancia del mismo en su sistema jurídico propio

III.4.4.1. Normas sobre el acaparamiento de tierras

La Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018^[11], emitida por las autoridades superiores de la NIOC de Coroma resuelve: confirmar el avasallamiento de tierras y actos de violencia por parte de Germán Romero Miranda, así como disponer la restitución y desalojo de la tierras avasalladas y como medida precautoria prohíbe el cultivo en los terrenos en conflicto; finalmente, instruye a la autoridad del Ayllu Huatacalla Crucero efectuar la delimitación interna de la Estancia Uracaya. Para solucionar el conflicto de avasallamiento. Al respecto, la resolución señalada identifica las siguientes normas principios^[12] aplicadas en la decisión.

1) Suma Qamaña (vivir bien), el quebrantamiento de este principio en la Estancia Uracaya, significa la ruptura de la convivencia pacífica y armónica de las familias, descendientes de los hermanos Eusebio, Agustín y Emilio Romero Rodríguez, quienes se enfrascaron en un conflicto "Chajwua" (violencia conflicto), desde hace tiempo atrás (2006 aproximadamente), principalmente debido a la masificación de la producción de quinua provocada por los elevados precios que alcanzó en ese periodo, cuyos efectos colaterales ocasionan actos de avasallamiento por la expansión incontrolada de la frontera agrícola.

Por la versión de la familia Romero Ramos, el acuerdo preliminar establecido por los hermanos Agustín y Emilio Romero Rodríguez, fue la distribución del territorio de la Estancia Uracaya en dos partes principales al lado norte se ubica la Estancia de Uracaya que quedo para los hijos descendientes de Agustín Romero Rodríguez: Lidia, Marcelina, Patricia y Jhonny José Romero Ramos^[13] y al sud, hacia la localidad de Río Mulato, se sitúa la Estancia Siquiri, que quedó bajo el dominio de los hijos de "Emilio Romero Ramos" (Germán Romero Miranda y otros), adicionalmente al lado sudoeste de Uracaya se sitúa la estancia del hermano mayor Eusebio Romero Rodríguez, cuyo hijo único corresponde a Ireneo Romero. Respecto a la comunaria "...Bárbara Veliz Ramos, en su condición de hija política de Agustín Romero R., se acordó la dotación familiar de terrenos en el lugar denominado 'Sawuña moq'o'..."(sic).

Lo establecido por los tres hermanos de la Estancia Uracaya, (2006), asentó las condiciones para una convivencia pacífica de los hijos, renovando las bases del "suma qamaña"; sin embargo, este periodo duró poco tiempo, hasta que irrumpió la masificación del cultivo de la quinua, seguido por los actos de avasallamiento denunciados y puesto a conocimiento de la JIOC.

2) Equidad, la ausencia absoluta del principio de equidad, en relación a la posesión de terrenos de cultivo ocupados abrumadoramente por Germán Romero Miranda, tal como refiere la Resolución aludida; "en todos los sectores en las colinas, pampas en purumas y áreas de pastoreo" de la Estancia Uracaya. Respecto, a la hermanas de ambas Estancias el derecho de acceso y posesión de tierras tampoco resulta ser equitativo, debido a que por su condición de mujeres solo acceden vía el contribuyente varón de la familia.

3) Distribución y redistribución, los tres hermanos Romero Rodríguez antes del 2006 aplicaron el principio de distribución y redistribución de tierras, en una forma de reconstitución de las Estancia Uracaya, Siquiri y Huallatiri. Posteriormente, en los siguientes ciclos de cultivo se intensificó el



avasallamiento en mayor extensión, continúa y abusiva, a través del roturado de nuevos terrenos "puruma"[14], cuyos trabajos agrícolas fueron realizados sin el consentimiento, menos el consenso de los contribuyentes de Uracaya.

El testimonio de Patricia Romero cuenta como se llegó al acta de 2012, donde se establece una distribución de tierras que no es de consenso de la Estancia Uracaya.

"El 2012 audiencia de doña Martha dice no, pero ellos se han ido a Sawuña Moq'o, pero no es ahí la colinda, pero bueno se han ido ahí, no modo, 'ustedes tienen papeles, tienen papeles' ha dicho (la autoridad originaria de Coroma), no nadie, es comunitario la tierra; ¡ah! bueno, **hay que unificar las tres estancias ha dicho, esa vez no había ninguna solución nada, entonces nos hemos venido, yo atrasito me he venido, ellos habían dado comida, yo me ido a Río Mulatos, no hay ningún arreglo, en vano he venido diciendo yo me he venido, no era nuestra audiencia; más tarde habían mandado diciendo ¡que venga! De Río Mulatos me llama el Curaca Mayor 'señora si usted no viene no va haber ninguna solución, pero' (ella les reclama) 'no han verificado nada, en un rincón se han montonado', (responden) 'mañana vamos a verificar punta a punta, tiene que venir, con moto estoy mandando, a las doce de la noche estamos llegando, la autoridad ha dicho tres tareas, ¿usted tiene? me ha dicho, i...no tengo nada! le he dicho, hasta día siguiente hemos amanecido, aquí (estancia Uracaya) estábamos cinco de la mañana. Las autoridades originarias tempranito, (ellos dicen) a las mujeres casadas hay que dar tres tareas, no ha verificado, yo me voy he dicho, yo me ido hasta Río Mulatos, no han verificado, directito a medir, a medir, yo me voy he dicho, hasta Río Mulatos me ido. (Rato antes cuando llega a Coroma a las 12 de la noche) Esa parte me he olvidado, esa noche he llegado a Coroma, ¿Qué se llama? me ha dicho, mi nombre le he avisado, ¿su número de carnet? eso es lo que me dicen i...ha firmado, ha firmado? (le pregunta a ella) **i...para abrir la audiencia tiene que firmar! me han dicho, después al día siguiente, al final yo no he firmado, doña Marcelina igual, se estaban yendo, (los Alcaldes) i...tiene que venir! han dicho, no han hecho caso, camioneta han mandado, en camioneta le han hecho regresar para que firme..**" (sic [Patricia Romero Ramos, Estancia Uracaya, 6 de septiembre de 2019]).**

Lidia Romero Ramos, complementa este testimonio de la siguiente manera.

"...nosotros no hemos querido firmar, hemos sido amenazadas para firmar, **me quería llevar al cepo si en caso no firmo, yo he sido arrastrada por los Alcaldes para que firme (...)** **no quería firmar para nada, a nosotros nos ha despistado todo, a mí 'papa vendeme' me dice, a la Marcelina 'carne vendeme' le dice, nosotros no hemos ido a girar el terreno. Cuando han llegado, nosotros teníamos cultivado al frente, el Tata Curaca dice ese terreno es para doña Martha (entonces ella reclama) pero si se ha dicho que no se va a devolver los trabajados, le he dicho, me responde, i...tiene que firmar!, pero si se ha dicho que no se va a devolver terrenos trabajados, la Martha tenía que trabajar terrenos no trabajados, así se ha dicho, pero no era nuestra audiencia, por eso nos resistimos nosotros esa acta de 2012, no estábamos conforme, no he querido firmar, me ha amenazado con llevarme a la carceleta, al cepo, con los alcaldes me ha hecho arrastrar, ahí afuera me ha hecho firmar, era contra nuestra voluntad, don Emilio Pérez. Cuando he hecho firmar así, inmediatamente una nota hemos metido (presentado) no estamos de acuerdo diciendo, que se anule, pero nunca no nos ha dado curso..." (sic [Lidia Romero Ramos, Estancia Uracaya, 6 de septiembre de 2019]).**

No obstante, Germán Romero Miranda, alega que las actas de conciliación del 15 y 16 de mayo del 2012, solucionaron el conflicto, unificando las Estancias de Uracaya en una sola. Esta aseveración devela la existencia de "sayañas" o estancias separadas antes de la mencionada conciliación, tal como acordaron los tres hermanos Romero Rodríguez.

"...**el año 2012, todito se ha firmado la Patricia la Lidia, han trabajado esto, pero el 2012 nos ha unificado, hay se ha dividido a todas las mujeres casadas como dice el Estatuto (...)** **hay nos han dicho que tú eres responsable de tu familia de todo, como contribuyente, de mis hermanas me han dicho las autoridades y ahora para el Jhonny de la misma manera,**



él era responsable de su mamá de su tía todo. Entonces ya se ha dicho en esa primera acta (...) aquí dice todos los trabajados se respetan de ambas partes, la audiencia se ha llevado en Sawuña moq'd' (sic [Germán Romero Miranda, Rio Mulato, 5 de septiembre de 2019]).

4) Respeto; la Resolución aludida fundamenta también la falta de respeto a una estancia o villorio, es decir, dicha estancia fue rodeado de cultivos a tal punto que las hermanas de la Estancia Uracaya no tienen salida para su ganado (llamas y ovino) a los campos de pastoreo y agua para el consumo animal. **No se respetó la estancia o vivienda familiar,** debido a las construcciones efectuadas al lado de la misma Estancia Uracaya y el pozo de agua de pertenencia de la familia Romero Ramos.

Al respecto, la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018 fundamenta que: "Desde nuestros antepasados las estancias y villorios también constituyen la vivienda familiar, que tienen derecho a una majada para la salida y llegada de los animales, tierras para el pastoreo de los animales, aynuqas y qallpares, para el cultivo de sus alimentos y juntos constituyen la sayaña de una familia, que son transmitidos de generación en generación a sus descendientes y quienes no respeten, avasallen y más aún si es con violencia o trabajos nocturnos sin respeto a sus hermanos), vecinos y autoridades, deben ser sancionados rigurosamente de acuerdo a las normas y procedimientos de la comunidad" (sic).

5) La restitución y reconstitución de la estancia o villorio, según se fundamenta en la resolución aludida; es un territorio que corresponde a cada familia, las que sí se pueden modificar de acuerdo al crecimiento de las familias que se distribuyen de manera equitativa, con supervisión de las autoridades de la comunidad y el ayllu, en aplicación de dicha norma se reconoce la redistribución de tierras efectuada entre los hermanos Eusebio, Agustín y Emilio Romero Rodríguez, conforme se describe en el inc. a) de este punto.

6) La majada, citada en la resolución aludida es considerada como un espacio territorial para el pastoreo, para que cada tropa de ganado de las familias que componen la estancia o villorio se redistribuya tomando en cuenta los bojedales, tomas de agua y las serranías. En todo caso, el espacio destinado para el cultivo y el ganado constituye la **sayaña**, lugar donde una familia permanece para su subsistencia familiar, que en realidad es el antecedente de la estancia o villorio.

III.4.4.2. Normas sobre el respeto a las resoluciones de la JIOC

El **incumplimiento de las resoluciones** y el desacato a las decisiones o resoluciones de las autoridades originarias en sus niveles de comunidad, ayllu y la NIOC de Coroma resulta endémica; las suspensiones de trabajo o cultivo en los terrenos avasallados en "puruma" (tierras nuevas), la prohibición de barbecho en las áreas de pastoreo, el respeto de las fuentes de agua y las agresiones físicas a las mujeres de la Estancia Uracaya, no fueron acatadas menos cumplidas. El desacato de las resoluciones y actas por las partes violentó la norma comunal de convivencia comunitaria, la que conlleva irrespeto absoluto a las personas, la comunidad y autoridades del Ayllu y la NIOC de Coroma.

Conforme la narrativa efectuada este conflicto "chajwua" fue de conocimiento de las autoridades originarias en sus estructuras y niveles de decisión establecidos en el estatuto y reglamento del Ayllu Huatacalla Crucero^[15], quienes a partir del 2010 y durante las gestiones del 2012, hasta el 2018 efectuaron reiteradas inspecciones en el lugar, acordaron actas de conciliación y emitieron resoluciones en el caso, pero conforme el estado de cosas al momento no han sido suficientes para restablecer la armonía, el suma qamaña, principalmente debido a que estas decisiones como se indicó no fueron acatadas y respetadas por los infractores, quienes continuaron cultivando nuevos terrenos vírgenes "puruma", sin autorización comunal menos aún el consenso esperado por los "mullucuntus" contribuyentes de dicha Estancia.

Al respecto, a fin de ejemplificar un caso concreto de incumplimiento nos referiremos al acta de conciliación del 15 y 16 de mayo del 2012, acordadas por las partes con presencia de las autoridades de los Ayllus de la NIOC de Coroma, el ahora accionante involucrado en el caso continuó cultivando dichos terrenos^[16] arguyendo que la otra parte también incumplió el acta correspondiente:

"...en la acta nos ha hecho dejar ese lugarcito para pastoreo, yo me he trabajado de puruma, Don Jhonny también se ha trabajado de puruma, mi suegra se ha trabajado de puruma, doña Inocencia



se ha trabajado de puruma; **como tanto han reclamado pastoreo diciendo nos han hecho dejar para pastoreo, ya, hemos hecho acta, hemos firmado, después ese año mismo que hicieron ellos, donde nos han hecho dejar para pastoreo se lo han cultivado, siguiente año "kutirkhipa"** (volver a cultivar) **le da también, por tal motivo hemos venido al Distrito a dar parte y hay documento** (que) **decía 'esa quinua se lo va a cosechar el distrito', tampoco cumplieron las autoridades. Teníamos 25.000 bolivianos de multa, estábamos respetando. Se han reunido los hijos de doña Bárbara para cultivar ese lugar de pastoreo y repartirse. De nosotros que era nuestra rabia, si tanto pastoreo están diciendo, ahora que busque cinco tractores para cultivar, por tal motivo nosotros hemos cultivado ese puruma y por eso nos ha hecho pagar la multa 20.000 bs hemos pagado, el que ha infringido primero no ha pagado nada** (ha pagado 20.000 bs de multa, ese terreno lo ha dejado o sigue cultivando) **ahora sigo, para que voy a mentir, está en mi conciencia**" (sic [Testimonio del informe de campo correspondiente al Expediente 27026-2019-55-CAI, de 26 de marzo de Vicenta Márquez Aviza de Romero, esposa de German Romero Miranda, Coroma 14 de marzo de 2019]).

Esta conducta fue constante en todo el periodo del conflicto, hasta el momento las partes están en posesión de dichos predios agrarios; no obstante, que fueron reclamadas como zonas de pastoreo por las hermanas Romero Ramos de la Estancia Uracaya.

En este escenario, las soluciones acordadas por las autoridades del Ayllu Huatacalla Crucero, al parecer, no fueron abordadas oportunamente, conocidas parcialmente y finalmente no afectaron el problema de fondo. Esta situación sobrepasó la capacidad de sus autoridades locales y, en esa medida, se emitió la Resolución J 01/2018 de 22 de octubre por la instancia mayor de la Nación Coroma, a la cabeza del Curaca Mayor, en el marco de lo establecido en sus normas y procedimientos propios señalados precedentemente.

Por su parte, las mujeres afectadas con estos avasallamientos, denunciaron ser objeto de amedrentamientos ellas y sus familias parte de German Romero Miranda. Ante esos descatos a estas normas, solicitaron se dé cumplimiento a estas Resoluciones que en conjunto ordenan se suspenda los cultivos, paren los avasallamientos de nuevas tierras vírgenes "puruma" y se ejecute una medida de restitución y delimitación de las parcelas de cultivo de quinua y de las zonas de pastoreo.

Ahora bien, el Estatuto del Ayllu Huatacalla Crucero, establece como obligación de los contribuyentes, acatar disciplinadamente todas las disposiciones aprobadas en Asamblea General (art. 9 inc. i), así como demostrar buena conducta y trato fraterno a las autoridades de carácter recíproco (art. 9 inc. l). Asimismo, el Reglamento Interno ha previsto una escala de sanciones (art. 14) de acuerdo a la gravedad de las faltas e infracciones, están contempladas las amonestaciones, sancione pecuniarias, suspensión temporal y expulsión, este último caso procede "...cuando ha rebasado todos los recursos estipulados en la escala de sanciones; al infractor será expulsado de sus derechos sin indulto alguno, previo un proceso".

Ahora bien, en el Ayllu Huacatalla Crucero, las autoridades originarias no solamente ejercen la función de autoridad, sino también asume el rol de padre de la comunidad. Por tanto, todos los "mullucuntus" están bajo su responsabilidad, él tiene el deber de preservar y garantizar la buena convivencia, el "suma qamaña" de la comunidad, sin exclusiones ni discriminaciones, en este caso el bien mayor a preservar es la comunidad. En esa medida, los comunarios o "mullucuntus" o "wawa qallus deben de corresponder con respeto y acatamiento a las disposiciones y resoluciones emitidas por sus autoridades, las cuales siempre tendrán el sustento del consenso comunal a efectos de su cumplimiento o efectividad.

III.4.5. Procedimiento aplicado para determinar la decisión de confirmar el avasallamiento denunciado contra los accionantes; la orden de restitución y desalojo inmediato de tierras avasalladas por el accionante; la orden de efectuar la delimitación de parcelas y la solicitud de apoyo de la fuerza pública para el cumplimiento de la decisión, asumida en la NIOC de Coroma



III.4.5.1. Respeto de los derechos considerados vulnerados por Germán Romero Miranda

Esta persona, como accionante en el presente caso, alegó que no se respetó el debido proceso con relación al derecho a la defensa, quien hace conocer que no participo en la audiencia convocada por las autoridades superiores que emitieron la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018, que resuelve la demanda presentada por las hermanas; Lidia y Patricia Romero Ramos y otros.

"...de todo esto nos están despojando, dice valorando su testimonio, entonces con todo eso nos están quitando todo el terreno, en la Resolución se marca todo (...), pero el acta (acta del 15 y 16 de mayo del 2012) dice que somos uno no más (...), pero la resolución no está separando (en Uracaya y Siquiri) (...) y ahora ese testimonio es después del acta que hemos hecho" (sic [Germán Romero Miranda, Río Mulato, 5 de septiembre de 2019]).

Asimismo, insiste que el conflicto denunciado ya fue resuelto mediante las actas de conciliación del 15 y 16 de mayo del 2012, en las cuales se determinó la unificación de las Estancias en una sola; es decir, solo existe la Estancia Uracaya. Asimismo, señala que las actas mencionadas, consolidan las posesiones de terrenos cultivados hasta esa fecha, a la misma se agregó una forma de distribución de terrenos de tres (3) tareas aproximadamente por cada una de las hermanas como "mujeres casadas".

Igualmente, alegó que la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018, vulneró su derecho al trabajo, a la alimentación, entre otros. Sin embargo, conforme la observación efectuada en el trabajo de campo por este equipo técnico, se evidenció que en el lugar de la Estancia Uracaya existen extensos terrenos de barbecho que, conforme las versiones obtenidas, fueron obradas por German Romero Miranda durante los meses de febrero y marzo de la "presente" gestión. "Además que, en la presente gestión agrícola se informa de una extensa zona con producción de quinua cosechada por Germán Romero Miranda" (sic).

III.4.5.2. La supuesta protección de German Romero Miranda a Epifanía Miranda Miranda Vda. de Romero y otros

Germán Romero Miranda y Vicenta Márquez Aviza de Romero (esposa), invocaron que su familia asiste a su madre Epifanía Miranda Miranda Vda. de Romero de 81 años de edad. Al respecto, conforme establece las normas comunitarias, el grupo de los adultos mayores heredan el derecho de la contribución a sus hijos varones, o en su caso por vía de excepción a una mujer de la familia, en este caso se debe tomar en cuenta que Inocencia Romero Miranda (hermana) se constituye en heredera de dicha contribución como se observa en la lista de contribuyentes de la Estancia Uracaya.

Por otra parte, la familia mencionada señala que también apoya en el cultivo de quinua a los hijos huérfanos de Inés Romero (fallecida), en parcelas dotadas por su persona en el territorio de la Estancia Uracaya. Cabe hacer notar que Inés Romero no se constituyó en contribuyente, menos aún los hijos, quienes de cierta forma reciben el apoyo de la familia de Germán Romero Miranda.

III.4.5.3. Denuncias de las hermanas Romero Ramos a la JIOC

Las hermanas Romero Ramos y el contribuyente Jhonny José Romero Ramos, desde los inicios del conflicto de tierras con la familia de Germán Romero Miranda (2006) y aun cuando vivía el padre Emilio Romero Rodríguez, se suscitaron actos de avasallamiento y violencia en la Estancia Uracaya, las que fueron denunciadas reiteradamente por estas hermanas, demandando justicia a las autoridades originarias de la Comunidad Huatacalla y del Ayllu Huatacalla Crucero, de la NIOC de Coroma, a las autoridades policiales y a la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de Potosí, cuyos actuados e intervenciones se traducen en denuncias reiteradas, informes de campo, comisiones de verificación, actas de conciliación, resoluciones, notificaciones y otros documentos de los que se identifican los siguientes documentos proporcionados por los afectados:



- Nota de denuncia de 20 de marzo de 2006, de las hermanas Romero Ramos ante el Curaca Mayor del Distrito de Coroma contra Emilio Romero de la Estancia "Siqiri", respecto al trabajo unilateral efectuado en terrenos de pastoreo de la Estancia Uracaya y otras estancias.
- Acta de audiencia de conciliación, de 11 de mayo de 2006, a denuncia de Lidia Romero Ramos contra "Emilio" (padre) y Germán (hijo) Romero Miranda, por efectuar trabajo en su pertenencia, la parte denunciada se compromete a respetar las zonas de pastoreo, previa cosecha de su trabajo. Al mismo acompaña la nota del "Juzgado Agrario" de 25 de febrero de 2010, que pide dar cumplimiento al acuerdo de conciliación de 11 de abril de 2006.
- Declaración (memorial) de 14 de noviembre de 2006, "...la sra. Cantalicia Vda. De Romero como propietaria de la estancia de Uracaya, declara la compra de la casa en mal estado del sr. Emilio Romero por insistencia del vendedor..." (sic).
- Nota de denuncia de 4 de marzo de 2010, Martha Romero Huaylla hace conocer avasallamiento de terrenos en el lugar de Sawuña moqo.
- Informe de 27 de diciembre de 2010, del Jilaqata principal al Curaca Mayor del "...Distrito Indígena de Coroma..." (sic), en trabajo de campo declara **zona roja** en una extensión de setenta tareas cultivadas en Estancia Uracaya, German Romero Miranda se rehúsa a firmar y hace caso omiso a las disposiciones de las autoridades originarias.
- Nota de 17 de enero 2012 ante el Curaca Mayor de la NIOC de Coroma, denunciando atropello y solicita solución al conflicto ante el roturado de terrenos "purumas" con tres tractores en la denominada zona roja.
- Actas de reconciliación de 15 y 16 de mayo del 2012, estableciendo la unificación de la Estancia Uracaya y consolidación de los terrenos trabajados hasta ese momento.
- Nota de 1 de abril de 2013, ante la Corregidora de la Comunidad Huatacalla, del contribuyente Jhonny José Romero Ramos hace conocer el problema del terreno de Uracaya.
- Denuncia de 4 de julio de 2013, ante las autoridades del contribuyente Jhonny José Romero Ramos y otros, sobre usurpación de hecho por la construcción de una vivienda en terrenos de la familia Romero Ramos. En la misma fecha el agente municipal dispuso la suspensión de trabajo.
- Informe de 5 de julio de 2013, de las autoridades de la comisión al Curaca Mayor de la NIOC de Coroma, respecto al desacato a las autoridades.
- Denuncia (reitera) del 1 de abril de 2014, del contribuyente Jhonny José Romero Ramos al Curaca del Ayllu Huatacalla Crucero, sobre el problema de terrenos en la zona roja (Uracaya pampa).
- Notificación del Curaca del Ayllu, Jilaqata principal y cobrador del Ayllu Huatacalla Crucero, a las partes en conflicto a objeto de tratar el incumplimiento de las actas de 15 de mayo de 2012, en la audiencia fijada para el 28 de agosto "...del año en curso..." (sic).
- Resolución 001/2014 de 28 de agosto, que suspenden todas las actividades agrícolas que puedan realizar los contribuyentes y no contribuyentes hasta que se dé una conciliación.
- Nota de 7 de junio de 2015, de Jhonny José Romero Ramos renunciando a la condición de contribuyente, alegando la imposibilidad de pagar las sanciones impuestas.
- Informe de visita 02/2016, de 26 de julio expedido por el Corregidor auxiliar de la Comunidad Huatacalla del Ayllu Huatacalla Crucero, evidenciando avasallamiento de tierras por parte de Germán Romero Miranda, que realizó barbecho de tierras con cinco tractores.
- Nota de renuncia a contribuyente de 19 de enero de 2016, de Jhonny José Romero Ramos, por causa de presiones ejercidas de Germán Romero Miranda.
- Resolución 01/15 de 9 de enero, en el punto ratifica la suspensión de los terrenos en conflicto.



- Acta de Declaración, de 29 de febrero del 2016, de "Cantalicia Ramos Martínez vda. De Romero", hace declaración de la posesión de terrenos dejados por su esposo y denuncia avasallamiento de terrenos por Germán Romero Miranda.
- Acta de suspensión, de 17 de marzo de 2017 conviniendo la suspensión de terrenos y barbecho, hasta que exista una revisión de documentos por ambas partes.
- Nota de 24 de enero de 2018, la familia Romero Ramos ponen a conocimiento de las autoridades originarias de la NIOC de Coroma las irregularidades de la gestión 2017.
- Acta de audiencia de 21 de agosto de 2018, con participación de autoridades de la NIOC de Coroma y los ayllus, más las partes en conflicto, se fijó otra audiencia a fin de identificar a los infractores y establecer las sanciones correspondientes.
- Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018.
- Notificación de 24 de diciembre de la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018 a Germán Romero Miranda, el mismo que se rehusó a notificarse.
- Acta de verificación del lugar de Uracaya, de 31 de diciembre de 2018, donde se evidencia la falta de espacio para el pastoreo del ganado de las hermanas.
- Informe 002/2019 de 21 de febrero, remitido por Jilaqata principal y Alcalde mayor.
- Denuncia de 22 de febrero de 2019, sobre el barbecho de terrenos avasallados.
- Nota de 26 de febrero del 2019, sobre complementación de hechos del caso de la familia Romero Ramos.
- Nota de 6 de marzo de 2019, denuncia avasallamiento por Germán Romero Miranda a la Estancia Uracaya.
- Nota de 14 de agosto de 2019, piden de manera urgente se notifique para la no siembra en área de conflicto.
- Plano "geo" referenciado de Uracaya, de 425,6289 has.
- Denuncia ante la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de la ciudad de Potosí (sin fecha).
- "Certificado de denuncia del 27 de septiembre (sin año)..." (sic) del Director cantonal de Rio Mulato dependiente del Comando de Frontera Policial de Uyuni del departamento de Potosí, respecto a los actos de avasallamiento, presentado por los afectados Jhonny José Romero Ramos y otros.
- "Certificación (sin fecha)..." (sic), de las autoridades de la NIOC de Coroma, respecto a la pertenencia de la Estancia Uracaya a la familia Romero Ramos.

De la documentación registrada, se puede inferir una actividad procesal persistente, promovido principalmente por las hermanas Romero Ramos desde hace más de diez años, que reiteradamente demandaron atención de las autoridades originarias, por actos de abuso y avasallamiento a los terrenos de Uracaya. Pese a ello, al momento las autoridades no dieron solución a dicha problemática, a pesar de que las autoridades verificaron una y otra vez la zona de "Uracaya pampa", la misma que fue considerada como "zona roja", lo que significa, conforme el Informe de 27 de diciembre de 2010 emitido por el Jilaqata principal del Ayllu Huatacalla Crucero y la comisión de trabajo de campo, la prohibición de realizar trabajo de cultivo de quinua en dicha zona, en una extensión de setenta tareas.

Por otra parte, se llevaron a cabo actas de conciliación como las audiencias de 15 y 16 de mayo del 2013, reunión en la cual las partes pretendieron dar por finalizado el conflicto, determinándose la unificación de la Estancia Uracaya en una sola. Empero, esta situación empeoró los actos de abuso y avasallamiento debido a que el argumento de unificación, fue utilizado por Germán Romero Miranda para proceder al barbecho de nuevos terrenos en las posesiones tradicionales de la familia Romero Ramos, ante los cuales las autoridades originarias en los niveles establecidos emitieron Resoluciones durante las gestiones de 2014, 2015, 2017 y 2018, cuyo alcance se redujo a emitir medidas



precautorias de suspensión de actividades agrícolas hasta mientras se solucione definitivamente la problemática.

Finalmente, "...cabe señalar que durante la presente gestión hasta agosto del 2019..." (sic), conforme develan los documentos (ver en anexos documento 24 y 25), los actos de abuso y avasallamiento persistieron, inclusive en los espacios alrededor de las viviendas de las "...hermanas Bárbara, Lidia y Patricia..." (sic), cercando casi completamente la salida de los animales de pastoreo: Que generó un "estado vulnerado" de los derechos humanos de estas personas y la afectación del medio ambiente, al haberse talado extensas zonas de pastoreo y reducido al extremo casi inexistente estos espacios para el ganado camélido y ovino. Lo cual muestra un estado de indefensión muy severo que viven estas hermanas, debido, por un lado al avance de cultivos de German Romero Miranda; y, por otro, la poca capacidad coercitiva de la JIOC de la NIOC de Coroma.

III.4.5.4. Reuniones para la solución del conflicto y notificaciones a las partes involucradas

Hasta el 2010, mientras aún vivía Emilio Romero Rodríguez (hermano menor), el conflicto no trascendió significativamente ante las autoridades de la comunidad y el ayllu; no obstante que el padre e hijo "...Emilio y German Romero..." (sic), fueron denunciados por la familia Romero Ramos por barbechos de terrenos en zonas de pastoreo común de Uracaya, incluso afectando a otros vecinos colindantes a la jurisdicción territorial de la estancia mencionada (ver en anexos documento 1).

Posteriormente, el 2010 el conflicto se acentúa debido también al auge de la comercialización de la quinua por los precios altos. En esa coyuntura, Germán Romero Miranda amplía el barbecho de terreno en áreas fuera de su pertenencia (sayaña Siquiri), utilizando maquinaria agrícola (tractores) para todo el proceso productivo.

A partir de esta situación, las autoridades de las gestiones posteriores y a denuncia de las partes en conflicto, intervinieron y gestionaron el conflicto, habiendo efectuado inspecciones y verificación de campo, de los cuales se suscribieron actas de arreglo y conciliación, así como se emitieron resoluciones por autoridades del Ayllu, declarando "zona roja" a los terrenos de "Uracaya pampa" (ver en anexos documento 4). Empero, el conflicto se agravó en mayor intensidad, debido a que las actas y resoluciones emitidas por autoridad competente no fueron ejecutoriadas, menos cumplidas, ya que el Germán Romero Miranda, según la documentación aparejada, continuó cultivando inclusive terrenos "puruma" nuevos, al margen de su pertenencia. Pero también de los actos de avasallamiento derivaron en denuncias y procesos penales en la jurisdicción ordinaria (ver en anexos documento 5).

Ahora bien, a fin de entender la complejidad del conflicto, se identifican actuados relevantes realizados por las autoridades originarias del Ayllu Huatacalla Crucero y la NIOC de Coroma, las que nos lleva a identificar la realidad de la problemática sobre el acceso, posesión a la tierra (quienes puede ser titulares contribuyentes) y los actos de avasallamiento referidos en el presente caso:

i) Resolución 001/2014, emitida por las autoridades originarias del Ayllu Huatacalla Crucero, de carácter precautorio dispone que quedan en suspenso los terrenos en conflicto y los trabajos agrícolas, prohibición dispuesta para los contribuyentes y no contribuyentes de la Estancia Uracaya.

ii) "Acta de audiencia informe, conciliación y medición de 15 y 16 de mayo..." (sic), en presencia de autoridades de los once Ayllus de la NIOC de Coroma, acordando en su parte principal que los terrenos trabajados hasta dicha fecha se respetan entre cinco contribuyentes y en adelante se maneja solamente el nombre de Uracaya, que los terrenos vírgenes o "puruma" no se tocan por las partes. Se acuerda otorgar terrenos a los yernos, nietos, mujeres casadas y solteras, al incumplimiento de lo acordado se dispuso una sanción de Bs.25 000.-(veinticinco mil bolivianos).

Posteriormente al acta referida, se emitieron nuevas actas por incumplimiento de dicha acta, debido a que la misma en años posteriores fue infringida en mayor intensidad con el barbecho y cultivo de nuevas tierras "puruma", agresiones y violencia suscitada entre partes.

iii) Resolución 013/2015, emitida por el Consejo de la NIOC de Coroma, señalando que el conflicto de tierras u otros problemas de Uracaya, se reconoce de exclusiva responsabilidad de los



contribuyentes principales Germán Romero Miranda y Jhonny José Romero Ramos, quienes deben garantizar la buena convivencia y una participación reducida de las hermanas casadas de tres tareas de terreno cedida por los contribuyentes principales.

iv) "Resolución Nro. 01/2017 (sin fecha)..." (sic), registró a nivel de los once Ayllus, respecto a que el barbecho se debe realizar previa autorización de autoridades comunales entre otros aspectos añadidos.

De la documentación registrada, ante la intensidad y gravedad de los acontecimientos y su incumplimiento por las partes el conflicto, se puede concluir que esta problemática rebasó la capacidad de las autoridades originarias de la comunidad, el ayllu y la NIOC de Coroma, debido a que las resoluciones y actas de conciliación no fueron ejecutoriadas en su momento; es decir, son resoluciones incompletas, no se dio una solución práctica a la problemática.^[17]

La gestión del conflicto llevada a cabo por las autoridades en diferentes gestiones, fue con la participación activa de la familia involucrada en el mismo, en los actuados identificados "... (en el punto 2.4.3)..." (sic), y otros no registrados se registran algunas notificaciones en las que la parte denunciada se reusó firmar las notificaciones efectuadas por las autoridades originarias (ver en anexo documento 10 y 19).

III.4.5.5. El alcance de la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018, sobre las áreas avasalladas y a las pertenencias tradicionales de la familia Romero Rodríguez

La primera redistribución de tierras fue el resultado de consensos familiares llevados a cabo por la familia de Eusebio, Agustín y Emilio Romero Rodríguez en una primera etapa. Ahí se determinaron los alcances y límites de estas posesiones respecto al acceso a las tierras de cultivo y pastoreo. De esta forma, la anterior Estancia Uracaya se divide en tres estancias: Uracaya, Siquiri y Huallatiri. Estas posesiones "sayañas", si bien físicamente no tienen mojones que demarquen visiblemente las áreas, en la memoria oral se conoce bien donde se encuentran las pertenencias de cada uno de los miembros de las tres familias. Por tanto, los poseedores de dichas tierras no pudieran llevar a cabo labores agrícolas en otra sayaña que no es de su pertenencia.^[18]

En ese antecedente, según las denuncias documentadas y la versión oral de las hermanas Romero Ramos, Germán Romero Miranda procedió reincidentemente con la roturación y distribución de parcelas de forma unilateral, sin consentimiento. No obstante, a que las indicadas hermanas Romero Ramos permanentemente y de forma infructuosa denunciaron a las autoridades estos hechos de violencia. En ese sentido, también la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018 dispuso efectuar una delimitación interna en la Estancia Uracaya.

Germán Romero Miranda, en su versión presentó un croquis de su autoría, el cual muestra una distribución de parcelas entreveradas a nombre de los contribuyentes de las tres familias, específicamente en la "sayaña" o Estancia Uracaya, ahora bien, conforme las aseveraciones del mismo, mediante actas de 15 y 16 de mayo de 2012, se decidió la unificación de dicha Estancia; es decir, que lo acordado por los tres hermanos predecesores hubiera sido anulado. Este es el argumento que maneja German Romero Miranda, para indicar que no hay tal avasallamiento.

III.4.5.6. Efectos de la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018, reincidencia de los actos de avasallamientos

La Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018, confirma el avasallamiento de tierras ocurrido en la Estancia Uracaya; disponiendo al mismo tiempo la restitución y desalojo de las tierras avasalladas por Germán Romero Miranda. Asimismo, instruye la delimitación interna entre Germán Romero Miranda en la Estancia Uracaya en base a los documentos existentes y como medida precautoria dispuso la prohibición de siembra y cultivo en los terrenos avasallados para la gestión 2018, conforme la Resolución 01/2014.

Empero, conforme la denuncias efectuadas por las hermanas Romero Ramos y la observación realizada en el trabajo de campo el 13 y 14 de marzo de 2019, se constató que los terrenos en



conflicto se hallaban en plena producción de quinua en su etapa de maduración, próxima para la cosecha, cuya extensión conforme se señaló en esa oportunidad podría alcanzar a setenta tareas cultivadas.[19]

Ahora bien, de los antecedentes conocidos y denunciados por las hermanas Romero Ramos, los actos de avasallamiento continuaron con el barbecho de los terrenos de Uracaya para la gestión 2019 y aún más posterior al trabajo de campo efectuado por este equipo técnico y a denuncia de las hermanas (ver en anexos, documento 24 y 25), Germán Romero Miranda procedió a nuevos barbechos de terrenos esta vez, en las mismas posesiones del contribuyente Jhonny José Romero Ramos, terrenos que fueron suspendidos por el acta del 15 y 16 de mayo del 2012, sobre los que pesaba una sanción de Bs.25 000.-, además de actas posteriores (ver en anexos, documento 11) lo que fue evidenciado en el trabajo de campo del 2 y 3 de septiembre de 2019.

En consecuencia, la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018, conforme la versión de las hermanas Romero Ramos no se ejecutorió; es decir, no se restituyó los terrenos avasallados a la familia Romero Ramos, menos se respetó la prohibición de siembra en la gestión 2018, y finalmente no se efectuó la instrucción de delimitación interna de la Estancia Uracaya.

III.4.6. Otros aspectos de relevancia constitucional

a) Respeto del debido proceso y el derecho a la defensa, de acuerdo con la información que se obtuvo en los trabajos de campo realizados, este problema no es reciente, data de muchos años atrás. Existen testimonios de autoridades originarias que indican agresiones cuando intentaron notificar a German Romero Miranda, para que asista a las reuniones donde pueda aclarar estas denuncias y, por ende, defenderse. Es así que existieron las suficientes oportunidades para que Germán Romero Miranda pueda ejercer su derecho a la defensa.

b) Respeto de los derechos fundamentales, Germán Romero Miranda posee suficiente tierra, de acuerdo con los testimonios de las autoridades originarias de la NIOC de Coroma, la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018, cuando resuelve confirmar avasallamiento, ordena la suspensión de siembra y una nueva delimitación de parcelas, solo involucra las tierras en conflicto, en ningún momento se refiere a las tierras que son de posesión tradicional de German Romero Miranda, entonces, mal podría aseverarse que la esta Resolución, pretenda violentar los derechos fundamentales de German Romero Miranda.

c) Las hermanas Bárbara Veliz Ramos de Quiroga, Lidia y Patricia Romero Ramos se encuentran encerradas en su espacio y hostigadas por German Romero Miranda; por el contrario, debido al avance de los barbechos de German Romero Miranda por sobre tierras de la familia Romero Ramos (sus primos) y sobre áreas de pastoreo (puruma), Lidia Romero Ramos, Bárbara Veliz Ramos de Quiroga y Patricia Romero Ramos, se encuentran en una suerte de encerramiento en torno a la Estancia Uracaya, sin posibilidades de pastorear libremente y acceder a las fuentes de agua cercanas y la que se encuentra al otro lado de la carretera. Se nota que esto llegó a impactar psicológicamente a estas señoras que se encuentran en una suerte de estrés por su impotencia de poder solucionar el presente problema, sea la vía de la JIOC de la NIOC de Coroma o la vía ordinaria.

III.4.7. Función que cumple la norma aplicada, respecto a la pacífica convivencia en la NIOC de Coroma y la relación con los principios y valores constitucionales

En esta parte se analizará sobre la función que cumple la norma respecto a la posesión de la tierra, por un lado; y, por otro, la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018 emitida por las autoridades originarias de la NIOC de Coroma.

III.4.7.1. El contenido cultural de la norma en su contexto territorial

1) Significancia, función y coherencia constitucional de la norma

La norma comunitaria sobre el acceso a la posesión de la tierra en esta región de Coroma, indica que la sucesión de la herencia es por la línea del varón: Abuelo-padre-hijo-nieto. Las mujeres, cuando



contraen matrimonio, se van a la casa del esposo y acceden a la tierra ahí. Esto indica- evita que exista doble contribución y genera una suerte de equilibrio entre familias en la posesión de la tierra.

Sin embargo, existen excepciones a la regla: **i)** Cuando se trata de mujeres solteras, en estos casos, la mujer puede ser contribuyente; y, **ii)** Son casos de matrimonios fracasados o enviudes, se acepta que las mujeres retornen a la casa de los padres donde pueden solicitar acceso a la tierra. Todo esto es aceptado o rechazado por la reunión de la comunidad, que es la palabra más fuerte dentro las decisiones del ayllu.

En el caso de la Estancia Uracaya, aplica esta norma comunitaria; por cuanto, no son las hermanas mujeres quienes están reclamando tener acceso a la tierra al igual que los contribuyentes varones, sino, que ellas (Lidia y Patricia Romero Ramos) están reclamando por los derechos de sus hijos varones (Jhonny José Romero Ramos y Saúl Abraham Flores Romero) que están en calidad de contribuyentes, el primero por derecho se sucesión hereditaria en su familia y el segundo, como heredero directo de su abuela. En ese marco, al ser nietos que se encuentran trabajando en la ciudad y estudiando el segundo, no pueden brindar todo su tiempo en la estancia, por lo cual sus madres asumieron el rol de su representación y defensa de sus derechos ante la comunidad y el ayllu.

Esta situación de desventaja, primeramente, de la ausencia de estos nietos varones, por un lado, y, por otro, de la condición de mujeres de sus madres, es aprovechada por German Romero Miranda para intentar apropiarse de la mayor cantidad de tierras, irrespetando la distribución equitativa y desconociendo las resoluciones de las autoridades originarias locales. Para esto ha usado como recursos, la presión sobre Jhonny José Romero Ramos para obligarlo a renunciar, el desconocer y cuestionar a Saúl Abraham Flores Romero, por la contribución de su padre, desacreditar a sus madres, violentar el derecho a la dignidad y la expresión de estas señoras. Para esto se sirve del Padroncillo de contribuyentes del "ayllu" que esta observado por ambas partes, por contener nombres que no coinciden con la realidad actual.

La Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018 de las autoridades originarias de la NIOC de Coroma, aún no se ejecutó. Sin embargo, se constituye en una herramienta que pretende solucionar el problema poniendo un alto a los avasallamientos y ordenar a la autoridad del Ayllu Huatacalla Crucero, realice una nueva redistribución de tierras de forma consensuada y equitativa. Esta Resolución no dispone de facto que German Romero Miranda pierda todas sus tierras, sino que establece que debe redistribuirse equitativamente entre las familias. "Esto no es de agrado del mismo, que a través de su amparo constitucional, busca proteger las tierras que ha acumulado en su poder" (sic).

Entonces, puede decirse que esta norma de la redistribución equitativa de la tierra de forma consensuada con las familias de la Estancia Uracaya (Uracaya, Siquiri y Huallatiri) puede conducir a una convivencia pacífica, basada en el respeto mutuo de las pertenencias de cada familia.

2) Debilidades de la JIOC para ejecutar sus resoluciones

No obstante, el reconocimiento constitucional sobre la facultad que tienen las autoridades IOC para solucionar sus asuntos internos aplicando sus normas y procedimientos propios, la aceptación de su vigencia aún provoca resistencias entre sus propios comunarios, quienes descontentos con sus resoluciones optan por acudir a la vía ordinaria a fin de organizar una contra respuesta en defensa de sus intereses particulares.

En el trabajo de campo, se pudo constatar que existe debilidad de las autoridades originarias para hacer valer sus resoluciones e impartir justicia. Se pudo ver que están apabullados por los distintos problemas que tienen que resolver y responder a las distintas acciones que realizan los abogados de las partes en conflicto. A esto se suma las amenazas con represalias futuras por parte de comunarios descontentos.

Todos estos factores en la Estancia Uracaya genera un estado de indefensión de la familia Romero Ramos (Bárbara Veliz, Lidia y Patricia Romero Ramos) para encontrar justicia frente a las acciones que realiza German Romero Miranda, acudieron a la jurisdicción IOC de Coroma quien emitió la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018, pero que a la fecha no se ejecutó



por la poca capacidad coercitiva de esta jurisdicción y por las presiones de parte de German Romero Miranda. Asimismo, por su condición de mujeres, no pudieron competir con él en barbechos (German Romero Miranda tiene un tractor de arado) quien avanzó paulatinamente sobre predios suspendidos y tierras vírgenes. Finalmente, por su situación de encerramiento de la Estancia Uracaya en medio de barbechos, no cuentan con los recursos económicos necesarios para valerse de un asesoramiento de un abogado.

Si bien la JIOC se aplica por normas y procedimientos propios, se ve que esta jurisdicción constantemente esta confrontada con la jurisdicción ordinaria. En este contexto, las autoridades originarias, son constantemente notificadas con demandas, reciben sentencias que deben interpretar, etc., sin tener formación en derecho mínimamente. Esto nos muestra que existe un vacío que puede ser rellenado, por ejemplo, por la misma Universidad, la cual mediante pasantías en derecho, pueda coadyuvar a estas autoridades originarias a ejercer más efectivamente su derecho a impartir justicia.

2.a) La interdependencia de los derechos colectivos y los derechos individuales en el caso concreto:

La configuración del régimen de propiedad colectiva del territorio y la posesión individual de la tierra

En el modelo del ayllu la pertenencia al territorio es el vínculo que liga al ser humano con la comunidad, a partir de esa condición se materializa el derecho de acceso y posesión de la tierra. Desde esa perspectiva las relaciones determinan las esferas de lo individual y colectivo; por una parte, es la persona como "contribuyente" o familia en su dimensión individual y por otra el conjunto entendida como comunidad territorio, dimensión colectiva que se expresa en la sayaña, estancia, comunidad y el ayllu. Estas dimensiones no están confrontadas entre sí, se complementan diferenciadamente desde la perspectiva de integralidad.

Entonces, la racionalidad del modelo del ayllu se sustenta en la vigencia de la interconexión de lo individual y lo colectivo; esta es, la comunidad del ayllu, del saber convivir "suma qamaña" sin privilegiar un derecho en contra de otros. Al respecto, conforme refieren los estudios antropológicos publicados por la Secretaria Técnica del Tribunal Constitucional Plurinacional fundamenta la narrativa en los siguientes términos:

"...todo sobre este mundo se encuentra interconectado en un sistema complejo de mutuas relaciones y mutua interdependencia. De acuerdo con este principio, en la cosmovisión andina, no existe la visión de lo "individual" como expresión pura de una autonomía personal individual intrínseca con respecto de las otras personas. Desde los principios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, esta individualidad misma de la persona se construye en la medida en que el mismo está conectado con los intereses de toda la comunidad. Es decir, existe correspondencia entre la individualidad personal con los intereses de toda la comunidad, cuyo ejercicio se plasma por medio del cumplimiento del "servicio a la comunidad", el cual legitima la posesión de la propiedad misma por la familia o el ayllu, y el disfrute de los beneficios que obtiene de la comunidad". [20]

Considerando los fundamentos desarrollados, el ayllu se configura desde el individuo, como "jaq'i", sujeto de derechos y obligaciones en el conjunto del todo, es decir en la comunidad, el vivir en la sayaña, en una relación de reciprocidad jaq'i - pacha (hombre y naturaleza), elementos constitutivos e interconectados por el ayllu. La alteración de este estado genera "ch'ajwa" (desorden y crisis), que afecta la vida armoniosa del individuo y la comunidad, en esa medida separar y diferenciar unilateralmente estos elementos constitutivos fragmentan la noción de conjunto, de sayaña, ayllu, Marka y suyu.

En este caso, los mullucuntus de Uracaya en su condición de "contribuyente" (titular individual de derechos) y "chacha warmi" (tanto la mujer y el varón en igualdad de condiciones adquieren la titularidad de la contribución) acceden a la posesión y usufructuó de tierras de cultivo y pastoreo en la unidad (colectiva) territorial de "estancia", o "sayaña familiar", lugar de residencia y trabajo, una forma de espacio social, productivo conformada por uno o varias familias de comunarios o



contribuyentes, cuya vivencia o relaciones están reguladas por normas y principios del saber vivir, el convivir con respeto a las personas y la madre tierra, expresada en el “suma qamaña”.

Entonces, es fundamental entender bajo un concepto de totalidad los elementos “individuo – colectivo”, “privado – común”, “chacha – warmi” en el derecho de acceso a la tierra en la sayaña - estancia, la comunidad y el ayllu, cuyos dispositivos normativos operan en mantener el equilibrio y la armonía social esperados.

La interpretación constitucional en el planteamiento del análisis de la simultaneidad de los ámbitos en la problemática jurídica y tomando en cuenta los lineamientos de análisis; el contexto, la significancia cultural de la norma, en la decisión del caso deberá tomar en cuenta esta simultaneidad operativa del análisis, individuo común; es decir, la integralidad del concepto indivisible, derecho individual y colectivo.

III.5. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional los accionantes denuncian que las autoridades de la NIOC de Coroma, Virgilio Mendieta Puma, Curaca Mayor de los once Ayllus de la mencionada NIOC y Adolfo Flores Ramos, Curaca Segundo, con la emisión de la **Resolución de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018**, lesionaron sus derechos a la defensa, a la seguridad jurídica, a la vida e integridad física, al hábitat, a la dignidad, al trabajo y a la alimentación.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes se tiene que previo a la presentación de esta acción tutelar, la autoridad originaria de la NIOC de Coroma presentó al Tribunal Constitucional Plurinacional una Consulta de Autoridad signado con el Expediente: 27150-2019-55-CAI, al respecto es necesario precisar que la Consulta precedentemente citada, tiene por objeto garantizar que dicha norma guarde conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado y el resultado expresado en una Declaración Constitucional Plurinacional tendrá solo carácter vinculante y obligatorio para las autoridades de la NPIOC consultante; en tanto que, la acción de amparo constitucional tiene por objeto garantizar los derechos fundamentales de toda persona, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir, lo que tiene como efecto la restitución de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados con restringir o suprimir. En atención a dichas distinciones no es posible aplicar la subsidiariedad para declarar la improcedencia de la demanda. En efecto, corresponde ingresar al análisis del fondo y resolver la causa denegando o concediendo la tutela impetrada.

En este entendido, previamente resulta de capital importancia establecer las circunstancias que concurrieron para generar el marco contextual dentro del cual las autoridades de la JIOC de Coroma emitieron la Resolución objeto de impugnación mediante la presente acción tutelar. En esa comprensión, tanto los accionantes como los terceros interesados, tienen un tronco común, Gregorio Romero Choqueticlla, quien con su esposa tuvieron tres hijos: **Eusebio, Agustín y Emilio Romero Rodríguez**, cuyas familias se ubicaron espacialmente en tres sectores diferentes de la Estancia Uracaya, cada una con sus propias contribuciones[21].

Eusebio Romero Rodríguez tuvo como descendiente a Irineo Romero; por su parte Agustín Romero Rodríguez tuvo como sucesores a Bárbara Veliz Ramos de Quiroga (hija política), Marcelina, **Lidia y Patricia Romero Ramos, Jhonny José Romero Ramos** (nieto hijo de Lidia Romero Ramos) y Saúl Abraham Flores Romero (nieto hijo de Patricia Romero Ramos); finalmente Emilio Romero Rodríguez, tiene como sucesores a Cirila, Eduardina, Inocencia, **German** e Inés **Romero Miranda**, datos que muestran la composición del parentesco de las familias involucradas en el conflicto de conocimiento de la autoridades de la JIOC de la NIOC de Coroma del departamento de Potosí, según datos consignados en el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/015/2019[22].

De los antecedentes adjuntos a la presente causa, puede inferirse que el ambiente que presenta la Estancia Uracaya respecto a la relación conflictiva entre la familia Romero Miranda y la familia Romero Ramos, que data antecedente aproximadamente desde el 2006, cuando las hermanas Romero Ramos denuncian que German Romero Miranda de la Estancia Siqiri, realizó trabajos unilateralmente en sus terrenos de pastoreo de la Estancia Uracaya; estas denuncias se repitieron en diversos intervalos de



tiempo, el 2010 por hechos de avasallamiento y trabajo de campo en zona de conflicto, en áreas de pastoreo que no fueron de pertenencia de German Romero Miranda, quien denunció penalmente en la jurisdicción ordinaria a los hermanos Romero Ramos el 2012; conflictos que fueron acentuándose por la mejora de los precios de la quinua que favorecía a la producción de quinua de la región, incluso con el uso de maquinaria para una producción intensiva. Estos hechos fueron corroborados en el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/015/2019, de "ESTUDIO DE NORMAS Y PRINCIPIOS SOBRE LA TENENCIA POSESIÓN Y SUCESIÓN DE LA TIERRA, LOS HECHOS DE AVASALLAMIENTO Y CONFLICTO EN LA ESTANCIA URAKAYA; Y, LA EMISIÓN DE LA RESOLUCIÓN 01/2018 POR LAS AUTORIDADES DE LA NIOC COROMA" (sic).

Los hechos de avasallamiento y conflicto en la Estancia Uracaya y la emisión de la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018, por las autoridades de la NIOC de Coroma, según consta en el señalado Informe Técnico de Campo emitido por la Secretaría Técnica y Descolonización de este Tribunal, dan cuenta de una profusa documentación, entrevistas y la observación realizada en el lugar, que permiten inferir de un acaparamiento arbitrario de tierras por parte de German Romero Miranda, mediante el barbecho en todo el contorno, con el pretexto de proteger los límites de Uracaya contra el ingreso de las estancias vecinas[23]; de áreas de pastoreo (puruma) y áreas de cultivo suspendidas, incluso áreas asignadas a mujeres casadas (tareas), dejando a Lidia y Patricia Romero Ramos; y, Barbará Veliz Ramos de Quiroga en una especie de encerramiento en torno a la Estancia Uracaya, constituyéndose en discriminación contra estas mujeres, en desconocimiento de las resoluciones de la JIOC de Coroma.

Por otra parte, mediante certificaciones de las autoridades de la NIOC de Coroma, dan cuenta de los antecedentes de conflictos respecto a Lidia Romero Ramos, Jhonny José Romero Ramos, Saúl Abraham Flores Romero, Patricia Romero Ramos y Bárbara Veliz Ramos de Quiroga, entre otros, en la Estancia Uracaya.

Con los antecedentes señalados y el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/015/2019, lo que se pretende es resaltar el ambiente que hay en la Estancia Uracaya, con la relación conflictiva entre las familias Romero Miranda y Romero Ramos, que sobrepasó incluso la capacidad resolutoria de las autoridades del Ayllu Huatacalla Crucero; puesto que, entre los varios acuerdos suscritos, actas, resoluciones emitidas, de manera sistemática se fueron incumpliendo.

En ese contexto de conflictividad entre las familias Romero Miranda y Romero Ramos, a denuncia presentada por los "mullucuntus" (contribuyentes); Félix Quiroga Aguilar, Bárbara Veliz Ramos de Quiroga, Lidia Romero Ramos, Jhonny José Romero Ramos, Delia Quiroga Veliz, Saúl Abraham Flores Romero y Nancy Nayda Pedroso Romero contra German Romero Miranda y familia, se emite la decisión de las autoridades de la JIOC de la NIOC de Coroma, representado por Virgilio Mendieta Puma, Curaca Mayor de los once Ayllus de la NIOC de Coroma y Adolfo Flores Ramos, Curaca Segundo; decisión que se encuentra representada por la **Resolución de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018**, que básicamente contiene las disposiciones que siguen:

Primero: **Confirmar el avasallamiento de tierras y actos de violencia denunciados contra German Romero Miranda**, ocurrido en la Estancia Uracaya de la NIOC de Coroma. Al respecto, la disposición de la autoridad IOC se refiere exclusivamente a las tierras avasalladas y actos de violencia desplegados y consumados por German Romero Miranda en la Estancia Uracaya, de los antecedentes adjuntos en la presente acción de defensa, no se tiene que esas tierras avasalladas sean de uso exclusivo de los demandantes de tutela, de tal forma que la decisión asumida sea lesiva a los derechos fundamentales denunciados por la parte accionante.

Segundo: Disponer la restitución y **desalojo inmediato de las tierras avasalladas por German Romero Miranda** y familia, contra **Lidia Romero Ramos, Bárbara Veliz Ramos de Quiroga y otros**, y sea con daños y perjuicios de acuerdo a informe de las autoridades, actas suscritas, disponiendo como **medida protectora la prohibición de siembra y cultivo en los terrenos de conflictos** conforme Resolución 01/2014, durante la gestión 2018 de siembra y cultivo. Siguiendo el razonamiento precedente, se infiere que la disposición es para que German Romero Miranda desaloje inmediatamente las tierras avasalladas y se proceda a la restitución de las mismas a la familia de



Lidia Romero Ramos, Bárbara Veliz Ramos de Quiroga y otros; y, sea con daños y perjuicios; si bien en esta disposición se menciona a la familia Miranda Romero; empero, esta disposición está limitada o tiene alcance para desalojo de las tierras avasalladas y no así de terrenos que tenga una posesión pacífica, por lo que tampoco se advierte lesión a derechos fundamentales alguno de los accionantes.

Tercero: **Instruir a la autoridad del Ayllu Huatacalla Crucero, efectuar la delimitación interna entre German Romero Miranda de la Estancia Urucaya, en base a documentos de transferencia y sucesión hereditaria** adjuntos al mencionado caso. Esta medida, debido al ambiente de conflictividad que rodea la relación entre las familias Romero Miranda y Romero Ramos, de ninguna manera podría alcanzar a catalogarse como lesiva a los derechos fundamentales de los accionantes; al contrario, las citadas familias, incluida la de la parte accionante estará en la obligación en interés propio, de aportar todas las evidencias posibles (documentales, testimoniales, etc.) para promover, facilitar y consolidar la delimitación interna de las tierras a cargo de las autoridades IOC de la NIOC de Coroma en sus diferentes niveles.

Cuarto: Disponer el apoyo de la Policía Boliviana Fronteriza de la ciudad de Uyuni para el cumplimiento de dicha resolución. Las autoridades IOC de la NIOC de Coroma, se encuentran plenamente facultadas para solicitar la intervención de las autoridades policiales para la resolución de sus problemas, en el marco de la coordinación y cooperación previstas en la norma constitucional (art. 192) y dada la igual jerarquía (no subordinación) de la JIOC con relación a las otras jurisdicciones.

En los términos analizados puede señalarse que en el marco del ejercicio de la JIOC, las autoridades de la NIOC de Coroma, asumieron la determinación en la Resolución ahora objeto de impugnación mediante esta acción de amparo constitucional; consiguientemente, como autoridades les corresponde seguir conociendo los conflictos recurrentes, complejos y de antigua data que incumben a la parte accionante y los terceros, son ellos los llamados para conocer, valorar y resolver estos conflictos de acuerdo a sus normas y procedimientos propios. El hecho de ser parte de la Comunidad, implica someterse a las decisiones que emiten sus autoridades, las reglas que rigen sus relaciones, los deberes que se imponen para el desarrollo de sus actividades cotidianas, así como el ejercicio de los derechos que gozan, en síntesis, en cuanto a miembros de la comunidad que no firman acta, recibo o documento alguno, no implica sustraerse del ámbito de aplicación de las decisiones de sus autoridades, apartarse de los deberes impuestos a cada uno de sus comunarios; puesto que, la vida en comunidad no gira en torno a la vida individual de sus miembros, sino, en tanto miembros de la misma.

Sin embargo, en la función de impartir justicia, la JIOC para resolver los conflictos y las controversias, les corresponde salvaguardar los derechos de las personas que involucra la contienda, de mujeres, niños y adultos mayores, debido a que corresponden a grupos vulnerables y merecen una especial protección, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este marco, las disposiciones contenidas en las Resolución de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina 01/2018 de la NIOC de Coroma no son contradictorias con los principios y valores constitucionales. Consiguientemente, no suprime los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, a la vida e integridad física, al hábitat, a la dignidad, al trabajo y a la alimentación, como denuncian los accionantes; puesto que, las disposiciones de la Resolución impugnada, tiene únicamente alcance a las tierras avasalladas o en conflicto, terrenos sobre el cual la parte accionante no goza de derecho propietario, y tampoco de posesión legal. Asimismo, no se lesionó el derecho a la defensa; toda vez que, de acuerdo al Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/015/2019 de la Secretaría Técnica y Descolonización, el problema originado por los avasallamientos, data desde el año 2006, y durante los siguientes años, en varias oportunidades las autoridades originarias intentaron resolver el problema; por lo que, existieron las suficientes oportunidades para que Germán Romero Miranda pueda ejercer su derecho a la defensa. Por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada por los accionantes.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes del proceso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** en todo la Resolución 001/2019 de 18 de febrero, cursante de fs. 204 vta. a 212, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° EXHORTAR a German Romero Miranda, Vicenta Marquez Aviza de Romero, adecuar su conducta y cumplir las resoluciones y determinaciones de las autoridades de la Nación Indígena Originaria Campesina de Coroma.

3° En el marco del **Fundamento Jurídico III.1**, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y los datos del expediente, corresponden a este Tribunal, en resguardo del pluralismo jurídico y del derecho colectivo de la

Nación Indígena Originaria Campesina de Coroma, el ejercicio de sus sistemas jurídicos, evitando la criminalización de sus prácticas, aclarar que, ante posibles vulneraciones a derechos y garantías constitucionales en la gestión del conflicto o problemática respecto a la posesión de tierras, corresponden ser denunciados ante la justicia constitucional, y no así la activación de procesos en la jurisdicción ordinaria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1] Sánchez Botero, Esther, "La interpretación cultural de los hechos como medio para la construcción del pluralismo jurídico de tipo igualitario", *Memoria Conferencia Internacional*, op. cit., p. 250.

[2] En el FJ. III.1.2., la Sentencia estableció: a) La flexibilización de los requisitos formales y la reconducción procesal de acciones Se ha señalado que el sistema jurídico ius postivista, como herencia colonial, se ancla en formalismos que, lejos de resolver los conflictos, permite dilatarlos indefinidamente sin obtener justicia, así, en contrapartida, la plurinacionalidad y el pluralismo supone pensar y adoptar medidas que permitan dar soluciones integrales, con celeridad, a los conflictos que se presentan, desterrando toda práctica dilatoria que únicamente se demora en cuestiones formales sin tutelar de manera inmediata los derechos y garantías.

Así, esta Sala considera que, a partir del carácter plural de la justicia, se deben materializar de manera oportuna e inmediata los derechos y garantías tanto en su dimensión individual como colectiva, más allá de los ritualismos procesales y la exigencia de requisitos propios de un sistema jurídico colonial, que debe ser redimensionado a partir de los postulados de nuestra Constitución Política del Estado, lo que implica que dichas exigencias formales no pueden constituirse en un obstáculo para un real acceso a la justicia constitucional, cuando efectivamente se constata la lesión de derechos y garantías constitucionales.

Lo señalado encuentra sustento, además, en los principios de prevalencia del derecho sustantivo respecto al formal, justicia material, principio pro actione y el principio de no formalismo; los cuales deben ser aplicados con mayor fuerza en la justicia constitucional y, en especial, tratándose de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, cuya tradición jurídica no reconoce las formalidades propias del sistema occidental y, en ese ámbito, deben flexibilizarse los requisitos para materializar su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.



De lo señalado, esta Sala concluye que es posible flexibilizar los requisitos que impidan un real acceso a la justicia constitucional, conforme lo ha hecho el Tribunal Constitucional en las SSCC 0957/2013, 1697/2013, 1784/2013, 1745/2013, 1883/2013, 1977/2013, 2007/2013, 1414/2013, entre muchas otras; en ese ámbito, también es posible reconducir procesalmente las acciones tutelares cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, como lo ha venido haciendo este tribunal en diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, como las SSCCPP 0645/2012, 2271/2012, 210/2013, 897/2013, entre otras; reconducción que se constituye en un deber tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos, a partir de las características de nuestro Estado, pues, como se analizará en el siguiente punto, de conformidad al art. 8.1) del Convenio 169 de la OIT, al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

[3] En el FJ.III.1.2.b) la SCP 487/2014, señala: b) El principio de respeto a los derechos humanos y los criterios constitucionalizados para su interpretación.

Además de las características propias, que han sido descritas en el Fundamento Jurídico III.1.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, como la plurinacionalidad, el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, el modelo de Estado boliviano tiene características que lo inscriben dentro del marco de los Estados Constitucionales actuales, en los que se apuesta por Constituciones plurales, garantizadas y normativas, con un amplio catálogo de principios, valores, derechos y garantías fundamentales, que se encuentran dotadas de garantías específicas de interpretación, que hacen que la parte axiológica y dogmática de la Constitución Política del Estado tenga un peso decisivo no solo en cuanto a su aplicación directa, sino también porque se constituyen en fundamento y límites de las diferentes funciones del poder público.

Efectivamente, los derechos fundamentales y garantías constitucionales tiene un lugar preeminente en el orden constitucional, que se ve reflejado no sólo en el amplio catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales que consagra nuestra Constitución, sino también en los fines y funciones esenciales del Estado, siendo uno de ellos el de "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución" (art. 9.4 de la CPE), así como en los criterios de interpretación de los derechos humanos que se encuentran constitucionalizados, los cuales deben ser utilizados no sólo por el juez constitucional, sino también por los jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones previstas en nuestra Ley Fundamental, quienes, conforme lo entendió la SCP 0112/2012 de 27 de abril, se constituyen en los garantes primarios de la Constitución y de los derechos y garantías fundamentales.

Así, deben mencionarse a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro homine y la interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos, a los que debe añadirse el principio de progresividad que se desprende del art. 13 de la CPE y la directa justiciabilidad de los derechos prevista en el art. 109 de la CPE; norma que establece que todo los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, y que se constituye en una concreción del carácter normativo de la Constitución Política del Estado, como otra de las características fundamentales del Estado Constitucional. El principio de aplicación directa de los derechos, como sostuvo la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, supone la superación formalista del sistema jurídico y se constituye en un postulado para consolidar el valor normativo de la Constitución Política del Estado:

"(...) la premisa en virtud de la cual se debe asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, exige en términos de teoría del derecho, la superación de una concepción ius-positivista y formalista del sistema jurídico, e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente direccionados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales.

(...) el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que



puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la 'última generación del Constitucionalismo', en el cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica".

En ese marco, la Constitución Política del Estado introduce criterios para la interpretación de los derechos y garantías, pero además establece principios rectores para la función judicial en el art. 178, al sostener que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Conforme se aprecia, la función judicial ejercida por las diferentes jurisdicciones que componen el Órgano Judicial, y también por la justicia constitucional, tiene entre sus principios, el respeto a los derechos, el cual, se constituye en la base de la administración de justicia, y así lo reconoce la misma Ley del Órgano Judicial en el art. 3. Este principio, guarda armonía con la preeminencia que en nuestro sistema constitucional tienen los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, los cuales si bien tienen como garantes en general a las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial, encuentran en la justicia constitucional, y en particular en el Tribunal Constitucional Plurinacional, su máximo resguardo, protección y órgano de interpretación.

Ahora bien, debe quedar claramente establecido que los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos al mismo tiempo son derechos humanos en su dimensión colectiva y, por ende, en el marco de la igualdad jerárquica de derechos contenida en el art. 13.III de la CPE, gozan de los mismos principios y pautas de interpretación que han sido anotados precedentemente, los cuales deben ser utilizados por las autoridades y jueces de las diferentes jurisdicciones a momento de aplicar el derecho; derechos que, además, deben ser interpretados pluralmente, es decir, de acuerdo a los criterios que emanan de la propia comunidad.

[4] Similar razonamiento se encuentra en el "Protocolo de actuación intercultural de las juezas y jueces, en el marco del pluralismo jurídico igualitario", aprobado por Acuerdo de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia 316/2017 de 30 de noviembre, que el punto I.6.3.1. referido a la "Interpretación intercultural al aplicar las normas del sistema ordinario u occidental a las naciones y pueblos indígena originario campesinos o a sus miembros, resume los estándares del sistema universal e interamericano, así como las normas y jurisprudencia interna, sobre el acceso a la justicia plural.

El mismo Protocolo, en el Punto II.3.2. sobre Acceso a la justicia plural, señala que una vez definida la competencia de la jurisdicción ordinaria –en cualquier materia- o agroambiental para el conocimiento de un caso en el que intervengan miembros de naciones y pueblos indígena originario campesinos, corresponde que la autoridad jurisdiccional aplique los estándares internacional que garantice el acceso a la justicia plural y efectúe una interpretación intercultural de los hechos y el derecho, entre ellos, el designar un perito especializado en cuestiones indígenas, con el objeto que asesore a la autoridad jurisdiccional y también, en materia penal, al representante del Ministerio Público, sobre las normas, procedimientos, principios y valores de la nación y pueblo indígena originario campesino, para comprender tanto los hechos como el derecho desde una perspectiva intercultural.

El Protocolo también sostiene, en el mismo punto, que la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de comprender el hecho e interpretar el derecho a partir de los principios, valores y cosmovisión de la nación y pueblo indígena originario campesino al que pertenece la persona indígena, con la finalidad de evitar interpretaciones monoculturales.

[5] El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que



se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género [<https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_\(ciencias_sociales\)>](https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)), la clase [<https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>](https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social), la discapacidad [<https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>](https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad), la orientación sexual [<https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>](https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual), la religión [<https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>](https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n), la edad [<https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>](https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica), la nacionalidad [<https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad>](https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad) y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación (SSCCPP 394/2018-S4, 001/2019-S2, entre otras).

[6] Por lo expresado, en circunstancias en las cuales los actos denunciados como lesivos a derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra e inter-culturales, el control plural de constitucionalidad, deberá asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión, a través de una ponderación reforzada a la luz de una pauta específica de interpretación: la interpretación intra-cultural favorable, progresiva y extensiva para estos sectores, a cuyo efecto, se establece la vigencia del paradigma de la favorabilidad para las mujeres y minoridad, al cual debe armonizarse la cosmovisión de todo pueblo y nación indígena originario campesino.

[7] Partimos del concepto de "tenencia de la tierra", entendido como un conjunto de normas que definen de qué manera se asignan los derechos de acceso a la tierra, quienes pueden utilizar qué recursos, durante cuánto tiempo y bajo qué circunstancia, cómo se otorga el acceso a esos derechos de utilizar, controlar y transferir la tierra. Este concepto de tenencia refiere a los derechos y obligaciones que se adquieren en la condición de poseedor. Es decir, no basta solo con tener la tierra, sino que a través de estos derechos y obligaciones se consolida el acto de posesión.

[8] Se conoce como "puruma" a las tierras vírgenes que están reservadas para el pastoreo y eventualmente para el cultivo previa acuerdo consensuado. Las comunidades tienen reglas muy específicas de no roturar ni barbechar estos sectores que son de propiedad de toda la comunidad.

[9] Estos términos "patrilineal" o "matrilineal" se refieren al parentesco, la sucesión hereditaria, el ejercicio de derechos, sea mediante la línea del padre o sea mediante la línea de la madre.

[10] Cabe precisar en este caso el significado de "estancia", como el lugar de residencia donde viven habitualmente los comunarios o contribuyentes, la que incluye los terrenos de cultivo y pastoreo. Ahora bien, la versión de la redistribución del territorio de la estancia de Uracaya obedece a una forma de distribución interna, una forma de sub estancias, que en realidad son sayañas o posesiones destinadas o redistribuidas como lugar de residencia para cada uno de los hermanos Eusebio, Agustín y Emilio Romero Rodríguez, la que implica terrenos de cultivo y pastoreo de ganado.

[11] Resolución 01/2018 de 22 de octubre dispone: "**Primero.-** Confirmar el avasallamiento de tierras y actos de violencia denunciado contra GERMAN ROMERO MIRANDA, ocurrido en la estancia de Uracaya, comunidad Huatacalla, ayllu Crucero Huatacalla de la Nación Indígena Originario Campesina de Coroma.

Segundo.- Disponer la restitución y desalojo inmediato de las tierras avasalladas por GERMÁN ROMERO MIRANDA, en contra de, Lidia Romero Ramos, Patricia Romero Ramos, Jhonny José Romero Ramos, Barbará Veliz Ramos y otros, y sea con daños y perjuicios, disponiendo como medida protectora la prohibición de siembra y cultivo en los terrenos en conflicto conforme resolución anterior 01/2014 de 28 de agosto de 2014, durante la presente gestión de siembra y cultivo.

Tercero.- Instruir a la autoridad del ayllu Crucero Huatacalla efectuar la delimitación interna Entre GERMÁN ROMERO de la estancia Uracaya, en base a los documentos de transferencia y sucesión hereditaria adjuntados en el presente caso.



Cuarto.- Disponer el apoyo de la policía Fronteriza de la ciudad de Uyuni, para el cumplimiento de la presente Resolución, que tiene el rango de una Sentencia en la Justicia Originaria”.

[12] Las normas principios, en las comunidades indígenas es percibido y aplicado de forma integral, no existe una separación conceptual entre norma y principio.

[13] Informe de trabajo de campo correspondiente al Expediente 27026-2019-55-CAI, de 26 de marzo “Nuestros papas nos han dejado separado la estancia, por eso nosotros de nuestro lugarcito nos estamos defendiendo, no de su lugar...” (Lidia Romero Ramos, Uracaya 14/marzo/2019).

[14] Se conoce como “puruma” a las tierras vírgenes que están reservadas para el pastoreo y eventualmente para el cultivo previa acuerdo consensuado. Las comunidades tienen reglas muy específicas de no roturar ni barbechar estos sectores que son de propiedad de toda la comunidad.

[15] “ARTÍCULO 18.- (COMPETENCIAS DE LAS AUTORIDADES ORIGINARIAS DEL AYLLU) Sus procedimientos y costumbres en el saneamiento interno territorial entre ayllus y villorios

(...)

g) Transferencia bajo informe a las instancias pertinentes”.

[16] Los terrenos están situados al frente del camino asfaltado Oruro – Uyuni con dirección a las chozas “Chankachuro y Irupujru”, cuya extensión aproximada según las autoridades participantes del trabajo de campo es de 50 tareas (El dato informativo corresponde al Expediente 27026-2019-55-CAI, de 26 de marzo).

[17] Sobre esta parte, conviene aclarar que no se trata de una desacreditación de las capacidades que tiene la jurisdicción indígena originario campesina, para resolver conflictos que son de su competencia; sino, que en las condiciones actuales, la JIOC tiene mucho menos posibilidades de impartir justicia por la presencia invasiva de la justicia ordinaria. A esto se suman las limitaciones logísticas en las que se encuentran las autoridades originarias para llevar a cabo su tarea, muchas veces agraviados, amenazados o sujetos a procesos ordinarios por parte de comunarios descontentos con sus resoluciones. En el caso de Coroma se ha visto que estas autoridades originarias, se ven atosigados por los constantes conflictos de tierras que se denuncian en estas instancias, son objeto de citaciones y notificaciones en la vía ordinaria y no tienen un asesoramiento jurídico. Una coexistencia de jurisdicciones en estas condiciones los deja en desventaja.

[18] En este caso, la familia de Germán Romero Miranda tiene pertenencia y posesión de los terrenos de Siquiri, lugar donde posee su domicilio; no obstante en los hechos reside habitualmente en la localidad (estación) urbana de Rio Mulatos.

[19] Trabajo de campo efectuado el 13 y 14 de marzo del 2019, conforme el Decreto Constitucional correspondiente al expediente 27026-2019-55-CAI.

[20] Secretaria Técnica y Descolonización del TCP en: (PRINCIPIOS Y VALORES para construir y sociedad justa y armoniosa, Secretaria Técnica y Descolonización del TCP Sucre – 2015).

[21] Contribución o Mullaqhuntu, términos usados en el sistema de tenencia y posesión para designar a Comunarios titulares de la tierra en Coroma, según información recopilada en el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/015/2019 de septiembre de 2019, Estudio de Normas y Principios sobre la Tenencia Posesión y Sucesión de la Tierra. Los hechos de avasallamiento y conflicto en la Estancia Urakaya y la emisión de la Resolución 01/2018 por las Autoridades de la NIOC Coroma, elaborado por Ronal Víctor Alanes Orellana, Antropólogo y Rubén Juan Huayllani Huarachi, Historiador, adjunto de sus anexos (fs. 223 a 269 y 269 a 392).

[22] Información recopilada en el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/015/2019 de septiembre de 2019.

[23] Información recopilada en el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/015/2019 de septiembre de 2019, fs. 239.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1157/2019-S2****Sucre, 31 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente 27839-2019-56-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 16/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 69 vta. a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Renato Alfredo Jacobs Fuentes** contra **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio** y **Darwin Vargas Vargas, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Eddy Alexander Galarza Cabrera, Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 28 de noviembre de 2018 y 14 de enero de 2019, cursantes de fs. 29 a 35 vta. y 45 a 46 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la vía ordinaria demandó a Elizabeth Viviana Angulo de Jacobs, la nulidad de la escritura pública de reconocimiento de mejor derecho propietario y cancelación de registro en Derechos Reales (DD.RR), del inmueble ubicado en la U.V. 40, manzana SU3-M, Lote 17, con una superficie de 352 m², inscrito bajo la matrícula 7011990042460, Asiento A-3 de 8 de junio de 2005, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, bajo el fundamento de error de derecho determinante en cuanto se había suscrito un documento de liberalidad dentro del matrimonio entre cónyuges; ante ello, el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz mediante decreto de 22 de septiembre de 2016, se declaró sin competencia para asumir el conocimiento de la indicada acción.

Por Decreto 525 de 6 de octubre de 2016, el Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, admitió la demanda, con la que fue citada la demandada -ahora tercera interesada-, quien opuso la excepción de proceso pendiente, que fue declarada probada mediante Auto 606/2016 de 18 de noviembre; en consecuencia, se remitió obrados al Juez Público de Familia Primero de la Capital del indicado departamento, donde actualmente radica la causa.

El proceso pendiente aducido por la demandada, es el referido al fenecido proceso de divorcio con Sentencia 317/2016 de 30 de septiembre, con Auto de Ejecutoria de 25 de octubre de 2016; es decir, concluido seis días antes de que la parte demandada presentase su excepción de proceso pendiente; dentro del cual, el 8 de marzo de 2017, solicitó señalamiento de audiencia preliminar; sin embargo, el indicado Juez Público de Familia Primero, emitió el Auto Interlocutorio 255/2017 de 16 de marzo, por el que dispuso que en ejecución de sentencia se tramitará como incidente lo relativo a la ganancialidad y la nulidad demandada, y se ordenó que las partes adecuen sus pretensiones al proceso extraordinario; y que una vez que esa resolución se encuentre ejecutoriada, solo entonces, se procederá a la acumulación del expediente remitido del Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital del referido departamento al proceso extraordinario de divorcio, que se tramita en el indicado Juzgado Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Ante la apelación interpuesta contra el citado Auto, por considerar errada la acumulación dispuesta en el Auto apelado, que bajo ninguna posibilidad jurídica, se pudo considerar y resolver el proceso ordinario de demanda de nulidad de Escritura Pública de reconocimiento de derecho propietario y cancelación de registro en DD.RR., bajo la figura de incidente en ejecución de sentencia del proceso de divorcio; toda vez que, por principio procesal, los incidentes devienen dentro del desarrollo de un



proceso sin afectar al fondo de lo litigado; es decir, que afecta cuestiones accesorias; alzada que se resolvió mediante Auto de Vista 10/2018 de 7 de marzo, el mismo que careció de motivación y fundamentación conforme a derecho, respecto a los extremos expuestos en su alzada, referido al porqué se tuvo que resolver la demanda de nulidad de escritura pública como incidente dentro de la ejecución de sentencia de un proceso de divorcio concluido o porqué se debió resolver dentro de un supuesto proceso inexistente de partición y división, entre otros, con relación a la acumulación de causas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera que fueron lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes inherentes a la fundamentación, motivación y congruencia en la resolución emitida y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115, 117.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 010/2018 de 7 de marzo, y el Auto 255/17 de 16 de marzo de 2017, y se disponga que se pronuncie nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 8 de febrero de 2019, según consta en el acta de fs. 66 a 69 vta., donde se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de sus abogados, ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Las autoridades demandadas, no se hicieron presentes en audiencia y tampoco remitieron informe escrito, pese a su legal citación cursante de fs. 49 a 51.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Elizabeth Viviana Angulo Calderón, en calidad de tercera interesada, a través de su abogado, en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional, debió de haberse deducido contra la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, que en su oportunidad declinó competencia, ya que se trató de un acto que debió ventilarse en la vía familiar, por lo que precluyó el derecho del accionante; toda vez que, esa Resolución data de 17 de junio de 2016; **b)** Cuando se cita el art. 178 y ss. del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF), se habla de comunidad de gananciales y cuando se habla de partición de bienes en la vía ordinaria no se refiere a los bienes gananciales provenientes de matrimonio sino de la unión libre o de hecho; **c)** El Auto de Vista ahora impugnado, no tuvo ninguna falta de congruencia, motivación o fundamentación, el cual citó normas y jurisprudencia del porqué se debió conocer en la vía incidental y las causas por las cuales confirmó la Resolución de 16 de marzo de 2017; por lo que, pide se deniegue la tutela solicitada y se mantenga en todas sus partes el indicado Auto de 16 de marzo de 2017 y el Auto de Vista de 7 de marzo de 2018, porque no existió violación a los principios de congruencia y motivación.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 16/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 69 vta. a 71 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista cuestionado, no careció de falta de motivación y fundamentación, pues no toda incongruencia denunciada peca de ser omisiva, porque al resolver la petición principal los otros aspectos quedan relegados y el no pronunciamiento de esos aspectos que quedan desplazados por la resolución de la controversia principal no configuran la incongruencia omisiva, de lo contrario evidentemente se tendría que dar respuesta a todos los puntos cuestionados, más aún si estos puntos entran a una competencia o a



una inhibición de competencia que ya fue declarada el 22 de septiembre de 2016, por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, como supuesto acto lesivo de la aplicación o la falta de apercibimiento de competencia en materia civil; y es esta inhibición que supuestamente causa agravio, y no así las resoluciones posteriores que se emitieron en el Juzgado Público de Familia Segundo y Primero de la Capital del indicado departamento; y, **2)** Asimismo, el Auto Definitivo 255 de 16 de marzo de 2017, es congruente y motivado, razón por la cual fue confirmado en todas sus partes.

I.2.5. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto de 19 de julio de 2019, cursante a fs. 75, la Comisión de Admisión de este Tribunal dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo mediante Decreto de 20 de diciembre de 2019 cursante a fs. 120; por lo que la presente Resolución es pronunciada dentro del plazo legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la demanda de nulidad de reconocimiento de derecho propietario y cancelación de registro en DD.RR, presentada ante el Juzgado Público Civil y Comercial de Turno, por Renato Alfredo Jacobs Fuentes –ahora accionante- contra Elizabeth Viviana Angulo de Jacobs, respecto al inmueble ubicado en la U.V. 40, manzana SU3-M 54, Lote 17, con una superficie de 352 m², inscrito en DD.RR. bajo la matrícula 7011990042460 (fs. 9 a 11 vta.).

II.2. A través del Auto 257/2016 de 22 de septiembre, la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, se declaró sin competencia para asumir el conocimiento de la acción interpuesta, con el fundamento que el conflicto de derecho que se somete a juicio, incumbe a materia familiar regulada por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, materia especial que excluye la competencia ordinaria civil (fs. 17).

II.3. Cursa la notificación con el Auto 257/2016, al solicitante de tutela, practicada el 27 de septiembre de 2016 (fs. 18).

II.4. Se tiene la Sentencia 317/2016 de 30 de septiembre, emitida por el Juez de Partido de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el proceso de divorcio seguido por Elizabeth Viviana Angulo Calderón contra Renato Alfredo Jacobs Fuentes, que declaró el divorcio y por consiguiente extinguido el vínculo matrimonial civil (fs. 25).

II.5. Mediante Auto de 6 de octubre de 2016, el Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, admitió la demanda de nulidad y reconocimiento de derecho propietario y cancelación de registro en DD.RR., así como el memorial de ratificación de acción (fs. 24 vta.).

II.6. Ante el memorial presentado por Elizabeth Viviana Angulo Calderón, oponiendo la excepción de proceso pendiente, el Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz mediante Auto 606 de 18 de noviembre de 2016, declaró probada la excepción, disponiendo se remita obrados al Juzgado Público de Familia Primero de la Capital del indicado departamento (fs. 108 vta. a 109).

II.7. A través del Auto 255/2017 de 16 de marzo, el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, determinó lo siguiente: **i)** Ordenar a las partes subsanar y adecuar sus pretensiones; **ii)** Las partes tienen cinco días para impugnar este Auto, computable a partir de su legal notificación; y, **iii)** Una vez que la presente Resolución se encuentre ejecutoriada, solo entonces, se procederá a la acumulación del expediente remitido del Juzgado Público de Familia Segundo al proceso que se tramita en el Juzgado Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, proceso extraordinario de divorcio (fs. 101).

II.8. Ante el recurso de apelación planteado por el ahora solicitante de tutela contra el Auto 255/17 de 16 de marzo de 2017, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Cuarta del Tribunal



Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 010/2018 de 7 de marzo, a través del cual confirmó totalmente la Resolución 255/17 de 16 de marzo (fs. 2 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones emitidas; así como, la lesión al derecho de tutela judicial efectiva; toda vez que las autoridades demandadas que emitieron el Auto Definitivo 255/17 de 16 de marzo de 2017 y el Auto de Vista 010/2018 de 7 de marzo, lo hicieron sin fundamentar porqué se tendría que resolver la demanda de nulidad de escritura pública como incidente dentro de la ejecución de sentencia de un proceso de divorcio concluido o porqué debería resolverse dentro de un supuesto proceso inexistente de partición y división de bienes; por lo que, solicitó se conceda la tutela, y se deje sin efecto el Auto de Vista 010/2018 de 7 de marzo, y el Auto 255/17 de 16 de marzo de 2017.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del**



Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva



El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre^[111], consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre^[121], ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio *pro actione*, el cual deriva del principio *pro homine* -también *pro persona* o *favorabilidad*-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales; pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Este entendimiento, también fue asumido por la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme los antecedentes procesales descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del fenecido proceso de divorcio seguido por Elizabeth Viviana Angulo Calderón -ahora tercera interesada-, contra Renato Alfredo Jacobs Fuentes -ahora accionante, el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto 255/2017 de 16 de marzo, mediante el cual argumentó que en ejecución de bienes patrimoniales; es decir, en ejecución de Sentencia del proceso de divorcio se tramitará como incidente lo relativo a la ganancialidad demandada por Elizabeth Viviana Angulo Calderón y la nulidad de reconocimiento de derechos sobre bien inmueble demandada por Renato Alfredo Jacobs Fuentes, disponiendo que las partes adecuen sus pretensiones al proceso extraordinario en función a los principios de eficacia y eficiencia establecidos en el art. 30.7 y 8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y art. 180 de la CPE; por lo que en la parte resolutive dispuso lo siguiente: **1)** Ordenó a las partes subsanar y adecuar sus pretensiones; **2)** Las partes tienen cinco días para impugnar este Auto, computable a partir de su legal notificación; **3)** Una vez que la presente resolución se encuentre ejecutoriada, solo entonces, se procederá a la acumulación del expediente remitido del Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz al proceso extraordinario de divorcio que se tramita en el Juzgado Público de Familia Primero de la Capital del referido departamento.

Resolución que fue apelada por Renato Alfredo Jacobs Fuentes, señalando como agravios que el proceso ordinario de nulidad de reconocimiento de derecho propietario y cancelación de registro iniciado en el otro Juzgado, no puede acumularse al proceso extraordinario de divorcio, por su naturaleza, porque no hay conexidad de pretensiones, no se encuentran en la misma instancia; es



decir, el uno está en ejecución de sentencia y el otro está en primera instancia, por lo que resulta arbitraria e ilegal la acumulación de un proceso ordinario a un proceso extraordinario ya concluido.

Dicha apelación, fue resuelta por Auto de Vista 010/2018 de 7 de marzo, por el que se confirmó totalmente el referido Auto 255/2017, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La normativa familiar estableció que en ejecución de sentencia se determinará la individualización de los bienes de manera concreta y cuando no exista acuerdo entre las partes sobre la forma de división de los bienes, la autoridad judicial señalará la forma de realización; **ii)** El nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, en sus arts. 413 y 414 dispone la ejecución de derechos patrimoniales y la definición del bien ganancial en la ejecución del proceso de divorcio, cuando no se haya tramitado la división y partición como proceso ordinario independiente, art. 421 inc. c) de la referida Ley; **iii)** La decisión de los tribunales de instancia de salvar la división y partición de los bienes comunes en ejecución de Sentencia fue asumida correctamente y enmarcada en la Ley, por cuanto el Código de las Familias y del Proceso Familiar, establecen que los tribunales de instancia en caso de presumir la existencia de bienes gananciales, pueden salvar su averiguación, división y partición para ejecución de sentencia; **iv)** El apelante erradamente considera que su acción debe ser tramitada como un proceso ordinario, porque dicha pretensión de nulidad de reconocimiento de derecho propietario y registro en derechos reales, no está contemplada dentro de las acciones que se tramitarán conforme a las reglas del proceso ordinario prevista en el art. 421 del CF, entonces al existir un proceso de divorcio, todos los efectos de dicha desvinculación debe ser tramitados en ejecución de sentencia dentro del proceso de divorcio; **v)** El actual art. 177 del CF, establece que la comunidad de gananciales está regulada por ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares bajo pena de nulidad de pleno derecho.

Ahora bien, como antecedentes podemos señalar que, **a)** La demandante Elizabeth Viviana Angulo Calderón por memorial de 10 de noviembre de 2016, solicitó ejecución de derechos patrimoniales, porque en su demanda de divorcio solicitó la partición de la comunidad de bienes adquiridos dentro de la unión matrimonial obtenidos con sus trabajos y otros por reconocimiento de copropiedad, entre ellos, el inmueble ubicado en la U.V. 40, manzana SU3-M, con una superficie de 352 m², inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula 7011990042460, Asiento A-4, motivo de demanda de nulidad de reconocimiento de derecho propietario y cancelación de registro en DD.RR.; **b)** El demandado mediante memorial de 8 de marzo de 2017, solicitó señalamiento de audiencia preliminar para la demandada de nulidad de reconocimiento de derecho propietario y cancelación de registro en DD.RR., debido a que este proceso ordinario fue remitido por el Juez Público de Familia Segundo, en mérito de lo resuelto en el Auto de 18 de noviembre de 2016, mediante el cual se declaró probada la excepción de proceso pendiente, opuesta por la demandada en aquel proceso, ordenando la remisión al Juzgado Público de Familia Primero; y, **c)** Ante el pedido del demandando en el proceso de divorcio -ahora accionante-, el Juez emitió el Auto 255/2017 de 16 de marzo, estableciendo que en ejecución de sentencia se tramitará como incidente y con las reglas del proceso extraordinario tanto la petición de la demandante respecto a la ganancialidad, como lo relativo a la nulidad demandada; el mismo que apelado fue confirmado mediante el Auto de Vista 010/2018 de 7 de marzo; resoluciones que las denuncia como incongruentes y carentes de motivación y fundamentación, por considerar que no contienen las razones que explique el sustento correspondiente de la decisión asumida, vulnerándose al mismo tiempo el derecho a la tutela judicial efectiva.

En ese contexto, advierte que tanto el Auto Definitivo 255/2016 y el Auto de Vista 010/2018, expresaron como principales fundamentos que habiéndose tramitado un proceso de divorcio y estando concluido, lo referido a la ganancialidad de bienes y la nulidad de reconocimiento de derechos se tramitará como incidente en ejecución de sentencia; toda vez que, en dicha etapa se establecerá la individualización de los bienes, en atención a que las mismas son de competencia del Juez que tramitó el divorcio; es decir, del Juzgado Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en consideración a que todos los efectos del divorcio o la desvinculación judicial deben ser tramitados en dicha etapa dentro del referido proceso. Las citadas resoluciones judiciales impugnadas en la presente acción de tutela, cumplen con los estándares de fundamentación,



motivación y congruencia, por cuanto las autoridades demandadas emitieron su resolución con fundamentos claros y objetivos, explicando los motivos de su decisión, dentro los marcos de razonabilidad y equidad, por lo que no se advierte que en esa labor haya existido una actitud omisiva, al contrario, se analizó y compulsó los antecedentes y se realizó un razonamiento armonizado entre los petitorios, existe la cita de disposiciones legales que apoyan la decisión, así como las causas por las cuales el Tribunal de cierre confirma la resolución de primera instancia, mismas que no lesionan el debido proceso conforme al entendimiento contenido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, se concluye que no se advierte ninguna lesión a derechos fundamentales del accionante; por cuanto las autoridades demandadas cumplieron con la motivación y fundamentación debida, exponiendo de manera clara y suficiente los motivos de hecho y derecho que llevaron a tomar la decisión asumida en torno a la tramitación conjunta de las pretensiones de división y nulidad; explicando claramente al justiciable las razones del porqué se asumió esa determinación: Dichos argumentos además resultan compatibles con los principios de celeridad y eficiencia sobre los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, conforme a lo dispuesto en el art. 180 de la CPE.

En cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, no se advierte su lesión, puesto que el peticionante de tutela está accediendo al sistema judicial, en el cual obtendrá pronunciamiento de fondo en torno a la pretensión de nulidad; razón por la cual, igualmente corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber denegado la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 69 vta. a 71 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos de la Jueza de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1157/2019-S2 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Se hace constar, que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

^[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una



responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

[3]El FJ III.2.3, señala: “Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una ‘decisión sin motivación’, o extendiendo esta es **b.2)** Una ‘motivación arbitraria’; o en su caso, **b.3)** Una ‘motivación insuficiente’. (...)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no



son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

^[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

^[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

^[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

^[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

^[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la



parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

^[11]FJ III.3.4, señala: “La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley”.

^[12]El FJ III.2, refiere que: “En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio *pro actione*; el cual deriva del principio *pro homine*, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio *pro actione*, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1158/2019-S2**

Sucre, 31 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 28460-2019-57-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 29/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 17 a 18 vta. pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Luis Justiniano Ustaris** contra **Claudio Torrez Fernández, Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de marzo de 2019, cursante de fs. 2 a 3, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de marzo de 2019, solicitó se revoque la declaratoria de rebeldía emitida en su contra, dicha solicitud fue providenciada fijando audiencia de consideración de revocatoria de rebeldía para el 4 de abril de igual año a horas 17:30; ante esta situación, el 20 de marzo del mismo año, solicitó se deje sin efecto las ordenes dispuestas en la declaratoria de rebeldía conforme establece el art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dicha petición fue respondida señalando estése al decreto de 18 de igual mes y año; sin embargo, en el cuaderno de investigación se evidenció que la víctima presentó memorial adjuntando edictos y solicitando se libre mandamiento de aprehensión, a lo que los Jueces demandados dieron curso; por lo cual, considera que se encuentra ilegalmente perseguido, no obstante de haberse apersonado físicamente al Juzgado; las autoridades judiciales no dejaron sin efecto las medidas impuestas en su contra y emitieron orden de aprehensión.

En ese marco, considera que los Jueces del Tribunal demandado, actuaron de manera contraria a la jurisprudencia emanada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y lo establecido por el art. 91 del CPP, ya que ante la comparecencia voluntaria del rebelde en el proceso penal, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión, corresponde dejar sin efecto las órdenes emergentes de dicha declaratoria, cumpliéndose con su finalidad, lo contrario implica una persecución indebida ante la orden de aprehensión que se mantiene latente de restricción al derecho a la libertad de locomoción.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la libertad de locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia cese la persecución indebida, disponiendo dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión así como todas las medidas dispuestas en su contra conforme al art. 91 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública para considerar la presente acción de libertad se realizó el 29 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 16., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades judiciales demandadas



Claudio Torrez Fernández y Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 14, señalaron: **a)** Mediante Resolución 049 de 12 de marzo de 2019, declararon rebelde al accionante dentro del proceso que sigue el Ministerio Público y la víctima por la presunta comisión del delito de asesinato; **b)** El 13 de marzo de 2019, el impetrante de tutela, presentó memorial de solicitud de revocatoria de rebeldía; por lo que, mediante decreto de 18 de igual mes y año se señaló audiencia para el 4 de abril del mismo año a horas 17:30, a efecto de considerar la revocatoria de rebeldía; **c)** Estando vigente la declaratoria de rebeldía, puesto que, no purgó a tiempo además que solamente solicitó su revocatoria, y la publicación de los edictos correspondientes, ante la solicitud de la víctima, mediante decreto de 27 de marzo de 2019, se dispuso se libre mandamiento de aprehensión; y, **d)** El 27 del mismo mes y año, el accionante mediante memorial purgó la rebeldía; por lo que, dentro de las veinticuatro horas se dispuso dejar sin efecto las medidas adoptadas, entre ellas el mandamiento de aprehensión.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, a través de la Resolución 29/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 17 a 18 vta., **concedió** la tutela solicitada, fundamentando: **1)** El art. 91 del CPP, respecto a la comparecencia tiene por finalidad ponerse a derecho, ingresar al contradictorio, postular las providencias conminatorias cuando sea necesarias y estas recaen en cualquier sujeto que se encuentra en contradictorio; **2)** El accionante compareció ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; por lo que, la autoridad no tenía otra opción, que dejar sin efecto cualquier medida que hubiera impuesto; y, **3)** Las autoridades jurisdiccionales ejercieron la notificación del proceso, instituyendo requisitos o formalismos innecesarios y desconocidos por el art. 91 del CPP, que es la norma que rige el procedimiento penal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En el marco de la facultad conferida por el art. 5.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se solicitó documentación complementaria, suspendiéndose el plazo procesal por Decreto Constitucional de 8 de agosto de 2019 (fs. 22); reanudándose el plazo a partir de la notificación con el decreto de 24 de diciembre de 2019 (fs. 41); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 049/2019 de 12 de marzo, emitida por Claudio Torrez Fernández y Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandados-, donde declaran rebelde a Javier Luis Justiniano Ustaris -ahora accionante-, disponiendo lo siguiente: **i)** Se libre mandamiento de aprehensión para que sea conducido a dicho Tribunal a efectos de aplicar medidas cautelares conforme a procedimiento; **ii)** Se expida mandamiento de arraigo; **iii)** Queda interrumpido el término de la prescripción; y, **iv)** La anotación preventiva de los bienes que fueran de su propiedad (fs. 31 a 32).

II.2. El 13 de marzo de 2019, el impetrante de tutela solicitó a las autoridades demandadas revoque la declaratoria de rebeldía haciendo constar que no fue notificado con ninguna determinación de su Tribunal; sin embargo, en la diligencia que cursa en el cuaderno jurisdiccional consta notificación cedula que no está firmada por su madre y que tampoco fue notificado en su domicilio procesal; empero, se notificó a un defensor de oficio, quien no se comunicó con el peticionante de tutela (fs. 12 y vta.).

II.3. Mediante Auto de 18 de marzo de 2019, las autoridades demandadas señalaron fecha de audiencia para el 4 de abril de igual año a horas 17:30 a efecto de considerar la solicitud de revocatoria de rebeldía (fs. 13 vta.).

II.4. El 26 de marzo de 2019, la víctima presentó las publicaciones de edictos y solicitó se libre mandamiento de aprehensión contra del demandante de tutela, dicha petición fue providenciada por



los demandados el 27 de igual mes y año determinando se libre el citado mandamiento de aprehensión (fs. 33 y vta.).

II.5. El demandante de tutela mediante memorial de 27 de marzo de 2019, presentó documentación de purga de rebeldía y pidió se deje sin efecto las órdenes dispuestas en su contra, dicha solicitud fue providenciada el 28 de igual mes y año, dejando sin efecto todas las medidas adoptadas en la Resolución 049/2019 (fs. 35 y vta.).

II.6. Cursa recepción de la presente acción de libertad presentado el 28 de marzo de 2019 a horas 09:11 (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción; dado que, se libró mandamiento de aprehensión sin considerar que se presentó personalmente en el Juzgado y mediante memorial solicitó se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y las medida impuesta en su contra, petición que fue providenciada con señalamiento de audiencia para el 4 de abril de 2019 a horas 17:30; sin embargo a solicitud de la víctima, el 27 de marzo de igual año, se libró el respectivo mandamiento; por lo que, pide se deje sin efecto la orden de aprehensión; así como la medida dispuesta en su contra.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad innovativa y su desarrollo jurisprudencial; **b)** Supuestos de persecución ilegal e indebida; **c)** De la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa y su desarrollo jurisprudencial

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 0092/02-R de 24 de enero de 2002[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "*...no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos...*", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiriría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.



La SC 0895/2010-R de 10 de agosto^[5], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, constituyéndose este entendimiento en el estándar jurisprudencial más alto y vigente en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese sentido, la referida SCP 2491/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

Acorde a lo expuesto, y de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los



contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como del derecho a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; **pues si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos; empero, la ilegalidad fue consumada**, por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso, y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional y evitar futuras vulneraciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando, nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: **"Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad**, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan"

 (las negrillas son nuestras).

Este entendimiento ya fue asumido por esta Sala en la SCP 0481/2018-S2 de 27 de agosto.

III.2. Supuestos de persecución ilegal e indebida

La jurisprudencia constitucional establece qué debe entenderse por persecución indebida y los presupuestos que deben cumplirse para que una conducta se acomode a ella; así, la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, refiriéndose a la persecución ilegal e indebida, en su Considerando Cuarto, señala que es:

...la acción de un funcionario público o autoridad judicial **que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente** en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella... (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo razonamiento, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, determina que se considera persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: **"1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley"**.

Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[6], al tiempo de referirse a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **1) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, 2) Hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de captura emitida por autoridad competente**; aclarando que en el primer caso, estamos ante el habeas corpus preventivo -ahora acción de libertad preventiva-; y en el segundo, ante el habeas corpus restringido -ahora acción de libertad restringida-; la cual -de acuerdo a la doctrina- procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos y perturbaciones, que sin fundamento legal restringen la libertad personal. Este entendimiento fue reiterado por las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo y SC 1864/2011-R de 7 de noviembre y la SCP 0103/2012 de 23 de abril, entre otras.

Este entendimiento fue asumido por esta Sala en la SCP 0456/2018-S2 de 27 de agosto.

III.3. De la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión

Ahora bien, respecto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0772/2012 de 13 de agosto, precisó las dos formas de comparecencia del rebelde en el proceso penal de acuerdo al art. 91 del CPP, siendo estas: **i) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión**; y,



ii) La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión; sobre la primera forma, dejó claro que una vez materializada la presentación voluntaria del procesado, la declaratoria de rebeldía no tendría ninguna razón de persistir; por lo que, debe dejársela sin efecto, así como el mandamiento de aprehensión dispuesto, al haberse cumplido el objetivo del mismo cual era que el imputado comparezca ante la autoridad competente; caso contrario se estaría frente a una persecución ilegal.

Respecto a la segunda forma de comparecencia; es decir, cuando se ejecutó el mandamiento de aprehensión poniendo al imputado a disposición del juez o tribunal, la Sentencia estableció que el proceso debe continuar con su trámite; por lo que, igualmente corresponde dejar sin efecto las órdenes emitidas, por cuanto pese de no haber sido voluntaria la presencia del imputado, el mandamiento de aprehensión no puede seguir subsistiendo ya que al haberse ejecutado este cumplió su objetivo; en tal sentido la causa debe continuar con su tramitación, con la salvedad que el juez o tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica.

Con similar razonamiento, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto[7], estableció que el citado art. 91 del CPP es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; consiguientemente, es ante la autoridad jurisdiccional que dispuso la rebeldía de la o el imputado ante quien corresponde acudir, compareciendo en el proceso, a efecto que dicha autoridad, restablezca cualquier amenaza o lesión al derecho a la libertad del imputado.

La misma Sentencia aclaró que diferente es la situación de aquella o aquel imputado que pese a haber activado el procedimiento que le otorga la ley, **apersonándose ante la autoridad judicial a objeto de justificar su incomparecencia, dicha autoridad se pronuncia de manera contraria a la norma, vulnerando los derechos y garantías del imputado**, supuesto en el cual es posible acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad, buscando que se restablezcan los derechos presuntamente vulnerados, al no existir medio procesal o norma para el efecto.

Conforme lo anotado, queda claro que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que declaró su rebeldía, justificando en su caso su ausencia al actuado judicial convocado, siendo este, el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas, aclarando que incluso pese a haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente presentarse ante el juez o tribunal para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las órdenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues, solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión, cuando estas medidas persistan pese de la presentación voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto.

Complementando el razonamiento la SCP 1203/2012 de 6 de septiembre[8], indicó que, como el mandamiento de aprehensión se origina en una declaratoria en rebeldía contra quien evita o rehúye someterse a un proceso iniciado en su contra, por evadir, no comparecer, incumplir una orden judicial o ausentarse sin justa causa del lugar donde reside, demostrando una actitud indiferente en el proceso; al presentarse el rebelde ante la autoridad que lo convocó o al ser puesto a su disposición deben cesar automáticamente los efectos establecidos por el art. 89 del CPP, no obstante, ante la imposibilidad de cubrir previamente la obligación pecuniaria, el juez debe aceptar su comparecencia y otorgarle un plazo para cumplir las costas de su rebeldía, dejando sin efecto dicho mandamiento.

Finalmente, es importante hacer referencia a la SCP 2029/2013 de 13 de noviembre[9] que, a partir del principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE, sostiene que cuando el declarado



rebelde en juicio presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso, aunque no se señale expresamente su apersonamiento, será reconducido al art. 91 del CPP.

De las normas constitucionales, procesales y la jurisprudencia constitucional citadas precedentemente, se concluye que el derecho a la libertad no puede estar condicionado al cumplimiento de obligaciones económicas impuestas en la declaratoria de rebeldía, debiendo la autoridad jurisdiccional otorgar un plazo prudente para el efecto.

Conforme a ello, la exigencia del cumplimiento de las medidas pecuniarias dispuestas en la declaratoria de rebeldía, como condición para su comparecencia y dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, se constituye en una medida que restringe el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y amenaza el derecho a la libertad, constituyéndose en una persecución indebida, en la modalidad preventiva de la acción de libertad, explicada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Este entendimiento fue asumido por esta Sala en la SCP 0456/2018-S2.

III.4. Análisis del caso concreto

En ese marco y conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se concluye que la acción de libertad innovativa permite a la víctima que denuncia la vulneración de un derecho fundamental, acudir a la instancia constitucional, aun cuando el acto ilegal hubiera cesado en sus efectos, tal y como acontece en la presente problemática planteada; por lo que, es obligación de los Jueces o Tribunales de garantías, ingresar al fondo del análisis de este tipo de casos, con la finalidad de constatar si evidentemente existió o no la lesión a los derechos fundamentales, y en caso de ser evidente la misma, conceder la tutela solicitada, con el objetivo central de evitar que en lo sucesivo se reiteren este tipo de conductas que atentan contra el orden constitucional y los derechos fundamentales establecidos por la Constitución Política del Estado.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Paola Alejandra Álvarez Enríquez contra Javier Luis Justiniano Ustaris -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de asesinato, al no haber concurrido a la audiencia de juicio oral el 12 de marzo de 2019, pese de haber sido notificado con las actuaciones judiciales emitidas, a petición de la denunciante, fue declarado rebelde, disponiéndose, el mandamiento de aprehensión, se expida mandamiento de arraigo y la anotación preventiva de los bienes que fueran de su propiedad; empero, el imputado una vez enterado de la declaratoria de rebeldía, a través de una publicación realizada en la red social de "Facebook" por la víctima; por lo que, se apersonó al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz con la finalidad de corroborar la evidencia de dicha rebeldía, donde le explicaron que se realizó la audiencia de juicio oral, y no se presentó, ante esta situación, el **13 de marzo de igual año**, solicitó se deje sin efecto la rebeldía y las medidas impuestas en su contra, haciendo constar que revisado el cuaderno de control jurisdiccional evidenció una notificación cedularía de 8 del citado mes y año que no fue realizada; toda vez que, su madre siempre se encuentra en el inmueble y que dicha notificación no consta con la firma respectiva, así también señaló que, no fue notificado su abogado con ningún señalamiento de audiencia a pesar que mediante memorial 10 de septiembre de 2015, indicó domicilio procesal en el edificio La Primera, bloque A piso 15 oficina 4.

Las autoridades judiciales demandadas mediante decreto de 18 de marzo de 2019, dispusieron señalamiento de audiencia para considerar la revocatoria de rebeldía para el 4 de abril de igual año a horas 17:30; posteriormente, el 26 de marzo del mismo año, la víctima presentó las publicaciones de edictos y pidió se libere mandamiento de aprehensión contra el accionante, dicha solicitud fue decretada el 27 de igual mes y año dando lugar a lo requerido. El demandante de tutela mediante memorial presentado el 27 de marzo de referido año, purgó la rebeldía y solicitó se deje sin efecto las medidas impuestas en su contra, dicha petición fue aceptada por las autoridades demandadas mediante decreto de 28 de igual mes y año.

Sin embargo, de la revisión de antecedentes se constata que la presente acción de libertad, fue presentada el **28 de marzo de 2019 a horas 09:11** (fs. 1.), señalándose como fecha de audiencia,



el **29 del citado mes y año a horas 10:00, notificándose a las autoridades demandadas** el mismo día **a horas 18:00 y 18:05**; por lo que, se advierte que al momento de plantear la presente acción de defensa, pese a la comparecencia voluntaria del imputado por memorial de 13 de marzo de 2019, el riesgo inminente a su derecho a la libertad persistía, debido a la inobservancia del art. 91 del CPP y la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por cuanto, si bien es cierto que las autoridades demandas a través de un Auto -que expidió en la misma fecha-, dejó sin efecto las medidas adoptadas por Resolución 49/2019, dicho acto procesal fue realizado el mismo día de haber sido presentada esta acción tutelar, y dieciséis días después de haberse apersonado al proceso, haciendo constar que no fue notificado con el señalamiento de audiencia a juicio oral; no es menos evidente que demoró en dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efecto de su comparecencia, al pronunciar con carácter previo, el 18 de marzo del mismo año, un proveído señalando audiencia para considerar la revocatoria de rebeldía cuando lo que correspondía era que las autoridades judiciales demandadas, una vez presentado el escrito de 13 de igual mes y año, dejen sin efecto la órdenes dispuestas en su contra, al haberse cumplido la finalidad de la declaración de rebeldía, ante la intención manifiesta de continuar con el proceso y comunicar su domicilio procesal, manteniendo por el contrario latente el riesgo de vulneración al derecho a la libertad del imputado.

Consiguientemente, al no haberse dejado sin efecto la orden de aprehensión, no obstante la comparecencia del accionante, las autoridades demandadas incurrieron en persecución indebida, vulnerando de esa manera el derecho a la libertad; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 029/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 17 a 18 vta. pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Exhortar a las autoridades judiciales demandadas a cumplir con lo previsto por el art. 91 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en casos análogos, a efecto de prevenir la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, con la finalidad que se determine responsabilidad.

CORRESPONDE A LA SCP 1158/2019-S2 (viene de la pág. 14).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Tercer Considerando, señala: "...Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (...)"

[2]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I



CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso”.

[3]El FJ III.1, refiere: “Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (...)”.

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: “Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebidamente o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad`”.

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad`, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: “Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas”, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad`, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas`”

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden



constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado', en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que 'cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado', tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[5]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: 'Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desaparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos'".

[6]El FJ III.5, señala: "Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como '...la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC.

Por otra parte, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, también hizo referencia al hábeas corpus denominado correctivo, que es aquel que '...protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos'".

[7]El FJ III.6, señala: "En la problemática planteada, se tiene de los antecedentes, que dentro del proceso penal seguido contra el hoy accionante, el Juez Séptimo de Instrucción en lo Penal, señaló audiencia de consideración de incidentes, excepciones y medidas cautelares para horas 15:30 del 13



de junio de 2012, oportunidad en la cual, ante la inasistencia del imputado a la hora señalada y a solicitud de la parte querellante y Ministerio Público, declaró la rebeldía del encausado ordenando la emisión de mandamiento de aprehensión y arraigo.

Ahora bien, como se dijo, tiene que quedar claro que la resolución de declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la emisión del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señales personales del imputado en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen.

En ese sentido, el art. 91 del CPP, es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; añadiendo que si el imputado justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza.

En este marco, se tiene claramente identificado que la pretensión del imputado ahora accionante, es anular por la vía constitucional, el auto que lo declara rebelde y por su efecto, el mandamiento de aprehensión dispuesto; en este sentido, si acogemos el petitorio de tutela mencionado, éste Tribunal Constitucional Plurinacional, estaría ingresando al análisis de una situación jurídica y valoración que le corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, específicamente a la autoridad ahora demandada quien bajo la facultad y aplicación del art. 91 del CPP, descrito, puede dejar sin efecto en el día o en un plazo razonable, las medidas que ahora considera lesivas a sus derechos, el hoy accionante.

Bajo este razonamiento, si bien el accionante denuncia que la audiencia señalada para el 13 de junio de 2012 a horas 15:30, se instaló media hora antes de lo previsto, no es menos evidente que el imputado, inmediatamente podía acudir ante la autoridad demandada quien emitió el auto de rebeldía y justificar su incomparecencia o impedimento en los mismos términos que lo hace ahora vía jurisdicción constitucional y de esta forma, otorgar la oportunidad de que el Juez competente se pronuncie a la luz del art. 91 del CPP, o sea, aplicando el camino procedimental trazado por la voluntad del legislador con la finalidad de que dicha autoridad, restablezca cualquier amenaza o lesión al derecho a la libertad del imputado; en merito a ello, compartimos la posición del Juez demandado quien en su informe de ley, independientemente de indicar que a la fecha no se han expedido el mandamiento de aprehensión al estar sujeto a la publicación de edictos, refiere en su defensa que, si el imputado pretendía anular la resolución de rebeldía, la vía de solución es acudir a su autoridad para así efectivizar los efectos que conlleva el artículo ya citado del Código de Procedimiento Penal.

Otra situación sería, si en el caso de que el imputado active el procedimiento que le otorga la ley de apersonarse ante el Juez o Tribunal con la finalidad de justificar su incomparecencia y la autoridad jurisdiccional se pronuncie saliéndose de la norma o contrariamente a los derechos y garantías de imputado, recién se podrá acudir ante esta jurisdicción buscando la tutela efectiva para restablecer los derechos presuntamente lesionados al no existir medio procesal o norma para el efecto; pues si activamos directamente la acción tutelar, no solo desconocemos un procedimiento específico establecido por la ley, sino, invadiendo la jurisdicción ordinaria podríamos dejar -por consecuencia- sin validez una resolución de declaratoria de rebeldía que conforme establece el art. 90 del CPP, tiene como uno de sus efectos, el interrumpir la prescripción; por eso mismo, el imputado tiene una puerta abierta jurídicamente, para intentar revocar o anular la resolución que ahora se denuncia mediante la presente acción de defensa y en consecuencia, dejar sin efecto las medidas provisionales adoptadas, claro está, previa valoración y resolución fundamentada resultado de la sana crítica del Juez.

En este sentido -en el caso concreto- queda claro que la comparecencia ante la autoridad jurisdiccional para justificar la inasistencia a su llamado, es un medio sencillo, rápido, oportuno y eficaz para anular la resolución de declaratoria de rebeldía, por ello, la interpretación normativa debe realizarse en el sentido más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales, en concordancia con los preceptos y principios constitucionales; además, debe efectuarse dicha



interpretación, de acuerdo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquella como sucede en el presente caso.

[8]El FJ III.3, refiere: "Una vez ejecutado el mandamiento y conducido el imputado a la presencia de la autoridad judicial, **o si el rebelde decide comparecer de manera voluntaria ante quien dispuso dicha medida**, las consecuencias o los efectos establecidos en el art. 89 incs. 1), 2), 3), 4) y 5) del CPP, **cesan automáticamente**, ello significa que el proceso debe retrotraerse al momento en que se dispuso la rebeldía y seguir el curso normal.

El art. 91 del CPP, al referirse a la comparecencia del imputado hace alusión a las costas de rebeldía, que al tenor de la citada disposición legal, ellas deben ser cubiertas por el imputado o en su defecto por su fiador; sin embargo, nótese que **dicho aspecto no es un condicionante directo para que la autoridad judicial acepte la comparecencia del declarado rebelde**; es decir, **el imputado puede comparecer ante la autoridad judicial sin que previamente se haya cubierto esta obligación** (costas de rebeldía); lo cual no significa que deba dejarse de lado lo estipulado expresamente en la norma. De presentarse el imputado sin haber cumplido la obligación económica, **el juez de la causa no está impedido para aceptar su comparecencia, al contrario, debe aprobarlo y otorgarle un plazo prudente para que cumpla con la obligación pecuniaria**. A este efecto, se debe considerar que, la libertad del imputado se encuentra en peligro a consecuencia de la declaratoria de rebeldía y no puede condicionarse su apersonamiento o comparecencia a un factor estrictamente económico" (las negrillas nos corresponden).

[9]El FJ III.2, sostiene: "Así, en atención al derecho a la libertad personal y a efectos de no interrumpir la tramitación de la causa corresponde cuando el declarado rebelde en juicio y presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso aunque en el mismo no se señale expresamente su apersonamiento será reconducida al art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), si así se desprende de su contenido. Otro entendimiento no sólo implicaría revestir de rigorismos a la tramitación de solicitudes de las cuales dependa la libertad personal sino una importante afectación al principio de celeridad procesal, que: 'Comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia' (art. 30.3 de la LOJ)".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1159/2019-S2**

Sucre, 31 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27891-2019-56-AL****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 26 de febrero de 2019, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Mamani Zarate** en representación sin mandato de **Juan Carlos Bravo Salazar** contra **Ximena Katty Joaniquina Bustillos, Vocal de la Sala Penal y Administrativa** y **Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocal de la Sala Civil, Social Familiar de Niñez y Adolescencia Contencioso y Contencioso Administrativo** ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de febrero de 2019, cursante de fs. 2 a 5, el accionante a través de su representante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de febrero de 2019, se instaló audiencia de apelación, contra el Auto Interlocutorio de 23 de enero de 2019, en base al art. 239.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ya que su persona se encuentra detenido preventivamente desde el 10 de diciembre de 2015, sin que hasta la fecha tenga sentencia, habiendo transcurrido más de 3 años, por los supuestos delitos de robo agravado, asociación delictuosa y otros, apelación que confirmó el rechazo de solicitud de cesación a la detención preventiva, con el único argumento, que no se logró demostrar que la demora no es atribuible a la parte apelante, sino por el Ministerio Público o las autoridades judiciales, indicando que la documentación presentada es insuficiente, sin tomar en cuenta el tiempo en el que se encuentra detenido de manera preventiva y que la dilación no es atribuible a su persona, vulnerando su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia; se ordene al Tribunal de alzada de Pando, que luego de conocer minuciosamente los medios de prueba realicen nueva Resolución fundamentada, bajo los principios de favorabilidad y temporalidad, consecuentemente, conceda medidas sustitutivas a la detención preventiva y que las mismas sean de posible cumplimiento bajo las reglas de art. 124 del CPP, se remita antecedentes al "régimen disciplinario" (sic) y al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 26 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 9 a 10, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en la acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocal de la Sala Civil, Social Familiar de Niñez y Adolescencia Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en audiencia; indicó que: **a)** Se interpuso una acción de libertad en su contra, porque el ahora solicitante de tutela estuviera ilegalmente detenido, afirmación que no sería la correcta, ya que se tiene que cumplir ciertos requisitos para la cesación a la detención preventiva según lo establecido en el art. 239 del CPP; el imputado manifestó que se excedió 18 meses sin dictar acusación y 24 meses sin sentencia; sin embargo, presentó prueba solamente de la etapa de juicio y no de la etapa preparatoria, debiendo demostrar que los actos dilatorios no son atribuibles al accionante; **b)** La SCP "0561/2018-S4" en su parágrafo 31, señala que la fundamentación en un fallo no necesariamente tiene que ser ampulosa o abundante, basta que sea clara y precisa donde determine razones y argumentos, no entendiéndose porque se accionó contra la Resolución del Tribunal de alzada, dado que es clara la fundamentación al respecto, siendo que señalamos que las pruebas presentadas por el accionante, no fueron suficientes para determinar que la demora procesal no era atribuible a su persona; e, **c)** Hizo mención al tiempo que estuvo detenido, pero no presentó documentación de la etapa preparatoria donde se pueda evidenciar ese extremo, y es debido a que no se demostraron esos extremos es que se confirmó la Resolución del Tribunal a quo, de acuerdo a lo establecido en el art. 239.3 del CPP.

Ximena Katty Joaquina Bustillos, Vocal de la Sala Penal y Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no presentó informe y tampoco concurrió a la audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 7.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución de 26 de febrero de 2019, cursante de fs. 11 a 12, **denegó** la tutela solicitada; en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Que en esta instancia constitucional no se puede ingresar a realizar un análisis de fondo, menos volver a valorar la prueba ya valorada por la instancia jurisdiccional, tal como se advierte en el presente caso; siendo que la carga probatoria de manera excepcional en los casos de cesación de la detención preventiva corresponde al imputado; y, **2)** De la revisión de la Resolución recurrida en la presente acción, se tiene que la misma se encuentra debidamente fundamentada, ya que expusieron los motivos con los cuales sustentó su decisión; es decir que explicó los hechos sucedidos y los motivos por los que se declaró la improcedencia de la apelación.

I.3 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 8 de julio de 2019, cursante a fs. 17, se dispuso la suspensión de plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 20 de diciembre de 2019 (fs. 51); por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Auto Interlocutorio de "23 de enero de 2019", en el cual se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por Juan Carlos Bravo Salazar -ahora impetrante de tutela- por no cumplir con lo establecido en el art. 239.3 del CPP, por parte del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando (fs. 42 a 43).

II.2. Auto de Vista de 11 de febrero de 2019, emitido por Ximena Katty Joaquina Bustillos y Gonzalo Vargas Terrazas, Vocales de la Sala Penal y Civil respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -ahora autoridades demandadas- donde se declaró improcedente la apelación presentada por el accionante, confirmando la Resolución emitida por el Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamento de Pando (fs. 44 a 45 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, y a la libertad; toda vez que, los Vocales demandados confirmaron la denegatoria de cesación a la detención preventiva,



sin efectuar una adecuada fundamentación ni valoración de la prueba, por lo que solicita que se conceda tutela y se ordene al Tribunal de alzada de Pando, se emita nueva resolución fundamentada, concediendo las medidas sustitutivas a la detención preventiva y que las mismas sean de posible cumplimiento y se remita antecedentes a la vía disciplinaria y al Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **iii)** La cesación de la detención preventiva; **iv)** La cesación de la detención preventiva en función al art. 239.2 y 3 del Código de Procedimiento Penal; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[5].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria



es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsoras, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero^[10] y 0873/2004-R de 8 de junio^[11], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre^[12]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo^[13], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre^[14], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha



labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.3. La cesación de la detención preventiva

El análisis de la cesación de la detención preventiva debe partir de la consideración que las medidas restrictivas de la libertad son necesarias para asegurar los fines procesales legítimos. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), persiguen evitar que la persona imputada por un delito, se sustraiga de la acción de la justicia u obstaculice el desarrollo eficiente de la investigación. Dichas medidas son impuestas por decisión judicial y se rigen por los principios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, y jurisdiccionalidad, tal cual se lo desarrolla en el Caso López Álvarez Vs. Honduras, en la Sentencia de 1 de febrero de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas^[15].

En cumplimiento del principio de presunción de inocencia, la regla del proceso penal acusatorio debe ser la libertad de la persona procesada, mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal. En suma la aplicación de la detención preventiva, que es la medida cautelar más restrictiva de la libertad, debe ser excepcional y racional. Las características personales del imputado o acusado y la gravedad del delito que se le imputa no son justificación suficiente para imponérsela. Asimismo, la imposición de la medida cautelar no puede constituir una pena anticipada.

Dada la excepcionalidad de la detención preventiva, el legislador boliviano ha previsto la posibilidad que una persona privada de libertad pueda solicitar la cesación de la detención preventiva, estableciendo varios supuestos en el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 -Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-.



III.4. La cesación de la detención preventiva en función al art. 239.2 y 3 del Código de Procedimiento Penal

Conforme al Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, se encuentran los numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP; sin embargo, debe precisarse que este precepto fue modificado en más de una oportunidad^[16], quedando redactada la norma, modificada por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal - Ley 586 de 20 de octubre de 2014- actualmente, con el siguiente texto:

Artículo 239. (Cesación de la Detención Preventiva). La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,
4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código.

Sobre la cesación de la detención preventiva, este Tribunal interpretó sus alcances. Así, inicialmente entendió que la cesación de la detención preventiva prevista en el art. 239.3 del CPP, operaba con el solo transcurso del tiempo^[17], en los dos supuestos establecidos en la anterior norma; es decir, la cesación podía prosperar al vencimiento del plazo máximo tanto para la presentación de la acusación como para la emisión de la sentencia; siendo suficiente la acreditación del cumplimiento de este margen temporal; sin embargo, posteriormente se cambió dicho entendimiento, al establecer que además del transcurso del tiempo, el imputado debía también acreditar con elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva, fueron modificados o que ya no existirían; posteriormente y ante la reforma legislativa establecida por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- el entendimiento antes señalado se consolidó, en sentido que no operaba la cesación de la detención preventiva por el mero transcurso del tiempo; toda vez que, el imputado tenía el deber de desvirtuar los peligros procesales que determinaron la adopción de la medida cautelar^[18].

Sin embargo, mediante la SCP 0827/2013 de 11 de junio^[19], se efectuó una interpretación más favorable y progresiva del art. 239.2 y 3, se retomó el anterior entendimiento, al establecer que la cesación de la detención preventiva opera por el simple transcurso del tiempo, verificando únicamente, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado y adoptando las medidas necesarias.

Ahora bien, esta última interpretación no resulta contraria al orden legal vigente; por cuanto, si bien es cierto que la Ley 586 modificó el art. 239 del CPP, en relación a los plazos previstos anteriormente por la Ley 007, estableciendo el lapso de doce meses sin que exista acusación formal y veinticuatro meses sin que exista sentencia condenatoria, además de exceptuar esta causal de cesación para los



delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño o adolescente e infanticidio; no es menos evidente que el entendimiento jurisprudencial establecido en la citada SCP 0827/2013, le es aplicable a dicho artículo; por cuanto, el precedente no encuentra óbice en su observancia, a pesar de las reformas antes señaladas, debido a que la interpretación efectuada por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes mencionada, parte de la Constitución Política del Estado, en concreto a la garantía de la presunción de inocencia, que implica que mientras no se pruebe la culpabilidad del imputado, a través de una sentencia con calidad de cosa juzgada material, debe ser tratado en todo momento como inocente.

En consecuencia, a partir de los precedentes antes anotados, la procedencia de la cesación de la detención preventiva prevista en los numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 586 operará por: **a)** El solo transcurso del tiempo sin que sea necesario que el imputado, adicionalmente, desvirtúe los riesgos procesales que fundaron su detención preventiva; y, **b)** Siempre y cuando la demora o dilación procesal no sea atribuible al imputado y no se trate de un delito exceptuado por la norma.

III.5. Análisis del caso concreto

De los antecedentes procesales del expediente, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por el supuesto delito de robo agravado, asociación delictuosa y otros, contra el demandante de tutela, que se tramita en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando donde el accionante solicitó cesación de la detención preventiva, en aplicación del art. 239.3 del CPP; empero, el referido Tribunal, mediante Resolución de "23 de enero de 2019", decidió rechazar dicha petición, aduciendo que el imputado no habría cumplido con lo establecido en el art. 239.3 del CPP, donde se hace referencia a las excepciones para la procedencia de la cesación a la detención preventiva por esta causal.

Auto Interlocutorio al cual el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por Ximena Katty Joaniquina Bustillos, Vocal de la Sala Penal y Administrativa y Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocal de la Sala Civil, Social Familiar de Niñez y Adolescencia Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista de 11 de febrero de 2019, que confirmó la Resolución impugnada, omitiendo pronunciarse sobre los puntos apelados de manera fundamentada y motivada.

Ante ello, el demandante de tutela, considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa impugnando la referida resolución de 11 de febrero de 2019, alegando que dichas resoluciones, no cuentan con la fundamentación y motivación debida; por lo que, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia; se ordene al Tribunal de alzada de Pando, realicen nueva Resolución fundamentada, bajo los principios de favorabilidad y temporalidad y, conceda medidas sustitutivas a la detención preventiva y que las mismas sean de posible cumplimiento bajo las reglas de art. 124 del CPP.

De estos antecedentes y del análisis de las Resoluciones impugnadas, se puede evidenciar que se denegó la cesación de la detención preventiva del accionante sin la debida motivación y fundamentación; en efecto, el Tribunal a quo, determinó la improcedencia de tal solicitud, principalmente por el hecho que no se demostró documentadamente que la dilación procesal hubiera sido atribuible al Ministerio Público o al Órgano Judicial; sin embargo, para llegar a esa conclusión, no ponderó o al menos no le otorgó un valor específico al retraso considerable dentro del proceso; la emisión de la imputación formal y la Resolución conclusiva; así como, las suspensiones de audiencias atribuibles al Ministerio público, entre otros elementos que fueron expuestos en la audiencia de cesación a la detención preventiva y en el memorial presentado con la presente acción de libertad; elementos que, al margen de ser simplemente mencionados en la Resolución emitida por el Tribunal a quo, **no tuvieron un análisis en particular a efectos de determinar si evidentemente incidieron o no en la dilación procesal.**

Dicha situación fue denunciada en la apelación incidental presentada por el imputado; sin embargo, no fue corregida por el Tribunal ad quem; pues, se advierte que el Auto de Vista de "11 de febrero



de 2019”, no resolvió adecuadamente los agravios expuestos en relación a los elementos probatorios cursantes, por cuanto, simplemente validó los argumentos de la resolución venida en apelación, reafirmando el hecho que no se habría demostrado que la mora procesal no serían atribuibles al imputado sino al Ministerio Público o a la jurisdicción ordinaria, fundamentada y demostrada suficientemente la dilación procesal, sin considerar que el demandante de tutela, expresó concretamente, qué actos a su criterio fueron dilatorios y generados por el Ministerio Público y Órgano Judicial; consiguientemente, éstos debieron ser analizados de forma pormenorizada para determinar fundadamente si resultan suficientes o insuficientes para la procedencia de la cesación de la detención preventiva, máxime, si de dicho análisis y compulsas se puede establecer si la demora fue o no causada por actos dilatorios del imputado, conforme lo determina el art. 239.3 del CPP.

Asimismo, debe tomarse en cuenta que los jueces y tribunales puedan verificar, considerar y estudiar todos los antecedentes procesales para llegar a una decisión que en derecho corresponda; por cuanto, esta labor no puede ser suplida mediante la exigencia al imputado de una excesiva argumentación y demostración probatoria, pues, son las autoridades judiciales quienes en definitiva conocen el verdadero desarrollo de la causa, que además se encuentra reflejada en el expediente y cuaderno de investigación correspondientes, que se constituyen en prueba suficiente.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional del departamento de Pando constituida en Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 26 de febrero, cursante de fs. 11 a 12, emitida por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional: y,

2º Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto el Auto de Vista de 11 de febrero de 2019, emitido por los Vocales demandados; y,

ii) Que, los Vocales demandados Ximena Katty Joaniquina Bustillos, Vocal de la Sala Penal y Administrativa y Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocal de la Sala Civil, Social Familiar de Niñez y Adolescencia Contencioso y Contencioso Administrativo ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en el plazo de tres días de notificados con este fallo constitucional, emitan una nueva resolución con la debida motivación, fundamentación y valoración de la prueba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: “...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”.



[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es **b.2)** Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** Una 'motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en



cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[6]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal *ad-quem*, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[7]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[8]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[9]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[10]El FJ III.3, expresa: “No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla



con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela”.

[11]El FJ III.3, sostiene: “Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsión de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba”.

[12]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma”.

[13]El FJ III.3, indica: “Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento”.

[14]El FJ III.3.2, establece: “En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento”.

[15]Los párrafos 66 y 67, sostienen: “66. El artículo 7.3 de la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. Además, la detención podrá tornarse arbitraria si en su curso se



producen hechos atribuibles al Estado que sean incompatibles con el respeto a los derechos humanos del detenido.

67. La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal”.

[16]La ley 1970 inicialmente normó el art. 239 de la siguiente manera:

Artículo 239°.- (Cesación de la detención preventiva). La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito que se juzga; y,
3. Cuando su duración exceda de dieciocho meses sin que se haya dictado sentencia o de veinticuatro meses sin que hubiera adquirido la calidad de cosa juzgada.

Vencidos los plazos previstos en los numerales 2) y 3) el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan previstas en el artículo 240 de este Código.

Posteriormente la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, modificó este artículo bajo el texto que sigue:

Artículo 239. (Cesación de la Detención Preventiva). La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los Motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; y
3. Cuando su duración exceda de dieciocho (18) meses sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis (36) meses sin que se hubiera dictado sentencia.

Vencidos los plazos previstos en los numerales 2) y 3), el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan previstas en el Artículo 240 de este Código, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado.

[17]Así, la SC 272/2001-R de 2 de abril, en su Cuarto Considerando, indicó: “Que en el caso de autos, la petición del recurrente se encuentra dentro de los alcances de la causal prevista por el art. 239-3) de la Ley N° 1970, al estar bajo detención por más de veinticuatro meses sin que la sentencia dictada en primera instancia haya adquirido calidad de cosa juzgada, correspondiendo otorgarle la cesación de su detención preventiva y la sustitución de la misma por otras medidas cautelares, en estricta aplicación del art. 240 de la citada Ley N° 1970, conforme ha reconocido la uniforme jurisprudencia constitucional (así Sentencias Nos. 122/01-R y 137/01-R).

Que las autoridades recurridas al rechazar la solicitud de cesación de detención preventiva, han cometido un acto ilegal que atenta contra el derecho a la libertad del recurrente, por lo que el Tribunal de Hábeas Corpus, al haber declarado Procedente el Recurso interpuesto, ha efectuado una correcta aplicación del art. 18 de la Constitución Política del Estado”.

[18]La SCP 0041/2012 de 26 de marzo, en el FJ III.3, señala: “De la relación efectuada por el accionante y las autoridades judiciales demandadas, se evidencia que en el presente caso los demandados actuaron en el marco de las facultades previstas por el art. 239 del CPP, por cuanto rechazaron la solicitud de cesación de la detención preventiva del representado del accionante, efectuando para ello una valoración integral de los presupuestos que determinaron y motivaron la imposición de la citada medida cautelar, señalando en forma expresa al imputado cuáles eran las razones para no proceder a su pedido de cesación indicando en cada riesgo procesal el motivo por el cual el mismo se mantenía subsistente, circunstancias que además son confirmadas por la misma parte accionante, que no niega ello y al contrario centra su demanda de libertad aduciendo que en



su caso se cumplió con el supuesto previsto por el art. 239.2 del mencionado Código y que por ende, no requería de mayores formalidades para que las autoridades demandadas dispongan su libertad.

Al respecto, conforme se ha establecido en el fundamento jurídico anterior, el transcurso del tiempo fijado en los numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP, no determina por sí solo el cese de la detención preventiva y en su caso, la imposición de medidas sustitutivas o la libertad, y tampoco exige al juzgador de efectuar una valoración integral de los presupuestos que motivaron la detención y en base a ello determinar si en efecto procede el cese de dicha medida, sumándose a ello, el hecho de que la norma en forma expresa determina que vencidos los plazos previstos en los numerales 2 y 3 del art. 239 citado Código, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado”.

[19]El FJ III.2, señala: “Entonces, efectuando la interpretación de las normas precedentemente citadas (numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP), en función a los parámetros de interpretación referidos en líneas precedentes, la adopción de la detención preventiva -entendida como medida cautelar- no puede exceder los plazos establecidos en dichos numerales y, por lo mismo, las autoridades jurisdiccionales deberán disponer la inmediata cesación de la detención preventiva de los imputados sujetos a esta medida por el simple transcurso del tiempo, verificando únicamente, como establece el segundo párrafo del art. 239 del CPP, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado y adoptando las medidas establecidas en el art. 240 del señalado cuerpo legal, en la medida en que ellas sean efectivas y adecuadas para garantizar la presencia del imputado mientras dure la tramitación del proceso, de modo que, la cesación a la detención preventiva por el transcurso del tiempo no implica que la autoridad judicial disponga libertad irrestricta del encausado, más al contrario, significa cumplir con los estándares exigidos dentro de un Estado Constitucional de Derecho y observar la propia naturaleza de las medidas cautelares. Este razonamiento significa la reconducción de la línea jurisprudencial establecida a partir de la SC 947/01-R de 6 de septiembre de 2001, confirmada posteriormente por la SC 0161/2005-R de 23 de febrero, entre otros, en función al vigente art. 239.2 y 3 y último párrafo del CPP.

Adicionalmente, debe señalarse que la disposición legal contenida en el núm. 3 del art. 239 del CPP establece que cesará la detención preventiva ‘cuando su duración exceda de dieciocho meses (18) sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis meses (36) sin que se hubiera dictado sentencia’; última parte de la disposición legal que es claramente imprecisa y oscura, por cuanto establece como condición de la cesación de la detención preventiva por el transcurso del tiempo, **la falta de pronunciamiento de la sentencia, sin dilucidar si la misma debe estar ejecutoriada o meramente pronunciada, dando lugar a dos interpretaciones: La primera**, que es suficiente la emisión de la Sentencia en primera instancia y que, por ende, aun la detención preventiva hubiere sobrepasado el plazo de treinta y seis meses, no es posible su cesación, por haberse pronunciado la respectiva sentencia; **la segunda**, que necesariamente la sentencia debe encontrarse ejecutoriada y que, en consecuencia, cuando se sobrepase al plazo de treinta y seis meses, aún se cuente con sentencia pronunciada en primera instancia, es posible su cesación, por no encontrarse la resolución ejecutoriada.

Consiguientemente, en mérito a la ambigüedad de los sentidos normativos de dicha disposición legal, la misma debe ser interpretada desde y conforme a las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad, en función a los principios de interpretación de los derechos humanos que se encuentran constitucionalizados.

En ese sentido, los principios *pro homine*, arts. 13.IV y 256.I de la CPE y 29.b) de la CADH, y progresividad (art. 13.I de la CPE) exigen que, al aplicar e interpretar los derechos humanos y fundamentales, siempre se acuda a la norma y a la interpretación más amplia, extensiva y favorable y, en consecuencia, respecto a las limitaciones o restricciones en el ejercicio de un determinado derecho, se efectúe una interpretación restrictiva, con la finalidad de afectar lo menos posible a la vigencia y eficacia del derecho fundamental, garantizado de esa manera, el intérprete de la norma, la plena vigencia de los derechos fundamentales reconocidos a favor de la persona.



Por otro lado, la garantía de la presunción de inocencia, conforme se tiene señalado anteriormente, como regla de tratamiento de la persona que se encuentra sometida a proceso, implica que, el imputado, **mientras no se pruebe su culpabilidad a través de una sentencia con calidad de cosa juzgada material, debe ser tratado en todo momento como inocente**. En ese sentido, cabe hacer referencia al art. 116.I de la CPE, que garantiza la presunción de inocencia y, como efecto de dicha garantía, constitucionaliza el criterio de interpretación de favorabilidad (*pro libertad*) cuando exista duda sobre la norma aplicable, al señalar que: '...Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado'.

Criterio de interpretación que antes de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado estaba contenido en los arts. 6, 7 y 221 del CPP, cuyas normas armonizan, con las consideraciones antes señaladas, puesto que; por un lado, establece la garantía de la presunción de inocencia, exigiendo que el imputado reciba un trato de inocente mientras no exista contra ella una sentencia ejecutoriada que demuestre su culpabilidad y; por otro, consagra la aplicación del principio de favorabilidad en cuanto al régimen de las medidas cautelares, instituyendo que, al surgir una duda en cuanto a su aplicación se refiere, debe imponerse lo menos perjudicial al ejercicio de los derechos fundamentales del encausado.

A la luz de los criterios de interpretación antes señalados, debe entenderse que la sentencia a la que alude la norma contenida en el num. 3 del art. 239 del CPP, **se refiere a una sentencia que se encuentra ejecutoriada y, en ese sentido, es posible la cesación de la detención preventiva, cuando se sobrepase el plazo de treinta y seis meses, aún se cuente con sentencia pronunciada en primera instancia, siempre y cuando, claro está, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del propio imputado, conforme dispone la parte in fine del art. 239 del CPP.** Asumir un entendimiento contrario implicaría efectuar una interpretación restrictiva de la norma, no permitida por el orden constitucional ni legal, conforme se tiene ampliamente explicado''.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1160/2019-S2****Sucre, 31 de diciembre 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29402-2019-59- AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 6 de junio de 2019, cursante de fs. 55 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José David Velasco Jaldín** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Víctor Gonzáles Milán, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de junio de 2019, cursante a fs. 2 y vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En abril del presente año, solicitó la cesación de su detención preventiva, y a pesar de los argumentos, pruebas y jurisprudencia constitucional vinculante adjuntadas por su abogado defensor y la obligación legal, moral y procesal de valorarlas, la Jueza cautelar no modificó la medida cautelar y negó su libertad, motivando que contra dicha Resolución interponga recurso de apelación incidental, ofreciendo prueba y señalando concretamente el hecho que pretendía probar, cumpliendo con lo que dispone el art. 404 "in fine" de la Ley 1970; sin embargo, la Sala de apelación no considero, revisó ni valoró la misma, argumentando que "no se puede valorar ni considerar nueva prueba" (sic) citando al efecto alguna Sentencia Constitucional obsoleta, además de señalar que por "perspectiva de género" (sic) en este tipo de pretendido, delitos contra la libertad sexual, jamás podría desaparecer el peligro de obstaculización, debido a la vulnerabilidad de la víctima, en otras palabras que el imputado tiene que "sufrir cadena perpetua anticipada", puesto que no habría manera, prueba, procedimiento o forma alguna de desvirtuar ese riesgo procesal, desconociendo así su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El Señala alega la lesión de su derecho a la libertad, sin citar al efecto ningún precepto constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela solicitada, ordenando su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de junio de 2019, conforme consta del acta cursante a fs. 53 a 54, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó la acción planteada, y la amplió señalando que: **a)** Fue víctima de la reforma en perjuicio, porque los Vocales demandados fundan su resolución, en que supuestamente subsistiría el peligro de fuga, invocando la vulnerabilidad prevista en la Sentencia (sic); sin embargo, ésta se refiere al peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP) respecto del peligro efectivo para la víctima o el denunciante, sin considerar que la competencia del Tribunal de acuerdo al art. 398 del mismo Código adjetivo penal, sería referirse únicamente al art. 235.2 de la citada disposición legal, porque supuestamente faltaba el elemento trabajo; es decir, la capacidad económica del empleador, habiendo inclusive ofrecido como prueba unas facturas que no se las admitieron; **b)** En la solicitud de cesación a su detención preventiva presentada ante la Jueza



de Cliza, citó la SCP 0276/2018, que indica haber sido superado el criterio antiguo que la obstaculización persiste hasta en ejecución de sentencia; y no obstante de ello, los demandados en el Auto de Vista que dictaron, señalaron el peligro de fuga por el tema de género y la minoridad de la víctima, lo que constituiría un peligro efectivo, sin tener presente que ese no era el tema de la apelación; y, **c)** El Tribunal de alzada, no valoró que en este caso, existe acusación y que la víctima declaró tres veces ante el Fiscal, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y ante el Juez; por lo cual, de qué manera podría su persona influir sobre la víctima como lo manifestó el Juez, además que los Vocales utilizaron mal la SCP 0336/2014, lo que demuestra que dichas autoridades judiciales, incurrieron en reforma en perjuicio al referirse a un eventual peligro para la víctima, sin considerar que el numeral 10) del art. 234 del CPP, ha sido superado y enervado por la misma Jueza y confirmado en apelación, por lo que solamente se tenía dos riesgos procesales; solicitando por lo expuesto, se conceda la tutela disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dicte nueva Resolución en base a los fundamentos de las SSCPP 0836/2014 y 0394/2018-S2, referidas al peligro efectivo para la víctima, que no era el tema de la apelación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Torrico Ortega y Víctor Gonzáles Milán, Vocales de la Sala Penal Tercera de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no concurrieron a la audiencia pública señalada para la consideración y Resolución de la presente acción de libertad, ni remitieron su informe de rigor, no obstante su legal citación (fs. 6 y 7).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución de 6 de junio de 2019, cursante de fs. 55 a 56 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal de alzada, realizó la debida motivación en cuanto a la libertad probatoria, haciendo mención a la SCP 0295/2012 de 3 de junio, que hace referencia a la valoración de la nueva prueba presentada ante el Tribunal de alzada, habiendo dado respuesta al argumento expuesto en el recurso de apelación incidental; **2)** En cuanto a la reforma en perjuicio denunciada por el accionante, que el Tribunal de alzada efectuó su fundamentación respecto al peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP y no así del art 235.2 del mismo cuerpo legal que fue invocado en la apelación incidental; no es cierto, porque se dio respuesta de acuerdo a la SCP 0836/2014 de 30 de abril y SCP 0394/2018-S2, teniendo presente que en la Resolución de medidas cautelares emitida por el Juez de Cliza, que no fue objeto de apelación por parte del peticionante de tutela, se fundamentó el citado art. 235.2 del CPP al establecer: "...los mismos relatos fácticos que ha dado la víctima y en consideración a que la víctima es menor de edad, o sea sujeto vulnerable fácilmente manipulable para que cambie el curso de la investigación, la denuncia o en su caso se muestre reticente a la averiguación de la verdad..." (sic); lo que evidencia, que los vocales no incurrieron en reforma en perjuicio del accionante, porque fue el fundamento del Juez cautelar, decisión no impugnada; y, **3)** Se establece no existir vulneración del derecho a la libertad del accionante, quien guarda detención preventiva a mérito de una Resolución emitida por autoridad jurisdiccional ordinaria, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 10 de septiembre de 2019, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo mediante decreto de 31 de diciembre de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, contra el ahora accionante, José David Velasco Jaldín, por la presunta comisión del delito de violación, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Cliza del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio motivado de 5 de octubre de 2018 dispuso su detención preventiva, como medida



cautelar de carácter personal, al considerar la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.2, ambos del CPP (fs. 29 a 30 vta.).

II.2. El impetrante de tutela, solicitó la cesación de su detención preventiva, que fue rechazada mediante la Resolución de 24 de diciembre de 2018, por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba, al persistir los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2, 10; y, 235.2 del CPP (fs. 34 vta. a 36 vta.).

II.3. El accionante reiteró su solicitud de cesación a su detención preventiva, siendo rechazada por Auto Interlocutorio motivado 17/19 de 6 de febrero de 2019, emitido por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Cliza del departamento de Cochabamba, al subsistir los riesgos procesales previstos por los arts. 234.1, 2; y, 235.2 del CPP, contra el que interpusieron de forma oral en la misma audiencia, recurso de apelación incidental el peticionante de tutela y la víctima; que conocido por el Tribunal de apelación lo declaró improcedente por Auto de Vista de 28 del mismo mes y año, confirmando la Resolución apelada, al no haber formulado los agravios y no estar debidamente fundamentado el recurso (fs. 39 a 40; y, 41 a 42).

II.4. El impetrante de tutela, nuevamente solicitó la cesación a su detención preventiva, que mereció el Auto Interlocutorio motivado 59/19 de 24 de abril, dictado por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Cliza del departamento de Cochabamba, rechazando la petición al no haber desvirtuado los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2; y, 235.2 del CPP, decisión judicial contra la que interpuso recurso de apelación incidental (fs. 46 a 47).

II.5. Conocida la impugnación por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el Auto de Vista de 16 de mayo de 2019, declarando improcedente el recurso y por consiguiente aprobó el Auto Interlocutorio apelado (fs. 49 a 52 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, las autoridades judiciales demandadas, emitieron el Auto de Vista de 16 de mayo de 2019, sin efectuar una valoración de la prueba presentada en esa instancia, por el que confirmaron el Auto Interlocutorio que rechazó la cesación a su detención preventiva, no obstante haber acreditado el presupuesto trabajo u ocupación, vulnerando su derecho a la libertad, argumentando que "no se puede valorar ni considerar nueva prueba".

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la impugnación en materia penal y la producción de prueba en impugnación de medidas cautelares

Respecto al tópico enunciado, la jurisdicción constitucional se ha pronunciado, señalando en la SCP 0473/2019-S2 de 9 de julio, citada en lo pertinente, que: *"El art. 180.II de la CPE refiere que se reconoce el principio de impugnación en los procesos judiciales, la cual es a su vez una garantía judicial, en concordancia con lo dispuesto en el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), comprendiendo que los sujetos procesales, cuando hacen uso de los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, deben observar las condiciones de tiempo y formas establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.*

En ese contexto, el art. 404 del CPP, refiere: '(Interposición). El recurso se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado, ante el mismo tribunal que dictó la resolución, dentro de los tres días de notificada la resolución al recurrente.

Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la acompañará y ofrecerá junto con el escrito de interposición, señalando concretamente el hecho que pretende probar.; disposición que debe entenderse en concordancia con lo dispuesto por el art. 398 del citado Código que establece que: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución.'



(...)

"...De lo que se colige que la impugnación es la oportunidad, el mecanismo y el recurso mediante el cual, una parte procesal que se vea afectada, podrá reclamar que el juez inferior no valoró correctamente los fundamentos de hecho y de derecho en cuanto a alguna pretensión, por errores de negligencia, ignorancia, omisión, equivocación u otro; de manera que el juez superior, valore nuevamente los elementos en cuestión, para que el mismo corrija el error".

(...)

*"debe efectuarse una comprensión de la producción de prueba en apelación de medidas cautelares, entendiéndose que la jurisprudencia constitucional ha previsto ciertos entendimientos al respecto, es necesario igualmente realizar una interpretación del art. 404 del CPP en vigencia, desde y conforme la Constitución Política del Estado; de esa manera, debe percibirse lo siguiente: i) La apelación es la verificación de un agravio causado a partir de una errónea valoración fáctica y de derecho en primera instancia; situación por la que, el Tribunal de alzada, debe advertir el error, si lo hubiera y efectuar la corrección pertinente, su naturaleza es revisora y por regla general no implica el desarrollo de una nueva audiencia de consideración de medidas cautelares, pues existe el proceso para solicitar una nueva audiencia cuando se hayan generado nuevas pruebas a efectos de desvirtuar los riesgos procesales o la probabilidad de autoría; ii) **Existe la posibilidad de generar prueba en apelación, siempre y cuando ésta se encuentre circunscrita intrínsecamente a los asuntos tratados en primera instancia; es decir, únicamente se podrá efectuar tal acción, cuando habiendo presentado una prueba concerniente en primera instancia, ésta no haya sido valorada adecuadamente y en la impugnación se acompañen elementos que resguarden lo alegado anteriormente, considerando que no se debe desnaturalizar la ontología de la impugnación de la medida cautelar; pues en razón a que ésta no causa estado, se puede pretender desvirtuar los elementos que motivaron su imposición, modificación o no disposición mediante la solicitud de una nueva audiencia y de no respetarse este parámetro no podrá acudir a la vía constitucional demandando la valoración de la prueba, no puede ordinarse la justicia constitucional, desnaturalizándose su esencia;** iii) Si bien se admite la producción de prueba junto con el escrito de apelación, debe respetarse el derecho a la defensa de la otra parte procesal, corriendo traslado inmediato, una vez presentado el recurso, conforme a los plazos previstos por los arts. 405 y 406 del CPP en vigencia; y, iv) El tribunal de apelación valorará la pertinencia de cada prueba, teniendo el estricto cuidado de no aceptar elementos probatorios ajenos a los asuntos debatidos en primera instancia".*

III.2. Análisis del caso concreto

De la problemática planteada a través de la presente acción de libertad, cabe enfatizar que de la revisión de los antecedentes procesales, se constata que el accionante alega que se vulneró su derecho a la libertad, por la omisión de valoración de la prueba adjuntada al recurso de apelación incidental planteado contra la Resolución que rechazó la cesación de su detención preventiva, con la que pretendía probar que acreditó el presunto (era presupuesto) trabajo u ocupación; que no fue considerada ni ponderada por el Tribunal de alzada, que argumentó "no se puede valorar ni considerar nueva prueba", manteniendo de esta manera su privación de libertad.

Al respecto, corresponde referirse al Auto de Vista impugnado, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado por la parte accionante; empero para ello, es necesario remitirse a los agravios expresados en el memorial del recurso de apelación incidental por él planteado, quien de manera escueta manifestó que: Luego de expresar que le era necesario apelar el Auto de 24 de abril de 2019, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, en el otrosí indicó que ofrecía en calidad de prueba: **i)** Facturas, recibos y notas fiscales expedidos por su empleador Reymer Rojas; y, **ii)** Documentos privados suscritos por su empleador y los clientes de su oficina, para luego concluir señalando: "Toda esta prueba se pretende demostrar la capacidad económica y solvencia de su empleador" (sic.); empero, en la audiencia de la consideración y Resolución del mencionado recurso, también impugnó la subsistencia del riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, señalando que ya se presentaron pruebas, se recepcionó la declaración anticipada de la víctima,



se efectuaron todas las pericias, como la psicológica, ADN y biológica, prueba que se la puede judicializar al haber concluido la etapa preparatoria, por lo que mal podría obstaculizar; es decir, de qué manera lo haría, más aun si ya existe acusación, solicitando se le aplique el principio de favorabilidad.

Es así, que los Vocales demandados, emitieron la Resolución cuestionada, y luego de señalar lo expuesto por las partes en audiencia, la doctrina aplicable al caso, expresaron que: **a)** El recurso de apelación incidental e imposibilidad de considerarse nueva prueba, en esa instancia, dado que constituye una etapa de revisión, conforme lo establece la jurisprudencia constitucional en las SCP 0295/2012 de 8 de junio y 0244/2018-S2 de 12 de junio, al indicar que: "...interpuesto y admitido este recurso, se abre la competencia del tribunal de alzada únicamente para la revisión sobre cuestiones de derecho y no de hecho que hubieran sido resueltas por la autoridad judicial a quo, ya que no constituye una nueva instancia en la que sea admisible la consideración de nueva prueba por el tribunal de apelación; que está obligado únicamente a pronunciarse sin más trámite sobre la base exclusiva de los puntos cuestionados en la resolución de primera instancia, ciñéndose a su competencia establecida en el art. 398 del CPP; por cuanto, a través del recurso de apelación incidental se impugnan los agravios que el juzgador de primera instancia pudo causar al emitir el fallo; es decir, que la apelación incidental no puede sustanciarse en elementos probatorios distintos a los considerados y ponderados por el juez a quo, de hacerlo su revisión sería intrascendente, porque los agravios tendrían un sustento diferente a los de la resolución cuestionada, de donde resulta la imposibilidad de admitir prueba en apelación incidental sobre lo resuelto por el inferior"; **b)** La exigencia de acreditar la solvencia, la capacidad económica del empleador, no puede ser endilgada a éste al no ser sujeto o parte del proceso; sino contrariamente, al imputado quien puede solicitar al Ministerio Público le sea facilitada la información contenida en los registros de FUNDEMPRESA e Impuestos Nacionales, por contener la información necesaria para acreditar la solvencia requerida, tales como los balances financieros presentados por el empleador, de modo que se pueda inferir que cuenta con la capacidad económica suficiente para contratar al imputado y que el contrato de trabajo a futuro es ejecutable y sustentable, por lo que no resulta incongruente e irrazonable la observación que hace la Jueza de la causa, en relación a la ausencia de acreditación de la capacidad económica del empleador; **c)** El imputado presentó nueva prueba consistente en facturas, pretendiendo que el Tribunal de alzada la examine y determine la suficiencia de la capacidad económica del empleador, omitiendo considerar que por la naturaleza del presente acto y que la Resolución emergente de ella, no es posible considerar nueva prueba, como prevé el art. 398 del CPP, ya que la labor de la Sala se circunscribe a revisar lo resuelto por el juez inferior, quien no conoció de la facturas ni se pronunció sobre ellas, y las medidas cautelares al ser modificables le permiten al imputado solicitar nuevamente su cesación a la detención preventiva y presentar sus facturas, y en este caso hay imposibilidad de considerar nueva prueba en apelación como lo señala la SCP 0295/2012 de 3 de junio; y, **d)** Con relación al peligro de obstaculización establecido por el art. 235.2 del CPP, se tiene que partir de la condición de vulnerabilidad emergente de la minoridad de la víctima, que se deben aportar nuevos elementos para tener por enervado dicho peligro procesal; más aún, si la situación de vulnerabilidad o desventaja de la víctima en relación al imputado ha sido asumida como criterio razonable por el Tribunal Constitucional Plurinacional (SCP 0394/2018-S2), por lo que el inferior en grado, obró de manera correcta al denegar la cesación a la detención preventiva del imputado.

Conforme lo relacionado, se evidencia con claridad meridiana, que las autoridades judiciales demandadas, si bien emitieron el Auto de Vista cuestionado, con la debida fundamentación y motivación; toda vez, que analizaron la Resolución apelada emitida por el inferior, concluyendo que actuó correctamente, al rechazar la cesación a la detención preventiva solicitada por el demandante de tutela; no es menos cierto, que rechazaron en esa instancia admitir y valorar integralmente las pruebas presentadas por el impetrante de tutela, a cuyo criterio desvirtuaban el presunto (era presupuesto) trabajo, observado por el Juez de la causa, y que fue expresado como agravio, argumentando la imposibilidad de considerar nuevos elementos probatorios en apelación de medidas cautelares invocando al efecto la SCP 0295/2012 de 3 de junio que así lo establecía; sin considerar que conforme al entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0473/2019-S2 de 9 de julio, citada en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, existe la



posibilidad de generar prueba en apelación, siempre y cuando ésta se encuentre circunscrita intrínsecamente a los asuntos tratados en primera instancia; como en el caso de autos, que el accionante estima que la documental adjuntada a su memorial de recurso de apelación incidental, es suficiente para desvirtuar el presupuesto trabajo; circunstancia por la cual, debió admitirla, valorando integralmente como Tribunal de alzada esos elementos probatorios presentados y pronunciándose sobre ellos; para luego determinar lo que en derecho correspondía.

Consiguientemente, lo denunciado por la parte actora en sentido que los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista de 16 de mayo de 2019, sin admitir la prueba adjuntada al recurso de apelación incidental, es evidente como se señaló precedentemente, al existir la posibilidad en esa instancia, que sea valorada integralmente, conforme lo establecido por la citada SCP 0473/2019-S2 de 9 de julio, advirtiéndose de esta manera que el Tribunal de alzada demandado de tutela, vulneró el derecho a la libertad del accionante, lo que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa, correspondiendo por ello, la concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al denegar la tutela solicitada no evaluó en forma correcta los datos del

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 6 de junio de 2019, cursante de fs. 55 a 56 vta., dictada por el Tribunal de Sentencia Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada; y,

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista de 16 de mayo de 2019, debiendo los Vocales demandados emitir uno nuevo, pronunciándose conforme a derecho, previa valoración integral de los elementos probatorios presentados por el accionante ante dicho Tribunal, a través del recurso de apelación incidental interpuesto con la aclaración que no se ingresó a analizar la conveniencia o no de la medida cautelar de detención preventiva, sino solamente la admisibilidad de presentar prueba en alzada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1161/2019-S2

Sucre, 31 de diciembre de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29155-2019-59-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 07/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 20 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iván Remebero Calle Fernández** en representación sin mandato de **NN** contra **Franz Imber Calle Huanay Cáceres** y **Francisco Rodríguez Mamani, Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de mayo de 2019, cursante a fs. 3 y vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de mayo de 2019, su hijo menor de quince años de edad, se encontraba pasando clases en el Colegio "Sainz", y a horas 17:30 fue aprehendido por funcionarios policiales en cumplimiento a la orden de aprehensión, expedida por los ahora demandados, quienes se ampararon en el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin considerar que el Código Niña, Niño y Adolescente, es aplicable en el caso presente y que tenían la obligación antes de ejecutar la medida, verificar la minoridad la que se señaló en los datos del proceso.

Es así, que el art. 287.I inc. d) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), señala: "Solo podrá ser aprehendido la persona adolescente en los siguientes casos inc. d) Por requerimiento fiscal ante su inasistencia, cuando existan..." (sic); es decir solo se puede emitir orden de aprehensión previa citación, lo que no ocurrió; más aún, cuando el art. 287.II de la citada Ley, prevé el plazo de ocho horas, para remitir al menor ante la autoridad jurisdiccional, lo que tampoco fue cumplido, al encontrarse privado de su libertad más de ese término; circunstancia, por la que acude a esta acción de defensa, indicando que conforme a la jurisprudencia constitucional, por el interés superior del adolescente, se prescinde de la subsidiariedad; además que todavía no existe control jurisdiccional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de su derecho a la libertad, sin citar al efecto ningún precepto constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de mayo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 14 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso la acción planteada y reiteró se conceda la tutela, por la aprehensión ilegal de su hijo NN, y se disponga su inmediata libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Franz Imber Huanay Cáceres, Fiscal de Materia, en audiencia expresó: **a)** El informe del inicio de la investigación de este caso, se dio oportunamente al Juez de turno; es decir, que existe control jurisdiccional, puesto que la denuncia se la formuló contra "los autores"; toda vez que, no estaban



identificados ni se conocía que eran menores de edad, los que hubiesen cometido el presunto delito de violación, no siendo evidente que fue aprehendido en el colegio, por cuanto se produjo después del desfile identificativo a horas 22:00, en ejecución a la orden emanada por su persona, habiendo sido trasladado a oficinas de la Fiscalía y no en calidad de aprehendido, sino con fines investigativos; y, **b)** El accionante sostiene que la aprehensión se basó en el art. 226 del CPP; y no así, por el art. 287 del CNNA, aclarando en este caso, que en todo momento se garantizó los derechos del menor quien ha estado tutelado por sus padres, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en todas las actuaciones y se emitió el requerimiento de custodia al Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, para que lo tenga en esa calidad y defina su situación procesal, a cuyo efecto se presentó imputación formal en su contra, sin vulnerar ningún derecho, y teniendo presente el art. 4.11 de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 (Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia) referido a la informalidad en todos los niveles de la administración pública, destinada a prevenir, atender, detectar, procesar y sancionar cualquier forma de violencia hacia las mujeres, y no exigir el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso o restablecimiento de los derechos lesionados y la sanción a los responsables, norma explícita y amplia.

Francisco Rodríguez Mamani, Fiscal de Materia, en su informe escrito de 10 de mayo de 2019, cursante a fs. 13 y vta., de obrados, señaló que: **1)** En ningún momento expidió orden de aprehensión y menos por una probable violación, puesto que la oficina donde trabaja es la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales, no tiene nada que ver con temas de violación, menos estuvo de turno esos días; y, **2)** En el otrosí de la demanda de esta acción de libertad, el accionante solicita remita el cuaderno de investigaciones en fotocopia, lo que no es posible puesto que el caso no fue de su conocimiento de lo que se infiere que se pretende dañar su imagen como Fiscal de Materia y hacerle responsable de un acto ilegal; solicitando por lo expresado, se deniegue la tutela y se declare la temeridad del abogado patrocinante, por utilizar de manera antojadiza su nombre como Fiscal de Materia.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 20 a 23 vta., **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, la denuncia por violación efectuada por la madre de la víctima, fue presentada el 6 de mayo de 2019 y se dio aviso del inicio de las mismas a la autoridad jurisdiccional el día siguiente y una vez identificado el presunto autor se procedió a su aprehensión el 8 de igual mes y año, mediante una resolución fundamentada; por lo que, no fue indebidamente privado de su libertad, tampoco existió inobservancia del procedimiento, puesto que se actuó de acuerdo al art. 287.I inc. d) del CNNA, así como del párrafo II de la misma disposición legal; y, **ii)** La acción de libertad, también fue dirigida contra Francisco Rodríguez Mamani, Fiscal de Materia; y de acuerdo al informe que presentó, no conoció el caso ni expidió mandamiento de aprehensión alguno, por lo que no correspondía ser demandado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 27 de agosto de 2019, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo mediante decreto de 17 de diciembre de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 6 de mayo de 2019, Celma Colque Terceros de Coca presentó denuncia ante la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), por el delito de violación de su hija AA, contra el o los autores, por desconocer la identidad de los mismos, iniciándose las investigaciones de las que dio parte el Fiscal a la autoridad jurisdiccional el 8 del mismo mes y año (según la imputación formal de fs. 58 a 60 vta.).



II.2. En la misma fecha, luego de un desfile identificativo por el que fue reconocido el accionante por la víctima, el Fiscal emitió la Resolución de aprehensión de 8 de mayo de 2019 y la respectiva orden, que fue ejecutada trasladándolo al privado de libertad al "SEDES de la Fiscalía" (sic) de Oruro, iniciándose en su contra la investigación, siendo imputado formalmente el 9 del mes y año mencionados ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento aludido y remitido ante dicha autoridad (fs. 55 a 57; y, 58 a 60 vta.).

II.3. Realizada la audiencia de medidas cautelares el 10 de mayo de 2019, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva del imputado, a cumplirse en el Centro de Reintegración Social "Renacer", conforme a la previsión contenida en el art. 288.g del CNNA (fs. 61 a 63; y, 64 a 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato alega que los Fiscales demandados, vulneraron su derecho a la libertad; toda vez que, lo aprehendieron ilegalmente por la presunta comisión del delito de violación, fundamentando su decisión en el art. 226 del CPP, sin considerar que el Código Niña, Niño y Adolescente prevé que "solo se puede emitir la orden de aprehensión, previa citación" (sic), además que tenían la obligación antes de ejecutar la medida, verificar su minoridad que fue señalada en los datos del proceso; permaneciendo privado de su libertad por más de ocho horas, establecidas para ser remitido ante la autoridad jurisdiccional.

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Aprehensión por la Fiscalía

El art. 226 del CPP, establece: El Fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado, cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y de que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad, excepto en los delitos previstos y sancionados por los Artículos 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del Código Penal.

La persona aprehendida será puesta a disposición del juez, en el plazo de veinticuatro horas, para que resuelva dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este Código o decrete su libertad por falta de indicios.

La disposición legal transcrita, faculta a los Fiscales a ordenar la aprehensión cuando se cumplan los presupuestos señalados, medida que solo puede ser dispuesta por veinticuatro horas, y con el objeto de poner a la persona aprehendida dentro de ese plazo, a disposición de la autoridad jurisdiccional competente.

III.2. Aprehensión del adolescente infractor

Tratándose de adolescentes que estén involucrados en la comisión de delitos, el Código Niña, Niño y Adolescente, es de aplicación preferente y establece cuál es el procedimiento que se debe seguir cuando se trata de menores infractores. Es así que el Capítulo II, contempla la aprehensión, medidas cautelares y peligros procesales, al prescribir:

"ARTÍCULO 287. (APREHENSIÓN)

I. Sólo podrá ser aprehendida la persona adolescente en los siguientes casos:

- a. En caso de fuga, estando legalmente detenida o detenido;
- b. En caso de delito flagrante;
- c. En cumplimiento de orden emanada por la Jueza o el Juez; y
- d. Por requerimiento Fiscal, ante su inasistencia, cuando existan suficientes indicios de que es autora o partícipe de un delito sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o



superior a tres años o de que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar, u obstaculizar la averiguación de la verdad.

II. En caso de los incisos a) y b) del Parágrafo precedente, la autoridad policial que la o le haya aprehendido, deberá comunicar esta situación a la o el Fiscal mediante informe circunstanciado en el término de ocho horas, y remitirlo a disposición del Ministerio Público. La o el Fiscal informará a la Jueza o al Juez en el plazo de veinticuatro horas y presentará su imputación a fin que se decida su situación procesal. Asimismo, comunicará inmediatamente a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Defensa Pública o abogada o abogado particular, y, si fuere posible, a su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor...”.

Como se observa, la normativa especial citada, regula la aplicación de la medida extrema, de manera excepcional contra el adolescente infractor, estableciendo expresamente los casos de su procedencia.

III.3. Legitimación pasiva

Con relación a la legitimación pasiva, la jurisdicción constitucional se ha pronunciado, entre otras en la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar: *"Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar.*

Así también lo ha sostenido la uniforme jurisprudencia constitucional, como la contenida en la SCP 1392/2014 de 7 de julio, al establecer que: 'Conforme a la jurisprudencia constitucional, la legitimación pasiva: «...se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción...» SC 1349/2001-R de 20 de diciembre, que cita las SSCC 0255/2001-R, 0829/2001-R".

III.4. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes procesales cursantes en obrados, se puede constatar que la presente acción tutelar fue interpuesta por el ahora accionante, a través de su representante sin mandato, cuestionando haber sido aprehendido ilegalmente, alegando que la medida ordenada por los Fiscales demandados se fundó en el art. 226 del CPP, sin tener presente que por su minoridad, se debió observar el trámite establecido por el Código Niña, Niño y Adolescente, cuyo art. 287 inc. d), prevé que "solo se puede emitir una orden de aprehensión por el Fiscal previa citación" (sic), lo que no ocurrió en su caso, encontrándose detenido más de ocho horas, para ser remitido ante la autoridad jurisdiccional.

De la problemática planteada, se advierte que esencialmente se cuestiona a través de esta acción tutelar la aprehensión de NN, por parte del Ministerio Público, ingresando a verificar si en efecto, es o no evidente. Es así que, de los datos del expediente, se evidencia que el 6 de mayo de 2019, Celma Colque Terceros de Coca, denunció ante la FELCV que su hija AA fue violada, iniciándose la investigación contra el autor o autores, informando el Ministerio Público al órgano jurisdiccional del hecho; momento desde el cual, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, ejerció el control jurisdiccional. Es así que el 8 del mes y año señalados, a horas 15:30 aproximadamente fueron conducidos a la FELCV, el ahora accionante y otro como sospechosos, emitiéndose a horas 18:50, el requerimiento de desfile identificativo en dependencias de la "CÁMARA GESSEL", que realizado a horas 22:00, la víctima lo identificó y reconoció como su agresor; lo que motivó que el Fiscal asignado al caso, emita la Resolución fundamentada de aprehensión de la misma fecha, conforme al art. 226 del CPP, ante la existencia de suficientes indicios de ser el autor o partícipe del hecho y por ser necesaria su presencia, para luego el 9 de mayo de 2019 a horas 18:08, presentar



la imputación formal en su contra por el ilícito de violación, ante el Juez Publico de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento aludido, por su minoridad.

Conocida la imputación formal por la autoridad jurisdiccional, señaló audiencia de medidas cautelares para el 10 de mayo de 2019 a horas 12:30, actuado procesal en el que mediante Resolución de la misma fecha, dispuso la detención preventiva del adolescente sindicado a cumplirse en el Centro de Reintegración Social "RENACER" de Oruro.

Expuestos los antecedentes, con relación a la aprehensión ilegal denunciada, se advierte que el demandado Franz Imber Calle Huanay Cáceres, Fiscal de Materia asignado al caso, una vez conocida la denuncia de 6 de mayo de 2019, por el delito de violación formulada por Celma Colque Terceros de Coca, cuya víctima fue su hija AA, inició la investigación contra el autor o autores, por desconocerse hasta ese momento la identificación de los agresores de la víctima; empero, pasados dos días del hecho, fueron conducidos dos sospechosos por funcionarios policiales de la Unidad de Tránsito hasta la FELCV, donde, requirió se proceda al desfile identificativo, ocasión en la que fue reconocido e identificado por la víctima, el ahora accionante, que resultó ser adolescente; y contra quien el Fiscal demandado emitió la orden de aprehensión, por la existencia de indicios de ser el posible autor o partícipe del hecho denunciado y ser necesaria su presencia, actuación que se enmarca dentro de las facultades que le confiere el art. 226 del CPP; concordante con el art. 287 inc. d) del CNNA, que regula la adopción de la medida extrema por parte del Fiscal, desvirtuando de esta manera que la aprehensión del adolescente infractor hubiere sido ilegal y no fuera citado previamente a la adopción de la medida; más aún en consideración a que fue reconocido por la víctima en el desfile identificativo, quien lo señaló como el autor de la presunta violación; de lo que resulta no ser evidente que el Fiscal demandado actuó ilegalmente; por el contrario, procedió correctamente y cumplió con los plazos procesales, remitiendo al adolescente infractor ante el Juez de la niña, niño y adolescente, dentro del plazo legal que prevé la disposición legal citada de veinticuatro horas.

Asimismo, con relación a lo invocado por el accionante en la demanda de la presente acción de libertad, que se encuentra indebidamente detenido, tampoco es veraz; toda vez que, por una parte su aprehensión fue ordenada conforme a procedimiento y a través de una Resolución debidamente fundamentada, puesto a disposición de la autoridad jurisdiccional dentro del plazo legal, encontrándose actualmente privado de su libertad preventivamente por disposición de autoridad competente y como medida cautelar de carácter personal, a ser cumplida en el Centro de Reintegración Social "RENACER" de Oruro.

Por lo expuesto, es evidente que el Fiscal de Materia, Franz Imber Calle Huanay Cáceres, actuó correctamente sin vulnerar el derecho a la libertad del accionante ni contrariar la normativa vigente que rige el procesamiento penal de los menores infractores; lo que determina se deniegue la tutela solicitada a través de la presente acción de libertad, que abre su ámbito de protección al constituir el medio idóneo, inmediato y eficaz para conocer y restituir cualquier lesión o vulneración que atente contra el derecho a la libertad, lo que no ocurrió en el caso presente.

La presente acción de libertad, también se dirigió contra el Fiscal de Materia Francisco Rodríguez Mamani, quien no participó ni intervino en la emisión de la orden de aprehensión librada contra el accionante ni suscribió la Resolución fundamentada de aprehensión, careciendo de legitimación pasiva para ser demandado, determinando esta circunstancia, respecto al precitado Fiscal, la denegatoria de esta acción tutelar.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 20 a 23 vta., dictada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1162/2019-S2****Sucre, 31 de diciembre de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27817-2019-56-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 4/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 105 a 111, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Porcel Arce** y **Marcelina Vedia Núñez de Porcel** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 31 de enero y 12 de febrero, ambos de 2019, respectivamente, cursantes de fs. 23 a 33 vta.; y, 43 a 46 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de división y partición de bienes comunes interpuesta por Carlos Ramón Dávalos Yoshida y Natividad Rosas Orellana de Dávalos, la Sentencia 105/2016 de 14 de octubre, declaró probada la referida demanda e improbada la demanda reconventional, misma que fue confirmada totalmente en apelación por Auto de Vista SCC1-0100/2017 de 31 de octubre. El Auto Supremo 491/2018 de 13 de junio, casó parcialmente el Auto de Vista antes citado, afectando su derecho al debido proceso en su vertiente de una debida motivación, fundamentación y congruencia, porque al determinar que la división y partición del inmueble no era procedente, no consideraron la norma aplicable y tampoco si el bien era divisible.

El Auto Supremo 491/2018, no tomó en cuenta los siguientes aspectos: **a)** Que adquirieron su alícuota del 43.75% de la totalidad del inmueble, correspondiente a la fracción que habitaban y ocupan actualmente, con acceso a la calle San Alberto y la inscribieron en Derechos Reales (DD.RR.), surtiendo efectos contra terceros; aclararon que al momento de su compra, existía el gravamen de un contrato anticrético a su favor; asimismo, expresaron que allí tienen una tienda de barrio hace más de diez años; habiendo realizado mejoras aprobadas por el Plan de Rehabilitación de las Áreas Históricas de Sucre (PRAHS) y que pagaron los impuestos a la propiedad inmueble sobre dicha fracción; **b)** Los demandantes compraron el 56.26% de la totalidad del inmueble el 2012; correspondiente a la fracción del fondo del inmueble que colinda con el hotel "Monasterio", también de su propiedad; al respecto, realizando actos de dominio, abrieron una puerta que conecta con dicho hotel, permitiendo que su vendedora ocupe esa parte del inmueble; y consta en su confesión judicial espontánea, que sabían la fracción que estaban adquiriendo; **c)** Que ambas fracciones están divididas, delimitadas y poseídas por sus propietarios, en los porcentajes correspondientes; **d)** De conformidad al art. 167 del Código Civil (CC), la división solo es procedente sobre un bien común; esto es, que varias personas tengan copropiedad sobre la totalidad del inmueble y ejerzan dominio en lo proindiviso sobre todas sus partes, lo cual no sucede con el inmueble cuya división se demanda, porque se adquirieron fracciones del inmueble, delimitadas y sobre las que cada propietario ejerce posesión; es decir, no es un bien común y no está sujeto a división y partición física; **e)** Pretender la subasta de todo el inmueble para dividirse proporcionalmente el dinero producto de la venta, sería un enriquecimiento ilícito, pues ambas fracciones no tienen el mismo valor y no son un bien común, resultando inaplicable el art. 167 del CC; **f)** De acuerdo al art. 40 del Reglamento de Áreas Históricas de Sucre, el inmueble no es susceptible de división física, con muros, rejas o paneles, pero es admitida la división mediante una delimitación clara de las fracciones que corresponden a cada parte,



estableciéndose además las áreas comunes; y es en base al referido Reglamento, que en la demanda reconvenional pidieron la división del inmueble dentro de esos lineamientos, acreditando que era perfectamente viable; y, **g)** En el Auto Supremo 491/2018, se analizó únicamente el expediente pero no las normas antes anotadas, siendo su argumentación insuficiente; por lo que, no debió basarse solamente en la verdad formal, sino en la material e histórica.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Consideran lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de una debida fundamentación, motivación y congruencia; y, al principio de verdad material; citando al efecto el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **1)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 491/2018, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; **2)** Ordenar a la referida Sala dicte un nuevo auto supremo, conforme a la línea que "...siente el Tribunal de Garantías" (sic); y, **3)** Anular todo lo obrado en el juzgado de ejecución de sentencia como consecuencia del Auto Supremo impugnado.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 2 de 15 de febrero de 2019, cursante a fs. 47 y vta., declaró improcedente la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, los accionantes por memorial presentado el 21 del mismo mes y año, impugnaron dicha determinación (fs. 49 a 50).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0073/2019-RCA de 15 de marzo, cursante de fs. 54 a 60, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 2, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 16 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 103 a 105, produciéndose los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron íntegramente el contenido de su demanda tutelar y ampliando los términos señalaron que tienen más de 75 años de edad, lo cual debe ser tomado en cuenta, y que viven en el inmueble objeto de la litis hace más de quince años; por lo que, el Auto Supremo 491/2018, impugnado vulneró también su derecho a la vivienda, así como al debido proceso en su vertiente de una debida fundamentación.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, presentó informe escrito el 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 101 a 102 vta., indicando que: **i)** Se deniegue la tutela impetrada, en mérito a que los accionantes reconocieron que el inmueble se adquirió en acciones, o sea en porcentajes y no con una superficie desprendida de dicho inmueble; **ii)** No siendo necesario en el trámite administrativo de inscripción en DD.RR., el plano de la propiedad pero sí cuando se efectúa el fraccionamiento, que debe tener la aprobación del órgano administrativo municipal, conforme se advirtió en el Auto Supremo 491/2018 que emitieron, en el cual se señaló que los arts. 40 y 41 del Reglamento de Áreas Históricas de Sucre, permiten efectuar una división de



la propiedad, la cual debe hacerse consensuando con los otros copropietarios, por ser una propiedad indivisa, circunstancia que no ocurrió, por lo que, la única forma de realizar la división era a través de un proceso de remate; además, el informe técnico referente a la interpretación de la normativa citada, no fue observada oportunamente por la parte accionante; y, **iii)** Concluyó manifestando que no se puede activar el principio de verdad material, al no haberse reclamado su empleo en el recurso de casación, además que tampoco existe relevancia constitucional.

Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, tampoco presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 72.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Carlos Ramón Dávalos Yoshida y Natividad Rosas Orellana de Dávalos a través de su abogado defensor refirieron: **a)** Los accionantes tienen la obligación de identificar los derechos y garantías presuntamente vulnerados, estableciendo un nexo de causalidad entre los hechos y el derecho conculcado, situación que no se cumplió, pues únicamente mencionaron que el Auto Supremo 491/2018, objeto de esta acción tutelar, tomó en cuenta un solo aspecto del recurso de casación; sin explicar qué elementos no fueron considerados, entendiéndose que toda indebida fundamentación se debe determinar de una comparación entre lo acusado y lo resuelto; **b)** Además, en ninguna parte de las escrituras se establece qué parte del inmueble se adquirió con relación a cada propietario, en razón a que se efectuaron las compras mediante porcentajes, de forma que tales bienes tienen el carácter de proindiviso; **c)** Por otra parte, en mérito a la nota emitida por la directora del PRAHS, el inmueble tiene categoría "B", la cual no admite división física de ninguna naturaleza, sino únicamente una partición virtual, previo consenso; situación que no ocurrió. Asimismo, las mejoras y remodelaciones que efectuaron los peticionantes de tutela, no fueron admitidas ni consentidas por los otros propietarios del inmueble; y, **d)** En cuanto a la afirmación de la parte accionante de la existencia de una confesión espontánea por parte de los otros copropietarios, al admitir y consentir la copropiedad en la parte que ocupan, debe resaltarse que tal afirmación es falsa.

I.3.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 4/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 105 a 111, **concedió** la tutela impetrada, y dejó sin efecto el Auto Supremo 491/2018, ordenando se dicte un nuevo auto supremo.

Determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Las autoridades demandadas reiteraron los arts. 380.I y 381 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), pero no expusieron los razonamientos que les impedían aplicar el principio de verdad material de manera directa para garantizar una justicia pronta y oportuna sobre los hechos ocurridos, evidenciándose que la Resolución impugnada es omisiva y carece de fundamentación sobre el recurso de casación en la forma, respecto del principio de verdad material; **2)** En cuanto al fondo del recurso de casación, existe una arbitraria valoración de los medios probatorios que no fueron valorados por los jueces de instancia, existiendo incongruencia en la Resolución accionada, pues por una parte se alega que, en las escrituras de transferencia de fracciones del inmueble no existiría especificación de la ubicación y por otro lado, que hay una fracción delimitada, donde los demandados hicieron mejoras y construcciones y por ello se realizó el avalúo y se le atribuyó un determinado valor comercial; **3)** Los Magistrados demandados omitieron pronunciarse sobre casi todos los argumentos alegados en el recurso de casación, correspondiendo otorgarse la tutela para que reparen la vulneración los derechos y garantías conculcados; y, **4)** Con relación, a la tutela de los derechos conexos, se establece que los accionantes son personas de la tercera edad; categoría de vulnerabilidad que no fue observada por las autoridades jurisdiccionales y que deberá serlo, a efectos de resguardar su vejez digna, gozando del derecho propietario que les asiste en el inmueble.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

Asimismo, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso ordinario de división y partición seguido por Carlos Ramón Dávalos Yoshida y Natividad Rosas Orellana de Dávalos -ahora terceros interesados- contra Eduardo Porcel Arce y Marcelina Vedia Núñez de Porcel -ahora accionantes-, se dictó la Sentencia 105/2016 de 14 de octubre, declarando probada la demanda en todas sus partes e improbadamente la demanda reconvenional en todas sus partes; fallo que fue confirmado en apelación, mediante Auto de Vista SCCI-0100/2017 de 2 de mayo (fs. 2 a 16 vta.).

II.2. Mediante memorial de 18 de mayo de 2017, la parte accionante planteó recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista SCCI-0100/2017 (fs. 121 a 130 vta.).

II.3. Por Auto Supremo 491/2018 de 13 de junio, Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, casó parcialmente el Auto de Vista SCCI-0100/2017, únicamente en cuanto a la petición de pago de mejoras solicitado por los impetrantes de tutela (fs. 18 a 22 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela denuncian que en el proceso civil seguido en su contra, en el recurso de casación, las autoridades demandadas al dictar el Auto Supremo 491/2018, no consideraron que los demandantes del referido proceso, al momento de comprar el 56.26% del inmueble, conocían que los accionantes ejercían dominio sobre el 43.75% de la propiedad, el cual está delimitado; toda vez que, cada parte está en posesión de su fracción; empero, al no existir propiedad común, no corresponde su remate; por lo cual, no analizaron la verdad material ni la normativa aplicable al caso, por lo que, consideran que se vulneraron sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación; y, a la vivienda, al ser personas de la tercera edad; por lo que, solicitan se les conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto Supremo referido que fue impugnado y se dicte uno nuevo conforme a ley.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1 La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente,



en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas - normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**



La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por ello, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsoras, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

De las conclusiones contenidas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que dentro del proceso ordinario de división y partición seguido por Carlos Ramón Dávalos Yoshida y Natividad Rosas Orellana de Dávalos contra los accionantes, se dictó la Sentencia 105/2016 declarando probada la demanda en todas sus partes e improbadamente la demanda reconvenional en todas sus partes; fallo que se confirmó en apelación mediante Auto de Vista SCCI-0100/2017, contra el cual los impetrantes de tutela plantearon recurso de casación en el fondo y en la forma, que fue resuelto por Auto Supremo 491/2018.

Ante la denuncia de los peticionantes de tutela, de que el Auto Supremo 491/2018, no hubiera resuelto todos los puntos reclamados en su recurso de casación, que se estaría violando el derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, cabe señalar que corresponde previamente analizar los reclamos contenidos en el referido recurso en la forma y en el fondo planteado por los impetrantes de tutela.

Así, con relación al **recurso de casación en la forma**, los solicitantes de tutela reclamaron que:

1) El Auto de Vista SCCI-0100/2017 -aplicando erróneamente los arts. 380.1 y segunda parte del art. 381 del CPCabrg- confirmó el rechazo de la proposición de la prueba de cargo, fundándose en la inexistencia de técnica recursiva; y que antepusieron este aspecto formal que debieron ignorar, en virtud al principio de verdad material ahora vigente, en cuya observancia les correspondía aplicar el art. 218.II.2 del Código Procesal Civil (CPC), y revocar totalmente la providencia de rechazo, disponiendo que el Juez admita la proposición de la prueba de descargo; ya que, la misma cumplía con los requisitos sustanciales, suficientes para su admisión, pidiendo que ante la existencia de este vicio que afecta las formas esenciales del proceso, que impidió producir las pruebas de descargo rechazadas, se anule el proceso hasta el vicio más antiguo;

2) El citado Auto de Vista era incongruente, porque en el penúltimo párrafo del tercer considerando, refiriéndose a la demanda principal, concluyó que el inmueble objeto de la demanda era susceptible a la división y partición de acuerdo al art. 40 segunda parte del Reglamento de Áreas Históricas de Sucre; sin embargo, en el penúltimo párrafo del mismo considerando, concluyó que el Juez habría obrado correctamente al aplicar el art. 1242 concordante con el art. 1241 del CC;



3) En el Auto de Vista señalado precedentemente, se otorgó más de lo pedido porque además de confirmar la Sentencia 105/2016, oficiosamente dispuso la distribución del producto del remate sin descontar las mejoras que realizaron en su fracción con acceso a la calle San Alberto, que asciende a la suma de Bs97 559,34.- (noventa y siete mil quinientos cincuenta y nueve bolivianos 34/100) según informe pericial; y,

4) Al ordenarse la división del producto del remate, habría un enriquecimiento ilícito de parte de los demandantes, porque la parte de los accionantes con acceso a la calle San Alberto, tendría un mayor valor que el de la parte posterior; y además, se beneficiarían también con el valor de las mejoras, lo que no mereció ningún pronunciamiento por dicho Auto de Vista.

Respecto al recurso de **casación en el fondo**, los accionantes denunciaron que carece de fundamentación y vulnera su derecho a la propiedad privada y a su patrimonio, en razón a que el Auto de Vista SCCI-0100/2017 cometió **error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas**, al no haber realizado un análisis integral de todos los elementos probatorios para llegar a la verdad material, en inobservancia del art. 397 del CPCabrg; toda vez que:

a) Se sustentó erróneamente y en forma parcializada en la letra muerta de las escrituras de transferencia y en los porcentajes transferidos, sin tomar en cuenta que sobre la fracción del 43.75% de su propiedad, existen otros documentos que avalan que es la parte que da a la calle San Alberto; y que sobre la alícuota comprada por los demandantes -esposos Dávalos- la cláusula tercera de la Escritura Pública de Transferencia 113/2012 de 3 de abril, claramente señala que es la parte posterior del inmueble, que consta de una construcción de dos pisos precaria y en mal estado, tal como avalaron los planos e informes periciales, así como la inspección judicial; por lo que, están determinadas ambas fracciones, al margen que los demandantes compraron su parte cuatro años después y conocían de antemano que adquirieron la parte posterior del inmueble, pues el otro sector ya estaba transferido y ocupado, no solo como vivienda sino como tienda de barrio;

b) Efectuó una errónea apreciación y valoración del acta de inspección judicial, donde se constató que la parte posterior adquirida por los demandantes está separada mediante una reja y el Juez para ingresar a esa parte tuvo que pedir permiso, al margen que no consideraron los actos de dominio de ambas partes sobre su fracción y otros aspectos adicionales;

c) Tampoco se apreció adecuadamente la confesión judicial espontánea de los demandantes, sino que la ignoró, respecto a que les propusieron comprarles el sector que da a la calle San Alberto, lo que debió valorarse conforme al art. 1321 del CC y 404.II del CPCabrg.;

d) Hizo una errónea interpretación y aplicación del art. 510.I del CC, al señalar que la intención común de los vendedores fue transferir sus acciones, pero no tomaron en cuenta el parágrafo II del artículo señalado precedentemente, y como consecuencia de ello, la posesión física y real de sus fracciones por las partes, así como otros aspectos que relataron;

e) Realizó una errónea apreciación y valoración de la prueba respecto de la demanda reconventional, por cuanto no compulsó los informes periciales, que expresan que los inmuebles en las categorías A y B admiten división delimitando claramente los ambientes de cada propietario, sin realizar una división física, y estableciendo áreas comunes, y que en este caso fuera factible esa división; y,

f) Hizo una interpretación errónea del art. 40 del Reglamento de Áreas Históricas de Sucre, pues el acuerdo de voluntades solo se da en las demandas voluntarias y no en las demandas contenciosas como la presente, afectando gravemente su patrimonio y beneficiando injustamente a los demandantes.

Efectuando un análisis del Auto Supremo cuestionado, se advierte que efectivamente presenta una serie de omisiones al momento de resolver el recurso de casación, por cuanto **a la forma:** Sobre el punto **1)**, se limitó a señalar que era aplicable el art. 381 del CPCabrg, omitiendo desarrollar los razonamientos que les impedirían aplicar el principio de verdad material y el art. 218.II.2 del CPC, que constituían el reclamo principal, evidenciándose que hay una motivación y fundamentación insuficiente, que no brinda certeza sobre su decisión a la parte recurrente. Lo mismo sucede con el punto **2)**; en el cual desarrolla lo dispuesto por el art. 1242 y la última parte del art. 1241 del CC,



pero no argumentan por qué no podría ser aplicable lo señalado en el art. 40 segunda parte del Reglamento de Áreas Históricas de Sucre, es más, ni siquiera lo menciona. Sobre los puntos **3)**; y, **4)**, indica que se pronunciará más adelante.

En el **recurso de casación en el fondo**, sobre el inciso **a)**, hace un análisis general de los documentos de transferencia, sin ingresar a hacer un estudio de las cláusulas referidas por los recurrentes, a fin de determinar si existen o no elementos a ser compulsados que emanen de la intención real de las partes; en cuanto a los demás documentos hace una referencia superficial. Con relación a los incisos **b)** y **c)**, el Auto Supremo cuestionado, reconoce que es evidente que existe una reja que divide el inmueble, y que los demandantes quisieron adquirir la parte de los accionantes, dando la razón a lo afirmado por éstos, existiendo una posesión continuada de su fracción por cada parte. Respecto a los incisos **d)** y **e)**, se evidencia que no realiza ninguna fundamentación, sobre la supuesta errónea aplicación del art. 510.II del CC, cuando resulta primordial hacerlo; y tampoco se refiere a los informes periciales. Sobre el inciso **f)**, efectúa un desarrollo escueto sobre los arts. 40 y 41 del Reglamento de Áreas Históricas de Sucre, y concluye indicando que no hay división. Por último, justifica y reconoce las mejoras efectuadas por los peticionantes de tutela en la parte que ocupan, que da a la calle San Alberto, en la suma de "Bs. 99 554,33" fundamento que le sirve para casar en parte el Auto de Vista SCCI-0100/2017, en cuanto a la petición del pago de las mejoras.

De lo expuesto, se concluye que el Auto Supremo 491/2018, vulneró el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; toda vez que, no dio respuesta a todos los reclamos expresados por los recurrentes, en su recurso de casación en la forma, en el fondo y en otros, efectuó una fundamentación incompleta, omitiendo pronunciarse precisamente sobre los aspectos impugnados, sin explicar el motivo para ello; en consecuencia, el Auto Supremo denunciado, resulta arbitrario al carecer de una debida fundamentación y motivación, habiendo obviado sin explicación alguna pronunciarse sobre el principio de verdad material, reclamado por los impetrantes de tutela, tanto en el análisis del recurso de casación en la forma y en el fondo, existiendo en este último evidentes vacíos, contradicciones como describe y hace constar también la Resolución 4/2019 venida en revisión emitida por la Jueza de garantías.

De igual manera, los Magistrados demandados lesionaron derechos conexos; por cuanto, no valoraron que los solicitantes de tutela, al ser personas de la tercera edad, gozan de protección reforzada y tienen derecho a una vejez digna, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional contenida, entre otras, en la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero. En ese orden, y resultando de relevancia constitucional la emisión de un nuevo auto supremo, que efectúe un análisis completo de todos los aspectos reclamados en el recurso de casación en el fondo y en la forma, a la luz del principio de verdad material, corresponde otorgar la protección impetrada.

Consecuentemente, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 105 a 111, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por los accionantes, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ratificando lo dispuesto por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo



MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de



legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal *ad-quem*, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un



razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA**



Av. del Maestro N° 300



(+591-4)64-40455



800-10-2223



www.tcpbolivia.bo